
13
5 M
14



D N.

PET. BARBOSAE LVSITANI IN SVPREMO PORTVGALLIAE SENATV CONSILIARII,

Et in Conimbricensi Academia Iuris Cæsarei primarii ac emeriti Interpretis,

TRACTATVS ABSOLVTISSIMI,

I. De Matrimonio.
II. De Dote, eiusq; priuilegiis, lucro, amissione, restitutione, actione, ac repetitione.
III. De alimentis,
IV. Fructibus,
V. Impensis,
VI. De lata & leui culpa.
VII De mora,
IIX. Et qualiter dotis ratione fiat executio in bonis mariti,
IX. De priuilegiorum materia,
X. De pactis,
XI. De debitore & creditore,
XII. De locatione,
XIII. De donatione,
XIV. De consensu, & ceteris materiebus

COMMENTANDO

In Tit. ff. Soluto matrimon. quemadmod. dos pet. incidentibus,

Tomi Duo.

CVM INDICE ALIQVOT CENTVM IN COD. ET ff. explicatarum Legum, & Materierum locupletissimo.







FRANCOFVRTI

E Collegio Musarum Paltheniano,

M. DCVI.



PHILIPPO SECVNDO HISPANIARVM MONARCHÆ, ET OMNIVM REGVM POTENTISSIMO, ET PIENTISSIMO, PETRVS BARBOSA IN suo supremo Portugalliæ Senatu Consiliarius.



QVum in Lusitania natus, & educatus essem, iuris ciuilis studiis me addixi, & in celebri Lusitaniæ Academia Conimbricensi per multos annos iuris ciuilis scientiæ operam dedi, & primariam iuris ciuilis cathredam consecutus, per viginti annos iuri ciuili interpretando, non sine nomine, incumbens, emeriti Lectoris, quem iubilatum vulgus appellat, nomen & præmia adeptus, multorum persuasionibus decreueram nonnullas interpretationes, quas ad diuersos iuris titulos concinnaram, publicare, credens illas non esse existimandas inutiles, sed ad publicum cōmodum Reipublicæ, & iuris ciuilis cognitionem maxime pertinere. Ab hoc proposito discessi, quia serenissimus Sebastianus Portugalliæ Rex me ad obsequia sua aduocauit, & licet immeritũ, sacri palatii auditorem, & suum consiliarium creauit. Maxima igitur & varia negotia impedimento fuerunt, ne illud, quod decreueram, ad exitum possem perducere: deinde infelicitates Regni Portugalliæ, non solum totam Rempublicam, sed etiam me semper illius amatorem, penitus obruerunt. Mortuo autem Sebastiano, quem fata tantum terris ostenderunt, ei in regno successit Henricus eius patruus, cui in prædictis officiis inseruiui, apud quem, & Sebastianum Regem semper in pretio fui. Mortuo Henrico, tibi Regnorum Portugalliæ legitima successio delata est: & cum in eo Regno per duos annos resideres, & ad Regnũ Castellæ reuerti decerneres, dignatus es me tecum adducere, vt apud te Consiliarii officio fungerer pro Regno Portugalliæ: propter quas rerum vicissitudines non potui, vt oportebat, lucubrationes meas corrigere & typis mandare: tandem perpetuis multorum flagitationib. coactus postposita mora operi me accinxi: & quia sciebam in titulo ff. Soluto matrimonio, multa subtilia, & quotidiana contineri, ab illius interpretatione initium sumsi. Et quamuis non ignorem, quanta

sit tui nominis maiestas, quantus splẽdor, cui recte nihil offerri dicarive posit, nisi vndique expolitum, atque omnibus numeris absolutum, a quo scripta mea longe abesse agnosco: tamen considerans tuam benignitatem & admirabilem erga omnes clementiam, & in ministros publici muneris singularem humanitatem, offero audacter Maiestati tuæ meorum laborũ quasi primitias, quas spero, Regum maxime, hilari vultũ æquoq; animo a te susceptum iri, vt Celsitudinis & Maiestatis tuæ nomine, tanquam tutisimo clypeo muniantur, & tutius inter tot hominum manus versentur, & ego innatæ clementiæ tuæ dono, qua omnes tui subditi iucundissime perfruuntur, me protectum & recreatum sentiam & exsultem.

PETRVS BARBOSA IVRECONSVLTVS LVSITANVS, AD CANdidum Lectorem.



Er viginti annos in celebri Lusitania Conimbricensi Academia publici Lectoris munere functus, & multos iuris ciuilis titulos interpretatus, non sine diligentia, & nomine, multorum persuasionibus & precibus coactus, eas decreui publicare, & typis committere: & quia sciebam in titulo ff. Soluto matrimonio, multa contineri subtilia, & vtilia, & in praxi quotidiana, visum est ab illius interpretatione initium facere. Cum autem in eo multa, & diuersa materia necessario erant pertractãda, qua paucis chartis concludi non poterant, hanc tractationem in duos diuisi tomos, in quibus spero, quod multa inuenies, & summa diligentia excogitata & resoluta, & quamuis non tantum mihi arrogem, vt omnia sperem tibi placitura, tamen deprecor, vt omnia candide & benigne accipias, considerans non omnes posse omnia, & aliquando bonum Homerum dormitare: sic enim fiet, vt tua benignitate allectus, alia varia, qua apud me latent, in manus hominum venire non reformidem, qua spero tuis studiis, tam in theorica, quam in praxi aliquod iuuamen esse allatura. Vale feliciter, & omnia bono & æquo animo diiudica & consule.

INDEX

INDEX LEGVM E DIGESTIS, IN HIS TOMIS EXPLICATARVM.

E Digesto veteri.

X 3

L.idem-

Elenchus legum explicatarum.

Liber XVIII.

Liber XIX.

Liber XX.

Liber XXI.

Liber XXIII.

XXIV.

Ex infortiato.

Lex

Elenchus legum explicatarum.

)(5

Elenchus legum explicatarum.

L.

Elenchus legum explicatarum.

L.ſi ſeruo 20.ff.qui & a quibus tit.9.l. Lucius Titius n.23.

L.proſpexit ff qui & a quihus.tit.9.1.part.l.1.n.88.

L.ſi ſeruo.20.ff.qui & a quib.tit.9.5.par.l.1.nu.32.

L.ordinata in princ.ff de liber.cauſſa, tit.12.l.Titia. a nu.2.

L.eiuſdem, verſic.quid enim,tit.12.l.Titia nu.3.d.l. ordinata,verſ.ſed ſi eum.ibid.n.3.

L liberis §.fin.ff.de liber.cauſſa tit.12. l. Titia n.12.

L.igitur 12.§.poteſt ff.de liber.cauſſa tit.12.in prçludiis.l.ſi mora n.11.

L.filium 31.ff.de libe.cauſſa.tit.12.l. Lucius Titius n. 23.ad fin.

Lib. XLI.

L.niſi voluntate.25.ff de acq.rer.dom.tit.1.l.quę dotis.n.70.ad fin.& ſeq.

L.3.§. Neratius.ff.de acquir.poſſeſſioo. titu.2.l.diuortio.§.ſi fundum.a n.35.

L.ſi rem aliquam ff.de acq.poſſeſ.tit.2. l. ſi alienam. n.98 & multis ſequentibus.

L.ſi me in vacuam in princ.ff.de acq.poſſeſ.tit.2.l ſi alienam.n.109.

L.ſi aliquam rem.verſic.ſio ff.de acq.poſſ.tit.2.ibid. num.111.

L.Pomponius.§.in dotem.ff. de acq. poſſeſ.tit.2.ib. nu.1.& n.2.

L.rerum mixtura.30. ff.de vſucapion.tit.3.3.part. rubr.n.5.

L.1.verſ.ceterum.ff de vſucapio.pro dote.t.3.4.par. rubr.n.16.

L.ci a quo.ff.de vſucapion.tit.3.l ſi alienam.n. [illegible]9.

L.cum vir.42.ff.de vſucapio. tit.3.5.part.l.1.nu.18. & a n.33.

Lib. XLII.

L.pen.ff.de re indicat tit.1.l.quæ dotis n.160.

L.non tantum.ff.de re iudic.tit.1.l.maritum.n.59.

L.qui bonis.ff.de ceſſion.bono.titul.3.l. maritum. a num.13.

L.in venditione §.1.ff.de bonis auct.iudic.tit.5.l.ſi filio fam.§.fin.n.5.

L ſi ventri.§.in bonis.ff.de priuileg.creditor. tit.6.l. ſi cum dotem.§.fin.n.34.

L.ſi neutri §.corum ff.de priuil.creditor.tit.6.l.poſt dotem.n.62.

L.fina.§.ſi a ſocero. ff. quæ in frandem creditorum. tit.8.l.2.in prin.a n.172.

L.ait prætor.§.illud ff.quæ in fraud.credit.titu.8.l. maritum.nu.102.

Lib. XLIII.

Lex 1.§ ſi quis.ff.ne vis fiat ei,t.4.in præludiis ſi mora n. 0.

L.10.§.ſunt qui putāt.ff.ne quid in lum ine publico. tit.13.7.part l.1.n.21.

L.cū precario ff.de precario ti.26.l.quæ dotis.n.126.

Lib. XLIV.

L.ſi a te.§.1.ff.de except.rei iudicat.tit.2.l.ſi conſtante.§.fin.n.13.

L.fin.in princ.ff.de doli exceptio.tit.4.4.part.rubr. nu.11.

L.apud Celſum.§.ſi minor.ff.de doli exceptio.tit.4. l.diuortio §.fina.1.par n.58.

Eiuſdē legis § Marcell.t.4.l.viro atq; vxore n.18. & n.21.eiuſdē verſ.Iulianus.ti.4.l.quæ dotis.n.91.

Lib. XLV.

L.quodcunque 45.§. ſi quis ita ff.de verborum obligat.tit.1.l.Gaius.n.2.

L.ſi ita ſtipulatus §.Chryſogonus ff.de verb.oblig.tit.l.Gaius 46.n.3.& 5.

L.eum qui ita 56.§.qui ſibi.ff.de verb. oblig.tit.1.l. Gaius n.14.& 15.

L ſi ita ſtipulatus §.Chryſogonus.ff.de verb.obligat. tit.1.l.poſt dotem a n.13.

L.ſi dari.25.ff.verb.oblig.tit.1.l.maritum.n.42.

L.qui Romæ,in princ.ff.de verbor. obligat.tit.1.l.ſi mora, n 52.

L.2.item ſi in facto.ff.de verb.obligat.tit.1.l.ſi conſtante.n.111.

L.ſtipulatio iſta.§.alteri.ff.de verbor.obligatio.tit.1. l.quæ dotis n.136.

L.pen.ff.de duob.reis.tit.2.l.ſi conſtante.nu.114.

L.item ſeruus 9.§.ſio.ff.de ſtipulat.ſeruor.tit.3.l.Gaius a n.19.

Lib. XXXVI.

L.Vranius.72.§.quod ſi duo. ff. de fideiuſſo titu.1.l. quæ dotis.n.5.

L.heres a debitore.22.§.fin. ff. de fideiuſſ.tit.1.l.quæ dotis.n.6.

L.4.ff.de nouatio.titul.2.l. vſufructu,8. num.1.& 18.

L.quoties.§.fin.ff.de nouatio.titu.2.l. ſi conſtante.§. fin.n.7.

L.ſi rem.§.fin.ff.de nouatio.tit.2.l.2.§.quod ſi in patris.nu.51.

L.non ideo.25.ff de nouation.tit.2.l.ſi cum dotem. §.tranſgrediamur.num.5.

L.Stychum.95.§.pen.ff.de ſolution.tit.3.l.quæ dotis. a num.3.

L.Stychum.95.§.aditio.ff.de ſolution.tit.3.l.quę dotis.n.8.

L.Stychum.95.§.quod vulgo.ff. de ſolution.tit.3.l. quia tale.a n.72.

L.Modeſtinus.ff.de ſolution.tit.3.l.quia tale.n.60.

L.fugitiuus.19.ff.de ſolution.t.3.l.ſi cum dotem.§. tranſgrediamur.n.2.

L.ſi hominem.34.§.ſi nullo.ff de ſolutio.titul.3.l.ſi cum dotem.§.tranſgrediamur.nu.3.

L.qui decem in princ.ff.de ſolutio.tit.3.4.part.rubr. num.34.

L.Titia.48.ff.de ſolutio.tit.3.l. diuortio.§.fin.2.par. num.47.

L.qui decem,in princ.ff.de ſolutio.tit.3.l.ſi mora n. 12.15.& 17 eiuſdem legis. verſ.fin. ibid.nu.19.& ſeq.eiuſdem verſ.& ,ſane ibid.num.49.

L.qui res 98.in princ.ff.de ſolution.tit.3.l.ſi æſtimatis num.20.

L cum quis ſibi 38.in princ.ff. tit.3.de ſolutio l.Gaius 46.

L.3.§.1 verſi ſed etſi quidem.ff.iudicatum ſolui,tit. 7.poſt dotem nu.23.

L ſi ſine.§.fin.ff.rem ratam haberi.tit.8.l.2.§.fina.n. 37.

L.ſi ſine §.fin.ff.rem ratam haberi.tit.8.l.Lutius Titius.n.6.

Lib. XLVII.

L.ſi ſeruus communis.§.locaui.ff.de furtis.tit.2.l.diuortio.2.par.a num.16.

L.qui vas.49.in princ.ff de furtis,tit.2.l.ſi ab hoſtibus § fin.n.49.

L.interdum 58.§.qui furem ff. de furtis tit.2.l.ſi ab hoſtibus §.fin.a n.45.

L.ſed ſi vnius 17.§. filiofamilias ff. de iniur.tit.10.l. Lucius Titius n.2.& 4.

Elenchus legum explicatarum.

Ex Codice.

Auth.

Elenchus legum explicatarum.

Lib. V.

Elenchus legum explicatarum.

L.quem-

Ex Authenticis.

Ex Institutionibus.

Ex libro Feudorum.

Ex Decretalibus.

Ex Decreto.

Elenchus legum explicatarum.

Ex libro ſexto Decretalium.

Ex Clementinis.

Ex legibus regni Portugalliæ.

Ex legibus Ordinamenti.

Ex legibus Partitarum.



PETRI BARBOSÆ LVSITANI, IVRIS CIVILIS EMERITI INTERPRETIS IN INSIGNI Conimbricensi Academia, & a Consiliis inuictissimi Philippi II. Hispaniarum, & Lusitaniæ Regis potentissimi;

COMMENTARIA AD TITVLVM ff. SOluto matrimonio, quemadmodum dos petatur.

SVMMARIA CONTENTORVM IN INTERPREtatione Rubricæ ff. Soluto matrimonio.

Quid significet dictio, Infortiatum, & qua ratione id nomen huic volumini fuerit impositum.

Explicatio Alciati refertur, & reiicitur, & aliorum multorum.

Alia noua ponitur explicatio.

Qua ratione primus tomus vocetur Digestum Vetus.

Verbum, φερνὴ, quid significet.

Onera doti, & matrimonio sunt annexa.

Verbum, Liber, & verbum, Volumen, differunt.

Volumen, quid proprie significet.

Volumen ex accidenti potest significare idem, quod liber, vel minus.

Codex idem significat quod volumen.

Diuisio Digestorum in tres tomos, noua est.

Continuatio librorum non est necessaria.

Ab etymologia nominum propriorum non deducitur argumentum.

Si quis vocatur nomine proprio alicuius, vtrum ex hoc solo præsumatur esse eius filius.

Per quos actus quis constituatur in quasi possessione filiationis.

...ate agitur de intellectu l. vxorem. infra de manumiss. testamento.

...onfessio matris facta in iudicio, quod quis sit eius filius, probat filiationem.

...atus ex vxore post diuortium, non præsumitur mariti filius.

...mater denuntiat intra triginta dies a diuortio, se ...ragnantem esse, & maritus respondeat, eam se ...ragnantem non esse, quatenus filio præiudice...r.

...æ fuerit ratio dubitandi in casu d. l. vxorem. infr. ... manumiss. testamen.

...nstat, filium esse conceptum constante matri...onio, præsumitur mariti filius, etiam si nascatur ...st diuortium.

22 *Filius expositus, quando habeatur pro vulgo quæsito.*

23 *Ex nomine familiæ vrgentior colligitur præsumtio, quam ex nomine proprio.*

24 *Ablatiui absoluti important conditionem.*

25 *Verba legis futurum respiciunt.*

26 *Ablatiui absoluti non semper resoluuntur in conditionem.*

27 *Iureconsulti libris aliorum Iureconsultorum solebant notas addere.*

28 *Et quid in his notis solebant facere.*

29 *Discutitur intellectus l. a testatore. infra, de cond. & demonst.*

30 *Dictio, vt, quando modum importet.*

31 *In dict. l. a testatore. aperte probatur, fideicommissum esse conditionale, quidquid multi cauillentur.*

32 *Legatum extinguitur morte illius, in cuius persona conditio erat adimplenda.*

33 *Circa quod tamen elegans assignatur resolutio.*

34 *Conditio importata per ablatiuos, non impedit trãsmissionem in contractibus.*

35 *In casibus, in quibus conditio in contractibus impedit transmissionem, facilius etiam admittitur, quam in vltimis voluntatibus.*

36 *Quando ille, qui promittit sub conditione potestatiua, est aliquid accepturus, non impeditur transmissio in contractibus, & tamen impeditur in vltimis voluntatibus.*

37 *Modus non impedit transmissionem ad heredem, & quæ sit ratio.*

38 *Modus nubendi impedit transmissionem legati.*

39 *Conditio importata per ablatiuos absolutos, non semper impedit transmissionem.*

40 *Conditio censetur impleta, quando stat per eum, cuius interest non impleri.*

41 *Quando per oblationem verbalem censeatur purificata conditio.*

42 *In vltimis voluntatibus sola ablo sufficit ad acquirendam actionem de nouo.*
43 *Quando conditio inducat. [illegible]*
44 *Conditio importata per ablatiuos absolutos, vtrum inducat dispositionem?*
45 *Refertur communis opinio & reiicitur.*
46 *Item & alia Bald. resolut.*
47 *Qualiter accipienda sint verba, Acceptis centum, restitue.*
48 *Et ostenditur, male intelligi per Bald. & alios.*
49 *Caussa æqualitatis seruanda inter coheredes, censetur ex vtraque parte inductum fideicommissum.*
50 *Intellectus l. facta. c. §. rescripto. ff. ad Trebelliam.*
51 *Et in quo differat decisio illius text. a decisione, l. fideicommissa. 11. § cum esset. ff. de legat. 3.*
52 *Verbum, Condit. aliquando significat fideicommissum conditionale.*

PRIMA PARS
Rubricæ.



VOPIAM in hac rubrica multa tradunt interpretes, quæ maxime conferunt ad explicationem totius tituli, illorum aggredior declarationem in nomine indiuiduæ Trinitatis; Patris, Filii, & Spiritus sancti; nec non Deiparæ virginis Mariæ, & Beati Petri Apostolorum principis Patroni mei. Vt autem dilucidius procedamus, tractatum huius rubricæ in quatuor diuidam partes: In prima proponentur aliquæ Doctorum quæstiones, respicientes nomẽ libri, & notabilia quæ ex rubrica colliguntur. In secunda parte agemus de modis, quibus soluitur matrimonium. In tertia de diffinitione dotis, & de his, quæ ex illa inferuntur. In quarta & vltima, de quæstionibus Bartoli circa dotis materiam. Secundum igitur præmissum ordinem procedendo, in primis cum Accursio & Doctoribus in præsenti eam propono quæstionem. Quid significet hoc verbum, Infortiatum, & qua de caussa id nomen huic volumini, siue
1 tomo fuerit impositum? † Et vtique Accursius in præsenti variis modis propositæ quæstioni conatus est respondere: ea tamen respõsio communiter approbari meruit, hoc nomen esse magistrale, atque ob id circa illius significationem minime esse elaborandum: quia huiusmodi disputatio pertinacibus & seruicosis hominibus relinquenda est: Hanc enim probat Bartolus *num. 2.* & magis communiter alii, *vt asserunt Claudius numero 7. Vincent. numero 3. Rum. num. 282. Corrasius lib. 1. epistolicarum quæstionum, cap. 22.* Ceterum hęc communis responsio magis terga dat difficultati, quam illam dissoluat. Nam & Cicero (quem Accursius suæ respõsionis auctorem laudat) in Topicis tantum illud dicit: *Cum intelligitur quid significetur, minus de nomine esse laborandum:* prout & eum refert idem Accursius, *l. 2. verb. vocabula. C. de constitut. pecun.* Cum igitur nos prorsus ignoremus, quid significet verbum, *Infortiatum*, nec illius verbi intellectum vel notitiã habeamus, non frustra hæc suscipitur disputatio: imo vt notabiliter inquit Bald. *l. libertis num. 5. C. de oper. libertor.* semper inquirendum est de significatione vocabulorum, cum omnis scientia a cognitione illorum initium sumat: extollit Capolla *in rubr. numero 103. infra de verborum significationib.* Quamobrem Ripa hic, *nu. 24.* quondam expositionem huius nominis, *Infortiatum* assignat, ridiculam tamen, & tanto viro indignam: & aliam non minus ridiculam tradit Socinus Iunior *hic 2. part. num. 41.* quam & ioci gratia protulisse fatetur idem in rubric. *num. 154. infra, de noui operis nunciatio.* & nonnullas alias recitat Bolognettus *hic num. 77.* vltra quas, aliam etiam assignat Ioachimus Operius *tractat. de arte iuris, lib. 1. titu. de partitione Pandectarum:* & aliam nouam Bernardus Walterius *lib. 2. miscellaneorum cap. 5.* & aliam Cæsar Costa *lib. 1. de variis ambiguitatibus iuris, cap. 20. ad finem.* Quæ tamen expositiones omnes sunt futiles & ridiculæ; & ideo Alciatus *in proœmio dispunctionum*, magna auctoritate asseuerat, hanc vocem esse barbaram, nullius sensus, & ab indocto aliquo litteratore primo inuentam, quem alii æque indociles sequuti sunt: quod etiam affirmat Zasius *hic num. 2.* inquiens, vocabulum esse barbarum, & ex Plutonis familia editum: & Spiegel *in Lexico iuris, verb. Infortiatum.* hanc vocem nihil præter barbariem olere dicit, quod & agnoscit Guilielm. Pontonus *hic numero 32. ad finem.* Sed nihilominus idem Alciatus *hic numero 1. & libr. 4. parergon cap. 25.* hanc
2 † vocem Græcam esse agnoscit, illiusque sensum & originem prodit: cui assentitur Raynaldus Corsus *lib. 1. indagationum iuris, capitu. 1. numero 2.* Sed eam explicationem tanquam commentitiam explodũt Corrasius *lib. 1. epistolicarum quæstionum, capit. 22.* & Bernardus Vualterius *libr. 1. miscellaneorum cap. 5.* Verum enimuero, vt & nos in hac controuersia nostram aperiamus coniecturam, illud memorandum esse existimamus; nomen Infortiati a compilatoribus Pandectarum non fuisse inuentum, neque ab illis huic tomo siue volumini fuisse impositum: ipsi enim ex omni veterum iuris prudentia quinquaginta libros iussu Imperatoris Iustiniani composuerunt, & illis nomen Digestorum, seu Pandectarum posuere; *vt refertur l. 1. §. nostram autem. C. de veteri iure enucleand. & in proœmio Digesti Veteris, in princip. & obseruat. Guilielm. Pontan. hic nume. 32.* Digestorum quidem, quia confuse & obscure tradita per antiquos, digeste & dilucide scripta in illis inueniuntur, vt tradit Alciatus *in rubrica numero 1. C. de edend.* ita, vt hi quinquaginta libri ius enucleatum, & ab omni obscuritate & confusione seiunctum contineant, *d. l. 1. versic. ideoque iubemus C. de veteri iure enuclean. explicat Goueanus penult. in rubr. supra de iustitia & iur. Buttigela in rubr. num. 55. infra de verborum obligation.* Præterea, & Pandectorum nomine hi libri nũcupati sunt, quasi omne genus doctrinæ complecterentur, *l. 2. post princip. C. de veteri iure enucleand. Spiegel in Lexico iuris, verb. Pandecta.* Nam verbum, *Pandecta*, Græcum est, & significat librum omni genere doctrinæ refertum, *vt tradit Aulus Gellius lib. decimo tertio noctium Atticarum, capitu 9. in princip.* & generis esse masculini, prout verbum, *Poeta, proxeneta, lanista* & similia, generis sunt masculini, multorum auctoritate comprobat doctissimus Antonius Augustinus in libello de nominibus propriis Pandectæ Florentini, *in capitulo de Pandectarum nomine & genere.* Vocabula igitur, Digesti Noui, & Veteris, & Infortiati, noua sunt, & temporibus Pilei, Azonis, & Bulgari inuenta, qui

vt

(vt ego coniicio) totam compositionem Digestorum in tres tomos diuidentes, vt facilius circumferrentur, in horum tomorum oomine imponendo
3 voluerunt imitari antiquos;† Nam sicut hi a primis verbis tractatus, siue libri nomen colligentes, illud toti tractatui siue libro imponebaot, *vt colligitur ex l.1.infra, quorũ legator. & ex l.1.infra, quod vi aut clam. & prosequitur Alciat. lib.2. parergon.c. vlt.* quod & apud Hebræos fuisse obseruatum (post Originem) ostendit Nicephorus *lib.5. Ecclesiast. historiæ c.16.* ita etiam & prædictorum nominum inuentores a prima rubrica, siue titulo tomi, siue voluminis nomen colligentes, illud toti tomo, siue volumini imponẽdum esse existimaruot. Cum igitur vltimus tomus Digestorum incipiat a titulo, siue rubrica de noui operis nuntiatione; ex eo titulo collegerunt nomen Digesti Noui, quod toti libro cõmunicarunt, quasi dicerent: Tomus, siue volumen, quod incipit a titulo *De noui operis nuntiatione*, vt etiam agnoscit Bart. *in rubr. nu fin. infra, de noui operis. & ibi Cuman. in fine. Hermanot. Detus num. penult. in fin. Cæsar Costa lib. 1. de variis ambiguitatibus iuris, cap. 20. ad fin.* quidquid leuiter dissentiant Alciat. *d. rubr. de noui operis nuntiatione, num. 35. & ibi Socin. Iunior num. 154. & Parisius num.* 108. Cum autem nomen, Nouum, ex vi correlationis vetus presupponat, *l. cum quid. supra si certum petat* & vltimo tomo nomen, *Noui*, imposuerint ob rariooem, de qua supra, primo tomo nomen veteris magis conuenire existimarunt: facta enim collatiooe vltimi tomi (quem *Nouum* appellaruot) ad primum, illum tomum Digestum Vetus nuncuparunt, scilicet respectu vltimi tomi, sub nomine Digesti *Noui* nuncupati. Vnde cauendum est a Socin. Iun. *in rubr. num. 153. infra, de noui operis nuntiat. Guilielm. Pontan. hic num. 32. Ioachimo Operto lib. 1. de arte iuris, tit. de partitione Pandectarum*, dum dicunt, Digestum Vetus fuisse appellatum, quasi pri-
4 mum in compositione, † & inde deriuatum fuisse nomen Digesti Noui: non enim est verisimile prædictum primom tomum, quasi primum in compositione Digestum Vetus inuentores horum nominum nuncupasse, cum in his quę coniunctim fiunt, non detur prius nec posterius. *l. quidã. 14. & ibi Bart. infra de peculio legato.* nec etiam vlla est ratio, cur tũc magis tomum sequentem quam vltimum nouũ appellarent. Quibus rationibus etiã cortuit, quod tradit Rebuff. *l. sylua cædua. 30. §. nonalis. col. 3. infra, de verb. signific* quod vltimus tomus appelletur Digestum Nouum, quasi vltimo loco editum: Nam imo simul & eodem tempore omnes libri fuerunt editi & publicati, & eodem tempore cõfirmationem Iustiniani habuerunt. *l. 1. §. fin. C. de veteri iure enuclean.* & tandem agnoscit Guilielm. Pontan. *hic num. 25. & nu. 32.* Verius ergo dicendum est, vltimum tomum appellatum fuisse Digestum Nouum, a prima rubr. illius voluminis, *vt supra dictum est*: & inde emanasse, vt primo tomo nomen Digesti Veteris imponeretur. Porro prædictorum nominum inuentores morem supra relatũ sequuti, & considerantes, hunc medium tomum Digestorum incipere a titulo, *Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur*; ac ita hũc primum titulum incipere a matrimonio, cuius proprium est habere onera annexa, *l. dotem. 16. inf. de castren. pecul. l. pro oneribus. C. de iure dotium. c. salubriter. de vsuris.* huic tomo nomen Inforiiati imponẽdum esse existimarunt, deducentes illud a verbo Græco, φορτὸς, quod significat *onus*, vel *sarcinam*: descendit enim a verbo Gręco, φορτίζω, quod idem valet quod
onero, † ac si dicerent: *Tomus Digestorum, qui incipit* 5
ab oneribus, scilicet, quæ matrimonio sunt annexa, & quibus dos deseruit, *d. l. dotem. infra, de castren. pecul.* Id quod agnoscũt Corras. *lib. 1. epistolicarum quæstionum, cap. 22. ad fin* & Raynald. Corsus *lib. 1. indagationum iuris, c. 1. ad fin.* Qui tamen in hoc labuntur, dum dicunt, ideo prædictum nomen fuisse impositum, quia in hoc tomo agitur de onerib. matrimonii, & de onere legatorum præstandorum, & de iure patronatus, & operis libertorum; nam cum hæc sint minor pars huius voluminis, inepte toti volumini a minore parte nomen imponeretur, contra regulam *l. cum quæritur. supra, de statu hominum, & obseruat Bart. hic num. 7.* & ideo dicendum est, habito respectu ad primum titulum tomi prædictũ nomen fuisse impositum, vt supra dictum est. Et si quis obiiciat, adhuc hoc nomen huic tomo inepte videri impositum, cum in primo illius titulo, siue in prima eius rubrica nulla fiat mentio onerum, facile respondetur, quod licet onera nominatim non sint expressa, tamen virtualiter sub nomine matrimonii includuotur: & id quod virtualiter continetur sub verbis, expressum esse censetur, *l. prætor ait. 20. §. 1. iuncta gloss. verb. expressum. & ibi Ang. infra, de noui operis nuntiat.* Voluerunt enim huius nominis inuentores explicare naturam intrinsecam matrimonii, ita scilicet illi onera esse annexa, vt facta mentione matrimonii, virtualiter onerum illi annexorum videatur facta mentio. Vnde licet text. *l. 3. §. 1. infra de dote prælegata*, dicat, propter matrimonium maritum lucrari dotem: communiter tamen exponitur, id est, propter onera annexa matrimonio: quasi hæc duo sint correlatiua, & vnum in altero includatur, vt notabiliter probat Decius *consilio 67. circa colum penult. ad finem. Tiraq. l. si vnquam. verb. donatione largitus. num. 235. C. de reuocan. donatio. Roland de lucro dotis. quæstio. 4. num. 14.* Et satis colligitur ex regula in hac materia celebri, quod ibi debet esse dos, vbi sunt onera matrimonii, *l. si maritus. 46. supra famil. erciscun. l. actione. 66. §. fin. supra pro socio. l. si is qui Stichum. 58. §. ibi dos. supra de iure dotium.* quasi dos, & onera matrimonii, & consequenter ipsum matrimonium sint inuicem connexa, ita vt dictum in vno, & in alio debeat videri expressum, *cap. translato. de constit.* tot enim onera matrimooio inhærent, vt fructus dotis vix illis ferendis & compensandis sufficiant. *cap. salubriter. de vsuris. tradit Bald. l. hac edictali. numero 3. C. de secundis nupt. notab. Panorm. consi. 79. colum. 2. post medium. lib. 2. & prosequitur Tiraquell. l. si vnquam. verb. donatione largitus. numero 181. alias num. 226. C. de reuocand. donat. Petrus Tholosanus in syntagmate iuris lib. 9. cap. 19. a num. 1. & melius Ripa hic a num. 55.* Item is tomus incipit a titulo, Soluto matrimooio, & restitutio dotis post solutum matrimonium ex se maximum onus continet respectu mariti: dos enim deputata est ad alendos liberos, & sustinenda alia onera, *l. dotem. 16. infra de castren. peculio & soluto matrimonio*, & dote restituta, tenetur maritus ex suo filios communes alere, *l. vnica. §. taceat. versi. sileat. C. de rei vxor. actio. Bald. consi. 176. Cæcilia in fine, lib. 1.* Item ex suo tenetur satisfacere æri alieno, etiam contracto ratione matrimonii, *l. assiduis. versic. apparebat. C. qui potior. in pignor.* dos enim semper integra & libera ab omni

onere vxori est restituenda. *l.fin. C.soluto matrimo-*
nio.notab. vir doctissimus, & sacri palatii referenda-
rius meritissimus Antonius a Gamma *decisio. Lusi-*
tana 18 .. His ita explicatis, succedit alia quæstio,
quam etiam excitat Accursius in præsenti, vtrum
is titulus. *Soluto matrimonio*, sit caput & principium
libri? Et respondet, constare, caput libri non esse:
Nam in proœmio Digesti veteris, *§.ex collectione.&*
l.2.§.post hos. C. de veteri iure enuclean. refertur, tra-
ctatum sponsaliorum, matrimonii, & dotium, tri-
bus libris contineri, quorum tertius liber initium
sumit a titul. *de donatione inter virum & vxorem*, cu-
ius libri is titulus. *Soluto matrimonio*, tertius est in
ordine. Cæterum, quamuis caput libri non sit, est
tamen caput & principium voluminis, vt hic addit
Bal. *in pr. cui subscribit Zasi. post prin. Guliel. Pontan.*
nu.2.& nu.25.& alii communiter, vt asserit Paris. num.
117. *ad finem*, ex quorum mente colligitur, librum
in hoc differre a volumine, quod liber significat
partem operis, volumen autem significat vniuersi
operis collectionem, multos sub se libros cōtinen-
7 tem: † quod insinuat Vlpianus Iureconsult. *l. libro-*
rum.50.§.1.infra, de leg.3. Est tamen aduertendum,
quod Laurentius Valla *lib.6. elegantiarum, cap.43.*
contendit, librum quidem esse partem operis, vt o-
pus Virgilii diuiditur in duodecim libros, volumen
autem minus esse quam librum, iuxta illud: *Plinii*
Iunioris libri tres, in sex volumina diuisi propter ampli-
tudinem: subscribit Calepinus *in Dictionario, verbo,*
volumen. Ex quo Valla, vbi supra, carpit decisionem
Vlpiani Iureconsl. *in dict.l.librorum.50.§.1.de legat.3.*
dum dicit, quod si cui libri Homeri centum legati
sint, centum volumina operis, scilicet integri, præ-
standa sunt: dupliciter enim secundum Vallam la-
bitur. Primo, dum librum accipit pro toto opere,
cum tamen operis pars sit. Secundo, quia præsup-
ponit, volumen plus continere quam librum, cum
tamen, secundum auctoritatem Plinii Iunioris su-
pra relatam, minus contineat. Ceterum Alciat. *lib.*
4. de verborum significatio. num.24. Vlpianum saluat,
quia *in d. l. librorum. §.1.* non agit de propria voca-
buli significatione, sed interpretatur verba testato-
ris secundum verisimilem eius mentem, qui sæpius
improprie solet loqui. *l. non aliter. §.1. supra, de legat.*
3. subscribit Mandosius *in proœmio regularum Can-*
cellariæ num.5. Quæ tamen responsio, licet satisfa-
ciat primæ difficultati, non tamen satisfacit secun-
dæ, quod volumen minus contineat quam liber,
cuius contrarium Vlpianus præsupponit. Quare ad
veram resolutionem huius articuli dicendum est,
librum proprie significare eam partem operis, quā
auctor ipsius suo ingenio mensus est, ad libri scri-
pturam sufficere: volumen vero significare, vel to-
tius operis compositionem, vel eam partem, quam
librarius, vel alius simul compegit, gratia facilioris
gestationis, & euolutionis, vt colligitur ex *l. sancti-*
mus.24.in fin. C.de nupt. & in proœmio Digesti veteris.
§.& hos.iuncta gloss. verbo quorum.& ibidem §.hac au-
8 *tem.iuncta gloss.1.* † Ex qua concordia infertur, quod
cum a verborum proprietate in dubio non sit rece-
dendum, *l.non aliter. in princip. infra, de legat.3.* si te-
stator legauit libros Homeri, intelligetur sensisse de
libris, quos auctor operis ad libri scripturam suffi-
cere existimauit: quod voluit Paulus Iureconsult.
lib.3. receptarum sententiarum, cap.6. ad finem, versic.
libris legatis. dum dicit, quod librorum legatorum
appellatione, non volumina chartarum, sed scri-
pturæ modus, qui certo fine concluditur, æstima-
tur. Neque repugnat *dict. l.librorum.§.1.* quia Iure-
consul. ibi procedit secundū verisimilem mentem
testatoris, quam inde deduxit, quia testator habe-
bat libros Homeri compaginatos in vno volumi-
ne, & sic a consuetudine testatoris interpretatus est
eius voluntatem, iuxta regulam, *l.si seruus plurium.*
52.§.final. infra de legat.1. vt aduertit Alciat. lib.4. de
verborum significationib. num.24. seu potius, quia le-
gando libros in genere, videtur intelligere de illis,
qui in patrimonio reperirentur, *l.3.& ibi Bart. infra*
de vino, tritico.& l.Titia.40.§.1.infr. de auro & argen-
to legato. Alexand. l. legato generaliter. num.4. ad fin.
& ibi Iason num.24. infra de legat.1. & sic præstabun-
tur eo modo, quo in patrimonio reperiuntur, *l.si le-*
gati.39. infra de legat.1. & in materia clare probat, *l.*
librorum.50.§.si Homeri corpus.& ibi Bart.& Florian.
infra de legat.3. Vnde si in bonis testatoris nullum
corpus Homeri reperiretur, ita vt cessaret cōiectu-
ra, de qua supra, ac proinde emendi essent per he-
redem, *iuxta l.3. in princip. infra de vino, tritico. l. Ti-*
tia.40.§.1. infra, de auro & argento legato. standum es-
set proprietati verborum, iuxta supra tradita. Simi-
liter per contrarium, si testator singulos libros Ho-
meri separatim compaginatos haberet, tunc de sin-
gulis libris videtur intellexisse, *vt supra dictum est:*
quicquid inuoluat Paris. *hic num.* 118. Et quales
tunc libri essent præstandi, declaratio erit heredis,
iuxta regul. l.si quis a filio. §.si quis plures. infra, de legat.
1. Infertur etiam, quod si testator legauit volumen
Homeri, in dubio de toto opere Homeri videtur
intellexisse, quia volumen proprie totius operis cō-
positionem significat, vt efficaciter probat *d.l.libro-*
rum.§.1. Neque repugnat auctoritas Plinii Iunioris
per Vallam adducta; quia respondendum est, volu-
men ex propria significatione, totius operis com-
positionem importare; ex accidenti autem posse i-
dem significare quod liber, si contingat singulos
libros in singula volumina compaginari, † vt colli- 9
ges ex dict. l. *librorum. in princip. & l.penult. C. de ver-*
borum significationib. ibi: Non leue libri volumen exten-
dere, & in proœmio Digesti veteris. §.alterutri. & §. ex
collectione. Poterit etiam minus significare, quam li-
ber, si gratia commodioris gestationis vnus liber in
plura volumina compaginetur, vt contingit in ca-
su, de quo loquitur Plinius Iunior. Ea igitur erit
differentia inter librum & volumen, quod legatum
libri in dubio accipietur in propria significatione,
vt tantum importet vnum librum totius operis, ni-
si aliqua coniectura contrarium suadeat, *vt supra*
diximus, & probatur in simili, *dict. l. librorum. §. quod*
tamen Cassius. Per contrarium autem legatum vo-
luminis in dubio intelligetur de totius operis com-
pactione, nisi aliqua coniectura contrarium sua-
deat; quia scilicet testator singulos libros in sin-
gula volumina compaginatos habebat: *argumen.*
dict. l. librorum. §.1. explicata vt supra. Infertur et-
iam ex prædictis annotatio ad gloss. *authent. de he-*
red. & Falcidia, in princip. verb. codices. collation.
tertia, dum dicit, codicem, & librum idem si-
gnificare: nam potius docere debuisset, codicem
& volumen idem significare; nam & codex to-
tius operis compositionem importat: vt constat
ex rubrica *C. de Iustinianeo Codice confirmando*, v-
bi omnium constitutionum Imperialium com-

positiō in duodecim libros diuisa Codex appella-
tur:& est etiam bonus text. *l. 1. §. adeoque. C. de veteri*
iure enucleand. quamobrem Sextus Decretalium &
opus etiam Clementinarum potius volumina, vel
codices, quam libri appellari debent, cum contine-
ant totius operis compositionem distinctam in plu
10 res libros: † de quo agunt Bonifacius cum additio.
& Andreas Siculus *in procemio Clementinarum.* De-
nique infertur, quod licet quinquaginta libri Di-
gestorum iussu Iustiniani simul fuerint compagi-
nati, atque proinde totius operis compositio vnum
volumen, dicebatur, vt est expressum, *l. 1. §. adeoq. &*
l. 2. vers. omni igitur. C. de veteri iure enuclean. notant
gl. fi. in rubr. supra de iust. & iure. & post Ang. Politia-
num tradit Guilel. Pontan. hic nu. 32. tamen cum ho-
die vniuersa compositio in tres tomos diuersos sit
diuisa, & huiusmodi diuisio consuetudine fuerit re-
cepta, *vt hic per Bolognet. a nu. 58.* hodie tria dicuntur
Digestorum volumina, ac ita propter prędictū acci-
dens, volumen idem significabit quod tomus: vnde
optime dicunt supra relati, titulū hunc non esse ca-
put libri, sed voluminis, siue tomi. Quibus ita præ-
missis, & habito pro indubitato, quod is titulus non
sit caput libri, opponunt gl. & DD. quod hoc volumē
debuit edi a capite, iuxta regulam *l. argentarius. §. e-*
dit supra de edendo. & consequenter a titulo *de donat.*
inter virum & vxor. a quo reuera incipit liber, & cir-
ca solutionem laborant, *vt videre est ex traditis per*
Bart. hic nu. 8. Vincen. num. 25. Rip. nu. 22. Pontan. nu.
28. & latissime Bolognet. a nu. 105. Sed ridicula videtur
hæc obiectio: Nam cum certum sit, & omnes fate-
antur, hanc diuisionem voluminum non fuisse fa-
ctam a compilatorib. Digestorum, *vt hic tradit Bo-*
logn. num. 52. sed recentiores librarios eam fecisse, vt
commodius circumferri possent, *vt tradit Alcia. in*
rubr. nu. 35. infra de noui oper. nunt. siue, vt inquit Ioa-
chimus Operius de arte iuris lib. 1. tit. de partitione Pan-
dectarum, diuisio hæc non est vetus, neq; ab ipsis tē-
poribus Iustiniani ducta, sed a recentioribus pro li-
brorum commoda separatione excogitata, frustra
suscipitur disputatio de eo, quod recentiores libra-
11 rii ad libitum induxerunt. † Quod patet ex eo, quia
libri antiqui alio modo separabantur, quam nunc
separati inueniuntur, *vt asserit Alciat. in procemio*
dispunctionum, & Corras. lib. 1. epistolicarum quæstion.
cap. 24. Vnde non minus ridicula redditur disputa-
tio, Quamobrem hoc volumen potius inceperit ab
hoc titulo, quam a titulo *de donationib. inter virum,*
qui erat caput libri? quam hic late contexit Bolo-
gnet. *num. 61.* Item & alia, Qua ratione moti librarii
huiusmodi fecerint diuisionem? de quo agit Bolo-
gnetus hic *numero 58.* cum enim ad libitum id fa-
ctum fuerit, frustra quæritur de ratione, *Gloss. l. 1. §.*
1. verbo, ratus, supra de postulando. Et vtique nulla a-
lia videtur fuisse ratio, quā quod ita vniuersa com-
positio in tomos æquales diuidebatur gratia com-
modioris vsus. Vnde etiam facile resoluetur alia
quæstio Accursii in prę senti; Qualiter is titulus prę-
cedentibus annectatur? Et ipse duas refert opinio-
nes, quarum prima communiter reprobatur, *vt hic*
asserit Alexan. num. 1. secunda autem verissima est,
quod continuetur cum titulo de diuortiis, cum sint
tituli eiusdem libri & materiæ, ac ita locum habeat
regula *l. 2. supra de statu hominum.* Quod ita esse rece-
ptum asserit Ripa *hic num. 20.* Quibus addendum
est, quod si is titulus esset caput libri, frustra moue-
retur prædicta quæstio: quia licet eiusdem libri ti-
tuli sunt congrue connectendi, non sic liber cum
libro: quia satis est, materias apte in illis coniungi:
vt sentit gloss. in rubr. in fin supra de condict. furtiua. tra-
dit † Alexand. *in rubr. num. 34. infra. de noui oper. Ce-* 12
polla in rubr. num. 4. supra de Ædil. edict. Ias. in rubr.
num. 1. infra de legat. 1. & in rubr. nu. 6. Instit. de actio.
defendunt Paris. hic num. 116. Curt. Iunior in rubr. a
num. 11. C. de edend. His ita explicatis, vt ex tactis per
gloss. hic nihil vtile omittatur, ex ea (dum reiecit
opinionem illorum, qui dicebant, *Infortiatum* dici
a nomine auctoris; ea ratione, quod hoc sit diuina-
re) colligendum est, interpretationes & explicatio-
nes diuinationem continentes minime esse admit-
tendas: *notat Guilelm. Pontan. hic nu. 31.* Quam do-
ctrinam tradit etiam gloss. *l. quoties. 41. verb. in cultu-*
ram supra, de vsufruct. gl. 1. post princ. c. per venerab. 11. qui
filii sint legitimi. & ibi notat Panorm. num. 4. cum simi-
libus congestis per Ripam, hic num. 6. Palæo rep. cap. per
vestras. 5. notab. §. 13. ad fin. pag. 144. Aym. consi. 958.
num. 19. lib. 5. Ille autem dicetur intellectus diuina-
torius, qui aliquid supplet, quod in litera nō expri-
mitur: *gloss. d. l. quoties. verb. in culturam.* Nam ad ve-
ram legum explicationem, nihil suppleri debet ad
illarum literam. *Bald. l. 1. in fin. infra de curator. furiosi.*
& l. Gallus. §. videndum. 5. notab. Caussa tamen con-
trarietatis euitandæ, & vt leges concordentur, lici-
tum est diuinare. *Iason l. 2. §. prius. nu. 23. infra, de vul-*
gari. & l. huiusmodi. §. si cui homo. ad fin. infra de legat. 1.
Et ideo, si aperta sit antynomia inter aliquas leges,
ad eas concordandas, intellectus diuinatiuus nō est
respuendus: *vt tradit Bart. l. ita stipulatus. nu. 27. vers.*
& si opponis mihi. infra de verborum obligationib. Ripa
l. 1. num. 22. infra de vulgari. Gomez. §. ex maleficiis. nu.
5. Instit. de actio. Hippolyt. Rimin. §. 1. num. 55. Instit. per
quas personas vobis acquiritur. idem Gomez. c. 1. a num.
17. de rescript. in 6. Vlterius & ex gloss. huius rubricæ,
dum dicit, disputationem circa nomen Infortiati,
ceruicosis esse relinquendam, colligendum est, dis-
putationem circa nomē proprium alicuius rei, cer-
uicosis & pertinacibus esse relinquendam: quod &
tradit gloss. *l. 2. verb. vocabula. C. de const. pecun. Innoc.*
c. quia verisimile. in fin. de præsumt. Similiter ad. Instit. Ias.
§. sic itaque. num. 9. & ibi Gomez. num. 19. Instit. de a-
ctio. Franciscus Nicomtius hic num. 70. quibus conso-
nat Cicero *lib. 1. de Oratore*, inquiens, quod verbi cō-
trouersia torquet homines contentionis cupidio-
res, quam veritatis: & Bald. *c. ex parte. num. 28. de ap-*
pella. admonet, acumina verborum pertinacibus es-
se relinquenda, spiritus autem siue sensus, sapienti-
bus. Ex quibus colligebat Bart. hic *nu. 5.* quod licet
valeat argumentum ab etymologia vocabuli, *l. 2. §.*
appellata, supra, si cert. petat. tamen ea argumentatio
inualida erit, si fiat ab etymologia nominū proprio-
rum: † nam hæc cum ad libitum imponantur, *l. ad* 13
cognoscendos. C. de ingenuis. ex illis efficax argumen-
tum deduci non potest: *l. fin. §. penult. cum gloss. infra,*
ad municip. & subscribunt communiter DD. *vt asse-*
runt Vincent. hic num. 31. Nicomtius num. 68. Marc.
Ant. in princ. Instit. de testā. in col. 3. post prin. Euerard.
centur. legali, loco 6. & amplіat notab. Dec. l. 2. §. appella-
ta. vlt. lect. num. 1. supra, si cert. petat. Est tamen aduer-
tendum, quod licet doctrina Bart. in se vera sit, ta-
men exemplum ab eo propositum non est aptum;
dum inquit, non sequi, quod si quis cognomine-
tur Perusinus, quod ob id sit ex Perusio: Nam for-

mat argumentum ab etymologia affirmatiue: quod vtique argumentum ita conceptum, etiam in nominibus appellatiuis inualidum censetur: neque enim argumentum ab etymologia valet in nominibus appellatiuis, nisi negatiue concipiatur, iuxta terminos *dict. l. 2. §. appellata. supra, si certum petatur.* vbi Iason *in fin.* ita in specie aduertit aduersus Bart. *in præsenti, & idem Iason hic, num. 17. nisi Bartol. excuses, vt hic tradit Ioannes Hannibal. num. 225.* Præterea colligendum est, quod cum disputatio nominis proprii inutilis censeatur, ex ea nullus vtilis effectus resultare potest. *l. a nullo. C. de feriis.* Quod licet verum sit regulariter, tamen aliquos effectus, qui ex nomine proprio producuntur, congerit Gerardus *sing. 75. & Ias. hic num. 16.* inter quos ille est memoria perpetuo tenendus, quem ipse Gerardus ponit ibi post princip. quod si posthumus vocetur nomine proprio, quo pater vocabatur, ex hoc præsumitur eius filius, donec contrarium probetur: allegat *l. vxorem. 29 infra, de manumissis testamen.* quam singularem & alibi non reperiri, asserit Bald. *c. tuam. numero 6. de ordine cognitio. Catellianus in memorabilibus, verb. nobilitas. versicul. & ideo. Gomez. §. sic itaque. num. 18. ad finem, Instit. de actio. & §. fuerat. num. 5. ad fin. eod. titu. Ioannes de Neuizanis consi. 34. num. 39. Alexand. Randensis tracta. de analogis. cap. 30. nu-*

14 *mero 59. defendit Alciat. lib. 4 dispunctio. cap. 1.* † Ceterum, quamuis prædicti Doctores ita teneant, tamen eorum opinio aperte repugnat iuris principiis: nam, etiamsi quis vocet aliquem filium, non ex hoc censetur probata filiatio, si de ea probanda principaliter agatur. *l. non nudis. 14. C. de probationib. l. neque professio. 5. C. de testament. tradit Dec. cap. per tuas. numero 7. de probationib. Goz. ad. consi. 13. num. 15. Parisius consil. 29. num. 96. lib. 2.* etiam si hæc nominatio fiat præsente illo, qui filius nuncupatur, *vt asserit receptum Ruin. consi. 52. num. 4. lib. 5.* Ergo a fortiori non probabitur, quem esse filium alicuius ex eo tantum, quod nomine patris vocitetur: nec enim sequitur, Quis vocatur nomine alicuius, ergo est eius filius; vt de se patet: & in simili tradit Bartolus *hic num. 5.* Confirmatur, quia ex eo tantum, quod quis per aliquem vocatur filius, non solum non censetur probata filiatio quoad proprietatem, sed etiam neque quoad quasi possessionem filiationis, nisi hæc nominatio fiat principaliter ad indicandam filiationem. *l. fin. §. fin. cum gloss. supra, de probatio. gloss. cap. Michael. de filiis presbyterorum:* vel etiam fiat incidenter, in actu tamen, qui soli filio competere possit: in his enim duobus casibus, quamuis filiatio nō censeatur probata quoad proprietatem, tamen saltem censebitur filius constitutus in quasi possessione filiationis, donec de contrario constet, *vt tradit Bartol. l. quod Senatus. §. 1. num. 3. infra, de liber. agnoscend. subscribit Iason l. si posthumus. §. fin. num. 9. infra de liber. & posthum. & consi. 102. colum. 2. lib. 4. Goz. ad. consi. 13. num. 52 & late prosequitur Petrus Antonius a Petra. de fideicommiss. quæst. 11. a nu. 259.* Sed quando quis tātum vocatur nomine paterno, nec potest dici, id fieri principaliter ad indicandam filiationē; nec etiam incidenter super actu, qui soli filio competat: nec enim ex eo, quod quis vocat nomine suo proprio aliquem, ob id sequitur, quod eum filium vocat; cum vnus possit nuncupari nomine alicuius, & tamen non esse eius filius, vt de se patet: & probatur *l. fin. §. penult. infr. ad municip. iuncta gl. verb. solam.* Ergo per prædictam nuncupationem, nec in quasi possessione filiationis debet ille censeri constitutus.

† Facit regula *l. non hoc. C. vnde legit.* Et confirma- 15

tur, quia etsi ex eadem nuncupatione nominis proprii contendas, aliquam præsumtionem colligi filiationis, tamen non negabis huiusmodi præsumtionem esse incertam, & non necessario concludentem; vnde & coniectura, quod prædicto nomine filius sit vocatus, persunctoria & non deliberata existimanda est. Porro nominatio filii persunctorie facta, & non ex deliberato animo, neque in quasi possessione filiationis nominatum constituit: *Innocent. cap. transmissa. post princip. qui filii sint legitimi. Bald. l. non nudis. num 2. C. de probationib. Iason consi. 102 colum. 2. versic. confirmantur. lib. 4.* Præterea & aduersus prædictam opinionem vrget, quod licet quis corporis lineamentis sit persimilis alicui, cuius dicitur filius, non ob id censetur probata filiatio, neque quasi possessio illius. *Bartol. l. Gallus. ad finem principii, infr. de liber. & posthum. Alciat. de præsumtionib. reg. 3. præsumt. 37. num. 4. Ruinus consilio 55. num. 9. lib. 5. & alii quos refert Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 59. a num. 97. & libr. 6. præsumtion. 53. num. 47.* Ergo multo minus præsumetur quis filius alicuius, ex eo tantum, quod nomine ei sit persimilis. Et retenta hac opinione, non obstabit text. *dict. l. vxorem.* quia Iureconsultus non ea tantum nititur ratione, quod filius nomine patris vocitabatur, vt prædicti præsupponunt: sed illam addit, quod is a matre & auia paterna agnitus est, & ideo merito ex hoc censetur probata filiatio, cum sola agnitio matris ad id videatur sufficere. *l. etiam matris. 16. cum*

gloss. supra de probation. † Et ita in specie declarant Ia- 16

cobus de Arenis, Alber. & Benedictus de Plumbino *ante num. 1. dict. l. vxorem.* asserentes, in ea lege totum fecisse agnitionem maternam: & quod ibi quodammodo videatur proponi exemplum decisionis dict. l. *etiam matris.* quos referendo probat Alexand. *consi. 88. num. 10. in fine, lib. 7.* & his non relatis, etiam aduertit Iason *hic numero 16.* & Niconitius *num. 64. ad finem. Iason l. neque professio. num. 3. ad fin. C. de testamentis. Fortun. l. Gallus. in princip. num. 117.* Et vltra eos, quod in specie dict. l. *vxorem.* totum fecerit agnitio matris, sensit etiam Bald. *c. ex transmissa. numero 4. de restitutio. spoliator. & cap. per tuas. numero 1. ad medium. de probationib.* Is tamen intellectus mihi non placet: aduerto enim, quod ille filius, de quo *in dicta l. vxorem.* diu fuerat absens, ita vt dubitaretur, vtrum in viuorum esset numero? vt ex litera constat: reuersus autem, fuit agnitus a matre, & auia paterna, scilicet, quod esset ille filius, de quo dubitaretur, verum in viuorum esset numero? Illa ergo agnitio sola non potuit efficere, quod censeretur esse filius illius, cuius nomine vocitabatur, & quod ob id præteritus irritaret patris testamentum, cum prædicta agnitio ad hunc effectum non expendatur per Iureconsultum, sed ad effectum, vt credatur esse ille, de cuius vita dubitabatur: non autem quoad effectum, vt censeatur filius patris, & præteritus irritet patris testamentum: ergo necessario dicendum est, hunc effectum ex eo processisse, quod nomine patris vocitatus est, *vt supra allegati numero decimo tertio ad finem existimarunt.* Neque repugnat dict. l. *etiam matris.*

matris. supra, de probationib. quia textus ille agit de
professione filiationis facta per matrem in actis
publicis apud præfectos ærarii, apud quos filio-
rum natorum solebant Romani nomina profiteri,
vt colligitur, *ex l. final. supra, de probationibus.* & in
specie Alciat. *de præsumtionib. reg. secunda, præsumt.*
4. num. quinto, & ante eum Budæus. l. cum de ætate su-
pra, de probationibus. & ex Iulio Capitolino, & aliis
comprobat Brissonius lib. 1. antiquit. unius iuris, cap. 5. &
prosequuntur Rebuffus. 2. tomo ad leges Gallicas, tit. de
registris, artic. 1. gloss. 1. a num. 1. pagin. 312. Mandosius
regula Cancellariæ, 18. q. 9. a num. 2. ac ita text. d. l. *etiam*
matris, illud proprie probat, quod ex assertione pa-
tris vel matris facta coram Iudice, quod quis sit eius
17 filius, sufficienter probatur filiatio: † quod resoluit
Alexand. *consi. 88. nu. 11. lib. 7.* Ceterum quod ex sim-
plici agnitione matris facta extra iudicium, quis
probetur filius iure non probatur. Præterea aduer-
to, quod in specie, *d. l. vxorem.* filius ille irritat testa-
mentum paternum, & sic præiudicat scriptis here-
dibus, & etiam venientibus ab intestato, quibus tan-
quam filius præfertur: quod vtiq; efficere non po-
test sola agnitio materna; nã ea agnitio potuit ma-
tri agnoscenti præiudicare, non sic aliis, *l. 3. ad finem*
principii, supra de iure iurand. l. 1. post princ. infr. si mu-
lier ventris nomine, & in specie tradit Aretin. c. per tuas
num. 25. de probation. Soc. cons. 39. num. 10. lib. 1. Ias. cons.
106. colum. 2 num. 1. Antonius Natta consi. 473. nu. 24.
ad finem. lib. 2. Gratus consi. 62. nu. 10. lib. 2. Goz. ad consi.
13. num. 21. & alii adducti per Menoch. lib. 2. de arbitr.
casu. 89. num. 72. facit regula. l. fin. supr. de interrogat. a-
ctio. Ergo in specie *d. l. vxorem,* sola agnitio materna
non potuit efficere id, quod prædicti existimant. Il-
lud sane ex *d. l. vxorem.* colligendum est, quod si quis
diu fuerit absens, ita, vt dubitaretur de eius vita: si
tamen reuersus agnoscitur a matre & auia paterna;
ex hoc creditur esse ille, de cuius vita dubitabatur,
propter diuturnam absentiam: quod est memo-
ria tenendum. Ad veram igitur explicationem, *d. l.*
vxorem. aduertendum est, in ea lege duplicem fuisse
dubitandi rationem. Prima est, quod ibi dicitur, v-
xore prægnante diuortium fuisse factum. Plane
quamuis natus ex coniugibus constante matrimo-
nio, præsumatur eorum filius, *l. si vicinis. C. de nupt. l.*
filium, supr. de his qui sunt sui gl. l. quia semper. supr. de in
ius vocando. tamen natus ex vxore post factum di-
18 uortium non præsumitur mariti filius, † nec pater
eum tenetur agnoscere, vel alere tanquam filium,
l. 1. § idem per contrarium, infr. de liber. agnoscen. notat
Speculator (rationem huius differentiæ assignans)
tit. qui filii sint legitimi, num. 4. Aretin. c. per tuas, num.
4. de probation. Beroi cons. 162. num. 7. lib. 2. Ruin. consi.
52. num. 5. lib. 5. nisi mulier intra triginta dies com-
putandos a die diuortii, denuntiaret marito se ex eo
prægnantem esse, & ipse non contradiceret: tunc e-
nim pater tenebatur natum post diuortium filium
agnoscere, & eum alere, *l. 1. § 1. infra de liberis agno-*
scend. l. neque filium. C. de patria potestat. Paulus Iure-
consult. libr. 2. sententiar. tit. 24. tradit gloss. l. 1. §. pœna.
verb. vere. infr. de liber. agnoscend. & ibi Alberic. num.
1. ad finem, explicat Raynardus libr. 1. variorum. cap. 18.
num. 3. Cuiacius lib. 29. obseruatio. cap. 40. Anton. Ru-
beus l. non solum. § morte. numer. 503. infra de noui oper.
Quinimo si in prædicto casu nollet pater filium a-
gnoscere, & alere, extraordinarie puniebatur, *l. 1. §.*
pœna. & ibi gloss. verb. extra ordinem. infr. de liber. agno-
scend. l. neque filium, C. de patria potestate. Menoch. lib. 2.
de arbitr. casu 396. a num. 3. Dixi autem supra (*si mari-*
tus non contradiceret) quia si contradiceret, dicendo
vxorem denuntiantem ex se prægnantem non esse,
tunc illa denuntiatio facta intra triginta dies a die
diuortii, nihil prodesset vxori, nec tunc maritus fi-
lium post diuortium natum tenetur alere vel agno-
scere, *vt probat. text. l. 1. § pœna. infr. de liber. agnosc. tra-*
dit Bart. l. non solum § morte, nu pen. infr. de noui oper.
nuntiat. Cui tamen addẽdum est, quod si mater non
fecit prædictam denuntiationem intra triginta dies
a die diuortii, adeo præiudicat filio, vt non teneatur
pater eum alere, nisi postquam in plenario iudicio
proprietatis filius probauerit se esse eius filium, vt
colligitur. *ex l. 1. § sed si maritus. infr. de liber. agnoscen.*
tradit gloss. l. 1. § ex his, verb. alimentis, & ibi in fine, nu.
2. infr. de liber. agnoscen. Alber. l. 1. in fine, nu. 2. eo. tit. Et
tamen si mulier fecit prædictam denũtiationem, &
propter contradictionem mariti effectus denuntia-
tionis excluditur, non ita præiudicatur filio, sed suf-
ficiet summatim se probare filium, † & tenebitur pa- 19
ter eum alere, donec intentetur vel finiatur plena-
rium iudicium super proprietate filiationis, *gloss.*
l. 1. § pœna, verbo. vere. infra. de liber. agnoscend.
& ibi Alberic. numer. 2. Bartol. dict. §. ex his, ad fi-
nem, ea. l. Et videtur pro hac differentia tex. *l. si quis a*
liberis. §. si vel parens, infra. de liber. agnoscend. dum
probat, quod vt filio decernantur alimenta, opor-
tet summatim constare eum filium esse, & si ita
constiterit, pater cogetur filium alere, donec in
iudicio plenario caussa filiationis finiatur: con-
cordat, *l. penultim. supra. de his qui sunt sui,* hæc e-
nim iura necessario intelligenda sunt, quando fi-
lius non erat in quasi possessione filiationis: nam
tunc vt ei decernantur alimenta, debet præcedere
ea summaria cognitio, de qua notabiliter agit, Co-
uarru. *practicarum. quæstion. capit. sexto, numero octa-*
uo. Nam si filius sit in quasi possessione filiationis;
quamuis pater neget eum filium, tamen nulla præ-
missa summaria cognitione, interim cogetur eum
alere: vt colligitur, *ex l. 1. §. idem Iulianus, infra. de*
liber. agnoscend. cuius literam emendat Anton. Au-
gust. *lib. 1. emendationum, cap. vlt. & Menoch. lib. 2. de*
arbitrar. casu, 89. numer. 33. Et hanc resolutionem in
specie aperte sensit gloss. *dict. § si vel parens. verb. de-*
cernent. gloss. fin. l. fin. C. de alendis liberis. & ibi Saly-
cetus, num. 2. Bartol. l. neget, num. 2. infr. de liber. agno-
scend. Gregor. l. fin. titu. 19. part. 4. in gloss. penultim. Hæc
igitur applicando decisioni dict. *l. vxorem,* dicẽdum
videbatur, quod cum ibi agatur de filio, qui fuit na-
tus post diuortium, neque constet matrem denun-
tiasse marito intra triginta dies a die diuortii (Nam
hoc tanquam in facto consistens præsumendum
non est, *l. in bello. § facta. infra de captiuis, l. quæcun-*
que. §. fin. supr. de Publiciana.) Et præterea non con-
stet, maritum non contradixisse denuntiationi v-
xoris, † ex hoc prædictus filius debet censeri exclu- 20
sus a quasi possessione filiationis, *iuxta supra dicta:* &
consequenter eius preteritio non debuit irritare te-
stamẽtum patris; quia ille solus filius præteritus irri-
tat testamentum paternum, qui est in quasi posses-
sione filiationis, *l. Lucius, 82. infra. de conditionibus,*
& demonstrationib. tradit Alciat. de præsumtio. 3. par-
te principali, numer. 4. Ergo dict. l. vxorem, contra-

rium probans non poteſt procedere. Secunda dubitandi ratio, *in d. l. vxorem*, ex eo procedit, quod in caſu illius tex. filius fuit expoſitus per matrem: porro expoſitus conſideratur tanquam vulgo quæſitus. *Bald. l. ſi qua illuſtris, num. 3. C. ad Orficianum.* Vulgo autem quæſitus nullum certum patrem videtur habere, §. *vulgo quæſitos. Inſtit. de ſucceſſio. cognator.* Ergo saltem ex hoc capite, licet præteritus eſſet a patre non debuit eius teſtamentum irritare. Sed his rationibus dubitandi non obſtantibus, non eſt recedendum a clara deciſione dict. l. vxorem, & ad primam rationem dubitandi reſpondetur, ſupra deducta (quæ fuerũt cauta per Senatuſconſult. Plautianum) procedere, quando interuenit diuortium eo tempore, quo adhuc nõ erat certũ, vxorẽ pręgnãtẽ eſſe: nam ſi tẽpore diuortii id iam erat notũ, neq; de hoc dubitatur; tenetur pater filium agnoſcere & alere, etiam ſi mater formam Plautiani oon obſeruauerit, vt contingit in terminis, *dict. l. vxorem ibi. Prægnantem.* Cum enim conceptus conſtante matrimonio præſumatur coniugum filius, etſi conſtet vxorem fuiſſe adulteram, *l. miles. 11. §. defuncto. infra. de adulter.* iuxta hanc præſumtionem filius debet pro filio legitimo reputari, cum conſtet de eius conceptione facta conſtaote matrimonio, quantumcuoque poſt
21 diuortium naſcatur. † Quod ita clare tenet Theoph. l. §. *præiudiciales. Inſtit. de action.* Et confirmatur, quia poſtquam conſtitit, quem ex legitimo matrimonio conceptum fuiſſe, neque negligentia, neque confeſſio matris partui nocere potuit, *l. ſi. §. fin. & ibi gl. & Florian. ſupr. de probationib. Alciat. de præſumtio. regul. 3. præſumtio. 57. num 4. Anton. Gomez. in l. Tauri. 9. nu. 3. Vinius lib. 2. communium opinione. 170.* Et pariter nec negatio patris in prædictis terminis filio nocere poteſt, *l. 1. § ſi quis. infra. de Carbo. edicto. ſentit gloſſ. verb. probetur. l. ſi poſthumus §. fin. infr. de liber. & poſthum. quam ibi expendit Imol. & Alex. ad finem. Aretin. colum 2. in princip. & extollit Roman. l. neque profeſſio. num. 10. ad finem. C. de teſtamentis. Decius cap per tuas. num. 4. de probationib.* ita vt merito Bart. *l penult. num. 2. infr. de liber. agnoſcend. & Salycet. l. fin. num. 2. C. de alen. liberis.* dixerint, filium natum ex legitimo matrimonio, cenſeri in quaſi poſſeſſione filiationis, non obſtante cuiuſlibet negatione. Ex quo infertur, in ſpecie dict. *l. vxorem.* nihil effeciſſe quod filius fuerit natus poſt diuortium; nam ſatis eſt conſtare, conſtante matrimonio eſſe conceptum, vt cenſeatur conſtitutus in quaſi poſſeſſione filiationis: & conſequenter, vt præteritus poſſit irritare teſtamentum paternum, *l. Lucius. 82. infr. de conditionib. & demonſtratio.* Quod igitur expenditur, *in dict. l. vxorem.* filium vocitari nomine paterno, nihil facit quo ad hanc primam dubitandi rationem: nam vt cenſeatur filius conſtitutus in quaſi poſſeſſione filiationis, ſufficiebat conſtare, matrimonio conſtante ex coniugibus fuiſſe conceptum, iuxta ſupra tradita. Expenditur igitur prædicta qualitas quoad alium diuerſum effectum, quem ſtatim aperiemus. Non obſtat ſecunda dubitandi ratio; quia licet ex-
22 poſitus habeatur pro vulgo quæſito, † & id verum ſit regulariter: non tameo prohibentur parentes expoſitos agnoſcere pro filiis; qua ſequuta agnitione, cenſebuntur legitimi filii, & ſui heredes patri: vt efficaciter proba. dict. *l. vxorem. & l. patrem. 16. C. de nupt.* & illis iuribus non citatis tradit Baldus, *l. ſi qua illuſtris. num 3. C. ad Orficianum. quem ſequitur Iacobus Puteus libro. 1. deciſione. 435.* quamuis filium exponens incurrat pœnas præſcriptas, *l. 2. cum gloſſ. C. de infantibus expoſit. & c. vnic. de infantib. & languidis. de quibus per Menochium libr. 2. de arbitrariis, caſu. 396.* Facit quod Bartol. *l. 1. num. 1. infr. ad municipal.* Quinimo videtur probare text. bene expenſus *dict. l. vxorem.* ſatis parentes filium expoſitum videri agnouiſſe, ſi nomine paterno eum vocitarunt, dum pater vixit: ad hunc enim effectum videtur expendiſſe Iureconſult. *in d. l. vxorem.* quod tam pater, quam mater ſemper eum nomine paterno vocitarunt. Reciproca enim nominatio, tam patris, quam matris, multum facit ad cõſtituendum quem in quaſi poſſeſſione filiationis, *c. per tuas. de probatio. late Pariſ. conſi. 10. a num. 15. lib. 2. Natta conſi. 473. nu. 24. ad finem, lib. 2. Menoch. lib. 6. præſumt. 64. num. 33.* Vnde ex *d. l. vxorem.* non eſt colligendum cum ſupra relatis, *nu. 14* quod ex eo quod quis vocatur nomine paterno, cenſeatur eius eſſe filius: ſed illud potius quod vbi conſtat quem conceptum fuiſſe conſtante matrimonio legitimo, & ſic eſſe filium illorum coniugum, & in tali poſſeſſione eſſe conſtitutum: licet ea quaſi poſſeſſio videatur turbata; quia filius ille fuit expoſitus: tamen recuperatur, ſi a parentibus nomine patris vocatus ſit: nam ſimilitudo nominis affectionem auget circa deſcendẽtes, *l. cum filius. 78. §. pater. infr. de legat. 2. & ibi notat Imol. Parpalia hic. num. 16. in fin.* & aliquam præſumtionem inducit, *gloſſ. l. ſi. §. peu. verb. nam ſolam, infra. ad municipal. Bald. l. conuenticula, num. 7. C. de Epiſcop. & clerici.* Et hanc in prędictis terminis quaſi poſſeſſionem reſtitutam retinet etiam mortuo patre, prout eſt regulare, *l. non ignorat. cum gloſſ. C. qui accuſat. non poſſ. Alex. conſ 90. num. 7. lib. 6. Menoch. lib. 6. præſumtio. 53. a num. 23.* Intelligendo tamen, ooo de nomioe patris baptiſmali; vt male videtur intellexiſſe Bald. *c. inam. num. 6. ad finem. de ordine cognitionum. & Gerard. ſingu. 75. Iaſon l. neque profeſſio, num. 3. ad fi. C. de teſtamentis.* ſed potius de nomine Gentilico, ſiue familiæ (id enim proprie ſignificat nomen apud Romanos) vt in ſpecie admooet Alcia. *lib. 4. diſpunctio. cap. 1. & Vigliu in §. nominatim. a num. 2. Inſtit. de exhered. libera.* Plane fortior colligitur præſumtio ex nomine appellatiuo familiæ, & acquiſito ex accidenti, quam ex
nomine proprio baptiſmali, † *vt in ſpecie tradit Bart.* 23
hic nu. 4. & l. 1 nu. 19. infr. ad municipal. Felyn. in proœmio Gregoriano, num. 29. Dec. l. 2. §. appellata. vlt. lect. num. 5. ſupr. ſi cer. peta. Nec etiam parum facit, quod *in d. l. vxorem.* dicitur, patrem prædictum filium nomine paterno vocitaſſe, dum vixit: nam oominatio ſæpius repetita fortiorem inducit præſumtionem: *vt in materia tradit, Paul. l. non nudis. num. 3. C. de probatio. Paleothus tractat. de nothis & ſpuriis. c. 23. nume. 2. Menoch. libr. 6. præſumt. 53. num. 40. & Alciat. de præſumt. 37. num. 6.* His ita præmiſſis, deueniendo iam ad particularem explicationem verborum Rubric. in primis ex illis verbis, *Soluto matrimonio*, collige cum Iaſone hic, *1. lect. in princip. & 2. lectu. nu. 10.* non videri veram opiuionem Bart *l. 1. nu. 34. infr. de conditION. & demonſtrationib.* docentis, per ablatiuos abſolutos induci propriam conditionem: nam hęc rubrica ablatiuis abſolutis concipitur, & tamen illi ita neceſſario reſolui debẽt; ſi ſoluatur matrimooiũ de præſenti, vel ſit ſolutum in præteritum; antea enim dos peti non poteſt, *l. 2. in princ. infr. eod. l. vnica. Cod. ſi dos conſtante matrimonio.* Et plaoe conditio reſpiciens

ciens præteritum, aut præsens tempus, proprie conditio non appellatur, *l. cum ad præsens supr. si certum petat. l. cum in secundo, insti. de inutil. stip.* Ceterum non est recedendum a prædicta doctrina Bart. quam esse communiter approbatum asserit Iason. *§. rursus, nu. 83. Instit. de action. Roland. consi. 90. num. 10. lib. 3. Octauian. decisione, Pedamonta, 145. num. 6. & 7. Celsus consil. 26. num. 76. Aymo cons. 949. num. 22. lib. 5.* Et procedit, siue ablatiui absoluti proferantur a lege, siue ab homine, *Signorol. consi. 68. numer. 14. & late prosequitur Marcus Mantua libr. 3. obseruationum cap. 22.* & ex ea multa infert Corras. hic *1. lectu. a num. 10.*
24 *& † explicat Rum. l. 1. nu. 15 j. de conditionib. & demonstratio.* Neque obstat ponderatio Iason. ex verbis huius rubric. quia respondet ipse Iason hic, *2. lectu. nu 20.* prædictam doctrinam Bart. esse limitandam, nisi materia subiecta repugnet: tunc enim propriam conditionem ablatiui absoluti non inducent: *vt colligitur ex hac rubric. expensa vt supra*; & subscribit Collector fallentiarum *post Socin. fallentia, 1. in prima limitatione.* Sed verius respondendum est, quod prout dictio, *Si*, quæ de proprietate inducit conditionem, si referatur ad tempus præsens vel præteritum, inducit conditionem, de præsenti, vel præterito, *leg. cum ad præsens, supra si certum petatur*, quæ proprie non dicuntur conditiones, *§. conditiones, Instit. de verborum obligatione*, pariter & ablatiui absoluti, si resoluantur in conditionem de præsenti, vel præterito propriam non inducent cōditionem. Ceterum prout dictio. *Si*, relata ad futurum propriam inducit conditionem suspensiuam a futuro pendentem, *l. qui promisit, supra de condictio. indebiti*, sic pariter & ablatiui absoluti relati ad futurum, resoluentur in veram conditionem de futuro. Vnde infertur, quod cum illa verba generalia, *Soluto matrimonio*, contineant tempus præsens, præteritum. & etiam futurum, *l. cum quærebatur, 238 infra, de verborum signification. & ibi Alciat. numer. 4. l. si quis sic 57. infra eo. & ibi gloss. tradit etiam gloss. hic ad finem*, qua parte respiciunt futurum, propriam inducent conditionem, *vt in specie aduertunt Parisius hic, nu. 110. & Bolognet. num. 125.* Et confirmatur; quia hęc verba, *Soluto matrimonio*, fuerunt prolata a compilatoribus Digestorum, vnde futurum videntur respicere: quia proprium legum est futura respicere, *l. leges, C. de legib. cap. fi. de constit.* adeo quod verba legis quæ possunt referri ad futurum vel præteritum, in dubio debeant referri ad futurum, iuxta legis naturam, *Bart. receptus l. omnes populi, nu. 58. supr. de iust. & iure.* † Cum igitur verba huius rubricæ ad futurum
25 videantur relata, propriam inducent conditionem: *vt hic aduerterunt Parpalia, nu. 1. & Paris. n. 110.* Consonat, quia vera resolutio in hoc articulo est, quod aut ablatiui absoluti proferuntur in materia quæ in iure iam certam habet determinationem: & tūc non inducent conditionem, quæ pręsupponit incertitudinem, quod probat, *l. 1. j. de legatis, 2. ibi. Neque conditio inest*: sed si proferantur in materia, quæ adhuc non habebat certam iuris determinationem, sed debet determinari per leges subsequentes, tunc resoluentur in propriam conditionem. *Et ita Bal. l. 1 in 11. oppositione, infr. de legat. 2.* cuius resolutionem esse cōmuniter receptam asserit Iason hic, *1. lectu. nu. 2. & 2. lectur. nu. 20. Rum. l. si filius qui, nu. 10. j. de liber. & posthum. Cassan. cons. 12. nu. 8. Rol. cons. 82. nu. 16. lib. 1.* In hac autem rubrica proferuntur in materia adhuc incerta, & quæ per leges sequentes debebat determinari: ergo propriam inducēt cōditionem, & a futura determinatione pendentē: quicquid Ias. existimauerit. Ceterum cū certum sit, ablatiuos absolutos nō semper inducere cōditionem. *vt inquit Mant. sing. 14 n 5.* & varie resolui soleant, *vt tradit Corn. l. 1. nu. 3. in fi. C. de condit. insertis*, prædicta cōmunis conclusio, quod ablatiui absoluti resoluantur in conditionem, multis recipit limitationes, † de quibus per Ias. *hic 2. lectura, a nu. 18. Alciat. a nu. 7. Ripam, nu. 51. Corras. 1. lectur. a nu. 7. & Bologn. a nu. 125. Auctor. fallentiarum post regu. Socin. fallentia. 1. Alcia. l. cum quærebatur, nu. 4. j. de verbor. signif. Horoscium l. ab emptio. nu. 8. supr. de pactis. & nunc. Ramal. Corsum lib. 1. indagationum iuris cap. 6. Mantuam lib. 3. obseru. cap. 22.* Et qualiter ablatiui absoluti sint proferendi, vt resoluantur in conditionem explicat Peralta. *l. 1. nu. 97. j. de leg. 2. Signor. cons. 69. nu. 18.* His autem omnibus prætermissis, tantum agemus de intellectu text. præcipui in prædicta materia. *l. a testatore, 108. inf. de cond. & demon.* Ad cuius explicationem in primis est aduertendum, quod gl. fin. ibi intellexit, eam iuris decisionē Claudio Iureconsulto esse accepto ferendam, cuius ingenium commendat & laudat Scæuola Iureconsul. auctor illi* legis: & subscribit Gost. *ibi nu. 11. & Andr. Siculus c. dilecti. nu. 15. de iudiciis, Ias. l. cum mota. nu. 20. ad fin. C. de transactio. & ibi Padill. nu 8. & prius Bal. l. omnes populi, nu. 18. supr. de iust. & iure. Cæpolla in rub nu. 116. j. de verb. signif.* Sed verius est, in ea lege referri responsum Scæuolæ Iureconsult. cui Claudius notas adiecit, vt constat ex superscriptione, *l. neque fideicom. 36. infra de legat. 3.* in qua ita dicitur: *Apud Scæuolam lib. 18. Digestor. Claudius notat.* Vocabaturq; is Claudius Tryphoninus, vt colligitur ex *l. qui negotiation. 58. ad finem principii, infra de administration. tutor. & tradit Reuardus l. prim. Variorum cap. 13. ad finem.* Solebant enim Iureconsulti aliis notas addere, quas vulgo *annotationes* appellamus, vel additiones; vt colligitur ex l. 1. *vers. sed neque, C. de veteri iure enuclean.* vbi refertur. Vlpianum, Paulum & Marcianum notas addidisse Papiniano. Quare dum in *d. l. a testatore, ad finem*, adduūtur ea verba: *Claudius &c.* accipiēda sunt, ibi referri notam Claudii Iurecōs. ad respōsum Scęuolæ, *vt in specie admonet Ant. August. lib. 1. emend. c. 4. ad fin.* Pręterea est aduertendum, quod Claudius Iureconsul. in ea nota videtur loqui ironice, quasi Scœuola responderet de re minime dubitabili: & ita Alc. *lib. 4. Parerg. c. 1. & l. vt responsum. nu. 9. C. de transactio.* Pro quo facit, quia Iureconsulti in prædictis notis solebant reprehendere, quod ab auctore cui notas addebant, decisum erat; † *vt colligitur ex l. Mucius. 27*
30, iuncta gl. 2. j. pro socio. l. tutor pro pupill. 29. §. fi. adiuncta gl. fin. j. de adm nistr. tut. l. non solum, 11. §. quanquam adiuncta gl. verb. ego autem, j. de iniuriis, Bonus text. l. metum, 9. §. fi. j. quod met. caus. l. 1. post princ. & ibi gloss. verbo notaret. C. de com. seru manumis. & l. 2. §. sed neque C. de veteri iure enuclean. Prædictam tamen declarationem Alc. non admittit Duaren *l. qui Romæ. §. Angerius. nu. 11. infra de verb. obligationib.* Et vtiq; magis videtur Claudium ex animo ingenium Scœuolæ commendasse, qui breuibus verbis non solum propositam quæstionem absoluerit, verum etiam aperuerit veram decisionis rationem, scilicet, quod in casu ibi proposito fideicommissum esset conditionale: & agnoscit in specie Federicus Scotus *respons. 31. numero quinto, libro primo, tomo primo*

facit.l. Titia.59.§.puta.infr. de manum. testam. Neque obstat ratio de qua supra, quia aduertendum est, notam idem significare quod signum, *vt tradit Festus Pompeius libr.12.& probat.l. heredes palam,§.1.& ibi gloss.verb.sed etsi.supr.de testamen.* atque ita in his notis nonnunquam reprehenditur ille, cui notæ adiiciuntur, *vt probant iura supra citata:* nonnunquam vero eius dictis additur, *l. de eo.64.iuncta.gloss.verbo notat.infr.de donatio.inter virum,* oonnunquam cõfirmant.*l.1.§.1.& ibi gloss. verb. notat supr. de vsuris, l. Marcellus.15.in principio,& §.1.iunctis gloss.infr.de donation.causa mortis.gloss.fin.l.item quod Sabinus,17.§.fin.infr.de heredib.instituend* aliquando determinant. *l.1.§.fin.iuncta gloss.penult.supr.de offic eius,* aliquando etiam laudant ingenium auctoris, *vt in dict. l.a testa-*
28 *tore.* † Quibus ita præmissis, ad veram explicationem dict. *l.a testatore.* opponitur, quod verba ibi proposita suot dubia, & verba in dubio magis videntur importare modum, quam conditionem, *l.cum ab eo.41.supr.de contrahend emtio.l.quæro.56.§.inter locatorem, supr.locati.tradit Bart. l.cum mota.num.2 C.de transactionib. Aretinus consi.149. post principium. Rom. l. Iulius Paulus,num.3.infr.de conditionib.& demonstratio notabiliter Molina libr.2.de primogen. cap.12. nu. 9.* Augetur difficultas, quia in casu proposito, *in dict. l.a testatore,* testator fuit vsus dictione, *Vt*, quæ suapte natura importat modum, & non conditionem, *l.quibus diebus, 40. §.fin.infr. de condition. & demonstrationib.gloss §.longe magis.Instit.de legatis.gloss.l.1.C.de his qua sub modo.* Vnde si sub modo videtur relictum, debuit respondere Iureconsult. quod etsi modum debens implere, antea decessit, nihilominus transmisit fideicommissum ad heredem, *l.5.§.eisdem autem,adiuncta glo.verb.heredi.infr. quando dies legat.cedat. Bart.l.quibus diebus. §.fin.num.13.infra de conditio.& demonstration. Bald.l.si plures.num.25.C.de condition.insertis. Alexand.l.huiusmodi.nu.1.in fin infr. de leg.1.& asserit receptum idem Alexan.l.si decem cum petiero.in fin.infr.de verbor.obligat. Alciat.l.1. num. 16. in fine, infr.de legat.1.* Sed hac dubitandi ratione noo obstante, contrarium determinat Scæuola Iureconsult. *in dict.l.a testatore.* Imo quod si in casu ibi proposito ille, cui fideicommissum fuerat relictum cẽtum datis coheredi, decessit antequam illa centum daret, exstinguitur fideicommissum, & consequenter neque illud ad heredem eius transmittitur. Ratio decidendi est: quia ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem, vt supra dictum est: ac ita succedit regula, *l.vnica.§.sin autem aliquid.C.de caduc. tollend.* Quam decidendi rationem ex mente Iurisconsf. assignarunt Bart.& Paul. *d.l.a testatore. Bar.l.quibus diebus,§ fin.num.2 infr.de cond.& demonstr. Alex l. cum mota, num.8.ad fin. C.de transact. Anton. Gamma. de-*
29 *cisio.Lusitana.158.num 3.* † Neque obstant supra adducta pro dubitandi ratiooe: nam ad primum respondetur, illam communem traditiooem, quod verba in dubio importent modum & non conditionem, non esse veram: quia contrarium efficaciter probat, *d.l.a testatore,& ibi notant Imol. nu.2.quem sequitur Alex.cons.150.nu 2. lib.6. Paris.cons.19 nu.253. lib.2.* Sed quia non est facile recedendum a communibus traditionibus, secundo respondeo, q in specie *d. l.a testatore.* testator fuit vsus ablatiuis absolutis, quorum natura est resolui, in conditionem, vt supra diximus; atq; ita illis appositis, non videmur esse io dubio, sed io casu claro, quod testator voluerit conditionem inducere: & ita Alex. *l.cum mota.nu.8.ad fi. C.de transactio.& ibi Ias.num.20.Rimin.num.5. Claud. num.7.Curtius Iunior. num.17. Padill.num. 8.* Item & tertio responderi potest, quod in specie *d.l.a testatore.* heres, qui erat granatus per fideicõmissum restituere suam portionem coheredi, prius debebat accipere centum, q̃ cogeretur portionem suam restituere: & consequenter qui debebat dare centũ, prius illa debebat dare, quam posset fideicõmissum petere. Plane quando ex verbis testatoris cõstat, voluisse quem prius debere implere onus, quam fideicommissum posset petere, inducta censetur cõditio; cuius natura est, vt prius impleri debeat, q̃ legatum debeatur. *l.cum tale.71 §.1.& ibi Bart.& Imol.j. de cond. & demonstr.l. Thais.41.§.Stichus.j.de fideicom.libertatib.tradit Aret.cons.93.nu.11. Paris.cons.19.n.254.& n. pen.lib.2.* Et eodem modo respondetur ad secundam difficultatem, quod licet dictio, *Vt*, regulariter importet modum, etiam si addantur illa verba, Ea cõditione, *l. Mæuia.j.de manumiss.testam Bart. l. quibus diebus.§.fin.nu.5.j.de condition.& demonstr. Aret.cons. 93.nu.10.* & alii adducti per Molinam, *lib.2.de primogen.cap.12.num.4.* † tamen id non procedet, quando 30
ex verbis testatoris constat, prius esse parcodum oneri, quam legatum debeatur: tunc enim nõ obstante dictione, *Vt*, inducta censebitur conditio, iuxta rationem supra relatam. *Tradit Bart.receptus.l.quib. dieb.§.fi.nu.6 j de condit.& demonstr.* Potest etiam responderi, quod vbi in dispositione inueniuntur expressi ablatiui absoluti, inducta censetur conditio, oon obstante dictione, Vt. Et ita, *d.l.a testatore.* interpretatur Bart. *l.sub condit.nu.8.j.de solut.& l.quib.dieb. §.fin.nu.2.j.de cond.& demonstr. Ias.hic 2.lectur. nu.20. & Corras.1.lectur.num.10. Collector fallentiar.post Soci. fallentia,1.in 3.ampliatio. Mantua lib.3. obseruatio. cap. 22. colum. 1.* Ex quibus ita resolutis infertur, nullo colore defendi posse opinionem Cuman. *d.l.a testatore.& l.fideicommissa.§.cum esset.j.de legat 3.* dum cõtẽdit, d.l.a testatore, non probare, fideicommissum esse conditionale: quia Claudius Iureconsult in fine illud in dubium reuocat, inquiens dubitari posse, vtrum eo casu censeatur inducta conditio? Cum igitur simus in dubio, fideicommissum debet censeri modale, iuxta communem traditionem de qua supra: subscribunt Lancellot. Decius, *d. l. cum mota. colum.1.ad finem,& ibi Iason.numer.20.C.de transactionib.Corrasi.lib.1.Epistolicarum quæstion.cap.14.& ante omnes tentauit Gotfred.d.l.a testatore,num.11.* Nam id falsum esse constat ex supra dictis. Neq; obstat prædictorum ponderatio: quia Claudius, *in d.l.a testatore, in fine,* non reuocat in dubium, vtrum legatum illud sit conditionale? Imo laudat ingenium Scæuolæ, qui breuibus verbis propositam quæstionem absoluit, & subinde veram rationem decidẽdi aperuit, dicendo fideicommissum esse conditionale; de quo (remota determinatione Scæuolæ) merito dubitari potuit. Ad quod reducendus est Bologn. *l.in quartum,num.184.in fin.infr. ad leg. Falcid.* dum dicit, *in d.l.a testatore,* fuisse dubitatum, vtrum esset conditio vel modus? Nam potius dicere debuisset, in ea l. decisum fuisse, fideicommissum esse conditionale; de quo ante decisionem Scæuolæ merito dubitari potuisset. † Ceterum ex *d. l.testatore.* ita explicata tres 31
colligendæ sunt conclusiones. Prima est: Quod ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem. Sed dubitat Lancel, Dec. *d.l.cum mota, col. 1. C.de transact.* cur

magis

magis resoluantur in conditionem quam in modum; & nihil respondet. Sed Claud. *ibi, num. 8.* dicit rationem colligi ex doctrina Bart. *l. 1. n. 34. ff. de cond. & demonstr.* quod participia absolute posita significant futurum tempus cum aliqua præteritione: vnde cum per illa actus ipse legandi suspendatur in futurum euentum, merito magis cooditio, quam modus per prędictos ablatiuos inducitur. Secunda conclusio est: Quod vbi expressa est cooditio, & illa deficit propter casum mortis contingentem io persona illius qui eam implere tenebatur, exstioguitur legatum, neq; ad heredem transmittitur, & consequẽter implementum conditionis oon traosit actiue ad heredem. *Notat Salycetus, l. si plures, in fine, C. de conditionib. insertis. Iason. l. si decem cum petiero, num. 12. infr. de verborum obligationib. Menochius consilio 143. a numero 24. libr. 2.* Concordat, *l. vnica, §. sin autem aliquid, C. de caduc. tollend.* Et procedit, etiam si conditio talis sit, quæ peodeat a voluntate, & potestate implere debentis; vt probat, *l. si ita legatum, 68. in principio, infra de legat. 1. & l. si ita expressum, 68. infra de conditionib. & demonstration. notat Iason. l. 1. colum. 2. C. de institut. & prosequitur Barberan. l. si pater, num. 178. C. eod. tit.* Sed an idem erit, si cooditio impleri oon possit propter casum mortis contingentem in persona illius in qua debebat impleri? & sic vtrum conditio passiue possit impleri in persona heredis? Et glo. fin. dicta, *l. a testatore, & ibi Imol. num. 3. Paulus, num. 2. in fin.* existimant in prædicto casu non exstingui legatum, allegaot *l. legato, sub conditio. 64. infr. de conditio.*
32 *& demonstr.* † quam extollit Alciat. *l. 1. nu. 16. & l. cum filio. in principio, & num 4. sup de legat. 1.* Et pro eis potest expendi, *d. l. a testatore,* dum vim facit in eo, quod Titia, quæ debebat dare, decessit aote implemẽtum conditionis: oeque expendit, vtrum viueret coheres cui erat dandum: quasi innuat, quod si Titia viua esset, posset adhuc implere cooditionem; etiam si coheres, cui dandum esset, antea decederet. Sed vtique hæc conclusio vera non est: quia regula generalis est, quod si conditio sit implenda in alicuius persona, & ille decedat, antequam in eius persona impleatur conditio, exstinguitur legatum: quia dando alii non potest videri impleta conditio formaliter, *l. cum ita datur, l. sub diuersis, §. fin. infra de condit. & demonstrat. & in specie tradunt, Bald. l. si plures, num. 31. & ibi Salycet. num. 6. C. de condition. insertis, Menoch. consil. 143. num. 27. lib. 2. Socinus, consilio 193. num. 4. libr. 2.* vnde *d. l. legato sub conditione, 64. infra de condit. & demonstration.* necessario debet intelligi, quando heres grauatus sub conditione decessit aote cooditionem casualem, vel aliam, quæ non esset implenda in illius persona, tunc enim heredem relinquet obligatũ, ob ratiooem quam ibi assignat Imol. quam coofirmat Peralta, *l. omnia, in principio, nu. 12. infr. de leg. 2.* Nam si in eius persona fuisset adimplenda, & ille decederet antequam impleretur conditio, nooreliquerет heredem obligatum ad præstandum fideicomissum conditionale, quod in prædicto casu cẽsetur exstinctum: vt probant iura supra citata: & quia si exstinguitur legatũ, quando ille qui debebat implere conditionem, decessit ante illius implementum, vt apud omnes in confesso est; a fortiori debet cẽseri exstinctum legatũ, si decessit ille in cuius persona erat adimplenda conditio: quia facilius conseruatur legatũ, quando decessit ille, qui conditioni parere debebat, quam quando decessit ille in cuius persona erat adimplenda, *vt tradit Bart. l. si penum, ad fin. infr. quando dies leg. cedat, & l. si decem, nu. 5. ad medium, infr. de verbor. obligat.* Vel pro concordia opinionom resoluendum est, quod aut conditio erat implenda in persona illius, qui non erat heres testatoris, vel in persona heredis. † Primo casu dicendũ est, indistincte exstin- 33
gui legatum morte illius in cuius persona conditio erat adimplenda, *l. cum ita datur, ff. de cond & demonst. l. legat. C. de condit. insertis.* In secundo autem casu distioguẽdum est: nam aut dandum est heredi sub nomine appellatiuo heredis: aut expresso illius nomine proprio: primo casu, mortuo herede, impleri potest in persona eius heredis, quia censetur quoq; heres testatoris, *l. fin. C. de hered. instit.* & sic dando illi, satis fit verbis conditionis: & io specie probat, *l. cum ita datur, §. fin. ff. de cond. & demonstrat. & l. si peculium, 20. §. heredi, infr. de statuliber. tradit, Bart l. si stipulatus fuerim, per te, nu. 5. ff. de verbor. obligat. Salycet. l. si plures, num. 6. C. de conditio. insertis. Aretin. l. pater familias, ad finem, infr. de vulgari, Iason l. si quis filium. §. fin. nu 9. infra de acq. heredi. Dec. l. qui per successionem, post princip. & ibi Cagn. num. 5. infr. de reg. iuris, Rum. consil. 26. nu. 12. lib. 2. Cephalus consi. 43. num 8. lib. 1.* Et hoc modo potest procedere, id quod sentit, *d. l. a testatore* expensa, *vt supra, num. 32.* Nam erat dandum coheredi, & sic in persona heredis eius poterat impleri conditio: in secundo autem casu, cum cesset ratio de qua supra, conditio de dando heredi, expresso oomine proprio, non poterit impleri io persona heredis ei⁹, & consequenter mortuo illo cuius nomen expressum est, censebitur exstinctum legatum, *d. l. cum ita datur in princ. & l. sub diuersis, § fin. infr. de cond. & demonstr. vbi Bart. nu. 1 sta resoluit, & Imol. d. l. a testatore num. 3. Henric. c. licet, num. 10. de voto. Socin. conf. 293. num. 4. libr. 2. Peralta rep. l. heredem. nu. 40. infr. de legat. 2.* Vlterius quæritur, vtrum prout conditio importata per ablatiuos absolutos impedit trãsmissionem legati, *d. l. a testatore,* ita etiam impediat transmissionem in contractibus? Et hanc quæstionem mouet Iason, *l. Epistol. §. si inter. in princip. supr. de pactis,* & per illum text. coocludit, non impediri transmissionem
io cootractibus. † Sed aduertendum est, quod aut Ia- 34
son intellexit de conditione casuali importata per ablatiuos absolutos: & tunc inanis redditur quęstio, cum conditio casualis etiam importata per dictionem, *Si,* non impediat trãsmissionem in contractibus, *§. ex conditionali. Instit. de verbor. obligatio.* aut intellexit de cooditiooe potestariua, quæ etiam in cõtractibus impedit transmissionem, *l. si decem cum petiero, ad ananelag gl. fin. & ibi Bart. in fin. ff. de verbor. obligatio. & Ias. nu. 12. l. qui Romæ. §. Augerius, eo. tit. Corras. hic 1. lectu. nu. 11 Cephal. consi. 43. nu 7. lib 1. Menoch. consil. 143. num. 24. lib. 2. Tiraquell. lib. 2. retract. §. 1. glo. 6. nu. 15. & ampliat Ruin. cons. 26. num. 12. lib. 2.* & tunc prædicta differentia oon est vera; quia in his terminis etiam conditio potestatiua importata per ablatiuos absolutos, impediet in cõtractibus transmissionem: neq; enim quoad boc potest cõstitui differẽtia inter cootractus & vltimas voluntates: vt aduertit Soc. *l. qui Romæ. §. Auger. nu. 4. & 5. ff. de verb. obligatio.* Vnde potius Ias. docere debuisset, quod etiam in casib⁹, in quibus in contractibus propter cõditionem impeditur transmissio, facilius admittitur, quam in vltimis voluntatibus, *vt tradit Fulgos. consi. 102. num. 2. & Soc. d. §. Auger. nu 5.* † Et hinc est, quod si in coo- 35
tractibus pcedant verba dispositiua, & sequatur cõ-

ditio potestatiua, respiciens eandem personam, implementum illius cõditionis transmittitur ad heredem; quia prout dispositio principalis facta per verba dispositiua, sine dubio ad heredem transmittitur ita etiam debet transmitti implementum conditionis potestatiuæ, tanquam quid accessorium principalis dispositionis. Ita colligitur ex tex. *l. diem proferre, 27. §. 1. supr. de receptis arbitris. tradit Bart. l. cui fundus, nu. 5. infr. de conditio. & demonstr. & l. si decem cum petiero, nu. 5. infr. de verb. obligat. Salyc. l. si plures, nu. 6. C. de cond. insertis, Corras. hic 1. lect. nu. 11. Ant. Gomez. 2. tom. cap. 11. nu. 36. vers. vel aliter.* Et tamen in vltima voluntate; etiam in eisdem terminis implementum conditionis potestatiuæ minime transmittitur ad heredem, vt efficaciter probat, *l. si penum, infr. quando dies legat. cedat.* & ibi Bartol. *in fine* anootauit hanc differentiam inter contractus & vltimas voluntates: & idem Bat. *l. sub diuersis, §. fin. nu. 2. infr de cond. & demonstr. & l. si decem, nu. 3. ad medium, infr. de verb. obligat. & ibi Ias. nu. 14. notabiliter Corneus, l. si plures, nu. 7. C. de cond. insertis*, & rationem differentiæ assignauit Bart. *d. l. a testatore, nu. 3.* de quo est videndus Ias. *d. l. si decem cum petiero, nu. 14. Anto. Gomez. 2. tom. cap. 11. nu. 36. vers. vel aliter & quarte*, quamuis Cyn. & Salyc. *in d. l. si plures, nu. 6. Henricus c. licet, nu. 9. de voto*, contendant etiam in vltima voluntate implemẽtum conditionis potestatiuæ in prædictis termiois transmitti ad heredem: quorum opinio quoad effectum transmissionis omnino reiicienda est, licet quoad alios effectus multum iotersit, vtrom legatum incipiat a verbis conditionalib. vel a dispositiuis, & postea sequatur conditio, *vt notabiliter tradit Alex. l. 1. §. item si in, n. 3. infr. ad l. Falc.* Præterea quamuis in cõtractibus implementũ conditionis potestatiuæ non transmittatur, vt supra dictum est: tamen si ille, qui conditionem potestatiuam tenebatur adimplere, ab eo in cuius persona conditio erat adimplenda, aliq d erat accepturus; tunc implementum cõditionis potestatiuæ transmittitur ad heredem, *l. 2. adiuncta gl. 2. C. de pact. inter emtor. l. si prædo, & ibi Bart. supra de in diem adiectio. tradit Bart. l. si decem ad fin. infr. de verb. obligat. & l. cui fundus, in fine. infr. de conditionib. & demonstrat. Imol. cons. 15. nu. 2. Paul. Castrens. cons. 249. nu. 3. lib. 2. Ias. l. Epistola, §. si inter post princip. sup. de pact.* & asserit receptum Boeri. *decisio. 182. nu. 22. Anto. Gomez. 2. tomo. cap. 11. nu. 36. ad medium Corras. hic 1. lect. nu. 11.* Et tamen in eisdem terminis contrarium obseruatur in vltima voluntate, vt efficaciter probat *d. l. a testatore.* Nam illa Titia, quæ debebat conditionem adimplere, aliquid erat acceptura, scilicet, restitutionem partis hereditariæ ad cohæredem pertinentis: & nihilominus si Titia, quæ cõditionem implere debebat, ante dationem moriatur, fideicõmissum omnino exstinguitur, neq; cõditio impleri potest per eius heredem: & ibi Bart. *n. 3.* anootauit hanc differentiam inter contractus & vltimas voluntates.

36 Idem † *l. si decem cum petiero, nu. 5. ad medium, infra de verbor. oblig. Salyc. l. 2 ad finem, C. de pactis inter emtor. Corn. l. si plures, nu. 7. C. de cond. insert.* quicquid iuuoluat Imol. *d. l. a testatore, col. 1. ad finem.* Et hæc de secũda conclusione, *d. l. a testatore.* Succedit igitur tertia & vltima conclusio, *d. l. a testatore.* Quod licet modus pro conditione habeatur, *l. 1. C. de his quæ sub modo*, tamen quoad effectum impediẽdi transmissionem, multum differt a conditione. Nam conditio impedit transmissionem, si fideicõmissarius, qui eam implere debebat, decessit ante implementum conditionis. Et tamen in eisdem terminis diuersum erit in modo: neque enim impeditur transmissio, si legatarius decedat ante implementum modi. Quæ differentia aperte colligitur ex *d. l. a testatore*: nam inquit, ideo impediri transmissionem fideicommissi, quia ablatiui absoluti inducunt conditionem: ergo aperte sentit, quod si induxissent modum, non impediretur transmissio. Et est doctrina Barto. *l. quibus diebus, §. fi. n. 13. infr. de conditionib. & demonstr. Salyc. declarans, l. si plures, in fine, C. de conditionib. insertis. Henric. cap. licet, nu. 10. de voto*, & asserit receptum Alexan. *l. si decem, in fine, infr. de verbor. obligat. Aymon. l. cum filio, 2. parte, nu. 282. infr. de legat. 1.* Quæ conclusio locum habet, siue modus nõ adimpleatur propter casum contingentem in persona implere debentis, siue contingentem in persona illius, in cuius persona debebat adimpleri, *Ruin. cons. 167. num. fin. lib. 1.* Vera autem ratio huios differẽtiæ est, quod vbi relinquitur sub conditione, ea pendente, non est orta actio; nec obligatio, *l. legata quæ sub conditione, infr. de conditionib. & demonstration.* Vnde cum legatarius pendente conditione nullum ius habebat quæsitum, nihil etiam habet, quod trãsmittere possit ad heredem. *l. vnica, §. sin autem aliquid. C. de caduc. tollen.* Sed quãdo relinquitur sub modo, ille non impedit ortum actionis & obligationis, *l. 2. C. de his quæ sub modo.* Ac ita hanc actionem & obligationem, quam habet legatarius ante impletum modum, transmittet. † & ita Alexan. *l. 1. nu. 5. C. de instit. & substit.* 37 Et hac etiam ratione, si onus adiiciatur per viam conditionis sublato onere, non ob id legatum relictum sub eo onere conditionali censetur reuocatum, *l. si quis seruum. infr. de conditionib. & demonstrationib.* Et tamen si adiiciatur per viam modi, reuocato onere modali, censetur etiam reuocatum legatum sub eo onere relictum, *l. alumnæ. §. Seia, & l. filio. §. matri. ff. de adimend. legatis. tradit. Aret. cons. 93. nu. 10. & nu. 11.* Ratio est: quia cum cõditio omnino suspendat acquisitionem, non potest videri esse correlatiua acquisitionis sed magis illius impeditiua, & contraria: modus autem nõ impedit acquisitionem, & ideo potest videri illius correlatiuus: ac ita inducitur regula, quod sublato vno ex correlatiuis, & alterum censetur tacite sublatum, *l. fin. infr. de acceptilatio. l. alteri, infr. de adimen. legatis, & ita in specie Imol. l. si quis seruum in prin. infr. de conditionib. & demonstr.* Similiter licet conditio mixta deficiens per casum contingentem in persona illius, in qua impleri debebat, faciat deficere relictum, *l. legat. C. de condition. insertis*, aliud tamen est in modo mixto, *l. si Titio in prin. infr. de legat. 1. notat Alex. d. l. 1. nu. 5. C. de instit.* Limitatur tamen prædicta cooclusio, si relictum sit sub modo nubendi: nam si ille qui modum implere debebat, decessit ante illius implementum, non traosmittet: neq; enim modus nubendi, tanquam personæ cohærens, per heredem impleri potest. *l. vnica, §. ne autem. C. de caduc. tollend.* qood in specie videtur probare tex. *l. Titio centum, §. Titio genero versic. ante nuptias, infra de condition. & demonstrationib.* † Ita concludit Bald. *l. si* 38 *plures, nu. 25. C. de conditionib. insertis, Cuman. dicta l. a testatore, post princip. & cons. 108. testator. num. 4. Corn. cons. 229. n. 4. lib. 4.* de cuius cõclusionis veritate notabiliter agit Costa Selectar. *lib. 2. cap. 22.* Et hac ratione etiam procedit quod insiouat, *l. si mulier. 25. C. de iure dotium*, quod si modus de quo ibi, induxisset

caussam

caussam finalem; si antea decederet implere debens,
non posset modus impleri per eius heredem: loqui-
tur enim in modo continente quod quis testaretur;
quod quidem cohæret personæ, *l. illa institutio, supra.*
de hered. instit. & ideo non impletur per heredem. *l.*
vnica, §. no autem, C. de caduc. tollen. Explicatis ita cõ-
clusionibus deductis ex *d. l. a testatore,* adhuc ad illius
pleniorem explicationem aduertendum est, quod
dum probat, per ablatiuos absolutos fideicommis-
sum reddi conditionale, ac ob id trãsmitti non pos-
se, quod in contrarium videtur text. *l. fideicomm. 11. §.*
cum esset, infr. de leg. 3. vbi fideicũmissum propter ab-
latiuos absolutos non redditur conditionale, sed cẽ-
setur purum, & statim peti potest. Sed respondẽdum
est, quod sub bis verbis, (acceptis cẽtum, restitue he-
reditatem Titiæ coheredi) duplex continetur fidei-
cõmissum, scilicet, rogo vt restituas hereditatem Ti-
tiæ coheredi, item rogo Titiam coheredem, vt tibi
præstet centum; vt clare exprimitur, *in d. §. cum esset.*
Primum igitur fideicommissum Titiæ restituẽdum
censetur conditionale, quasi relictum si centum de-
derit coheredi, *d. l. a testatore, in fi.* Secundum autem
censetur purum, *d. § cum esset,* quod Bartol. ibi ad fi-
nem aperte sentit, & *d. l. a testatore, nu. 3. & ibi Paulus,*
nu. 2. & tanquam receptam resolutionem probant
Vincentius, *l. in ratione, 2. §. 1. ametsi col. 3. infr. ad legem*
39 *Falci. Rum. l. cum filio, nu. 77. infr. de legatis. 1.* Ceterum
hæc communis resolutio nunquam mihi placuit:
aduerto enim, quod ablatiui absoluti directo respi-
ciunt illum, qui suam portionem Titiæ coheredi
debebat restituere: Titiam autem respiciunt in mo-
dum antecedentis necessarii: quia acceptio necessa-
rio præsupponit dationem. Si igitur ablatiui absolu-
ti inducunt conditionem in Titia, cuius personam
directo non respiciunt, *d. l. a testatore, in fine,* a fortio-
ri illam debent inducere in persona illius, qui resti-
tuere portionem debebat, cum illum directo respi-
ciant: ac proinde dicendum est, quod prout fideicõ-
missum Titiæ relictum ita accipitur: *Da centum Ti-*
tio coheredi, & si ei centum dederis, rogo ipsum Titium,
vt tibi restituat portionem suam, vt colligitur ex mente
dict. *l. a testatore, & ibi Bart. num. 3. explicat Hubertin.*
l. 1. num. 86. C. de pactis. Sic pariter in persona primi i-
ta debet accipi fideicommissum: *Rogo Titiam, vt tibi*
det centum, si ei portionem tuam restitueris: quod frigi-
de tentauit Ioannes Hannibal *hic num. 13.* Neq; con-
trarium probat, *dict. §. cum esset.* Neque enim legata-
rio simpliciter concedit petitionem prædicti legati
centum, sed tunc demum, postquam obtulerit sepa-
ratum ad restituendam portionem suam: *vt ibi ad-*
uertit Florian. ad finem. Et est ratio: quia quando cõ-
ditio non impletur propter factum illius, cuius in-
terest eam nõ impleri, quoad præiudicium illius ha-
betur pro impleta, *l. iure ciuili, infr. de conditionib. &*
demonstrationib. Cum igitur conditio illa, *Si restitue-*
ris portionem tuam, in præiudicium nolentis recipe-
re habeatur ꝓ impleta, merito quasi purificato iam
legato, legatarius poterit petere centum sibi per fi-
40 deicommissum relicta: † ad quod est tex. *l. cui fundus,*
35. infr. de conditionib. & demonstratio. secundum Bar-
toli intellectum, num. 4. ibi, per quem Iason, *l. si decem,*
cum petiero, num. 11. & ibi Alciat. *num. 13. ad finem, infr.*
de verborum obligationib. concludunt, quod licet le-
gatum conditionale non transmittatur, *l. vnica, §. sin*
autem aliquid. C. de caduc. tollend. si tamen legatarius
qui tenebatur conditionem implere, obtulit pecu-
niam heredi, & ille noluit recipere, habetur condi-
tio pro impleta, & sic legatum tanquam purifica-
tum transmittetur. Et hunc esse verum intellectum
d. §. cum esset, conuincitur ex eo, quia idem tex pro-
bat, quod si ille cui restituenda erat hereditas, & de-
bebat dare centum, obtulit pecuniam, & alius no-
luit eam recipere, poterit offerens illum cogere, vt
sibi restituat hereditatem re, vel verbo, *iuxta l. resti-*
tuta, 38. infr. ad Trebellian. Tunc sic. Respectu istius,
cui restituenda est hereditas, certum est fideicõmis-
sum esse conditionale, *d. l. a testatore, in fine,* & tamen
oblata pecunia potest petere fideicommissum: ergo
dicendũ est ea ratione posse petere. quia propter ob-
lationem pecuniæ censetur purificata conditio. I-
dem igitur & in alio legato dicẽdum est; cum eadem
militet ratio. Neque huic vero intellectui obstat, si
obiicias, quod ad purificandam conditionem, non
sufficit oblatio verbalis, sed debet fieri cum re præ-
senti, *l. seruus si heredi, 34. §. fin. infr. de statulíber.* docet
Bart. *l. prator ait, §. si quis paratus, num. 1. infr. de nouo o-*
per. nunciat. communiter receptus, *vt asserit Alexan.*
cons. 130. nu. 11. lib. 4. Negusan. de pignor. 2 parte. 3. memb.
quinta partis principalis, num. 1. Ergo in specie, *dict. §.*
cum esset, ad purificandam conditionem non debuit
sufficere tantum verbaliter offerre hereditatis resti-
tutionem; quia respondetur, quod quando ille cui
offertur verbaliter, expresse dicit, se nolle oblatio-
nem recipere, per solam oblationem verbalem cen-
setur purificata conditio: † frustra enim requiretur 41
oblatio realis, quam recipere debens declarat, se
nolle recipere; vt in simili probatur, *cap. 2. de dolo, &*
contumac. in 6. quod ita tenet gloss. fin. *c. pastoralis. de*
offic. ordina. Baldus l. 1. num. 4. C. ne liceat in vna ea-
demque caussa. Alexand. l. si mora, num. 6. infr. eod. Ias.
l. si ita quis, §. Seia canit, nu. 9. infr. de verbor. obligation.
Boeri. decisio. 124. num. 26. Hippolyt. Riminal. cons. 5. nu.
86. lib. 1. Cum igitur in specie dict. *§. cum esset,* ille, cui
debebat fieri restitutio hereditatis, dixerit se nolle
recipere, merito sola oblatio verbalis sufficit, vt con-
ditio pro impleta habeatur. Minus etiam obstabit,
quod vbi quis prætendit acquirere actionem de no-
uo, non sufficit oblatio, etiam realis; nisi simul inter-
ueniat depositio, & consignatio, *l. 2. adiuncta gl. pen-*
ultim. & l. si a te. C. de pactis inter emtor. tradit Bartol. l.
acceptam, num. 3. C. de vsuris. Anchar. consi. 331. num 2.
Roland. consi 53. numer. 35. lib. 1. Additiona. Mathesi-
lan. singular. 128. num. 9. Ergo & in specie dict. *§. cum*
esset, ad acquirẽdum actionem de nouo non debuit
sufficere sola oblatio: quoniam respondetur, præ-
cedentem conclusionem tantum locum sibi vendi-
care in contractibus: nam in vltimis voluntatibus
ad acquirendum actionem de nouo sufficit sola ob-
latio, *l. cui fundus, secundum intellectum Bartoli ibi,*
numer. 4. infra de conditionibus & demonstrationibus.
Et ita hanc differentiam inter contractus & vltimas
voluntates † constituit Bartolus, *dicta l. acceptam,* 42
numer. 3. C. de vsuris, & ibi Baldus, numer. 15. Paulus
ad finem. Idem Paulus l. 2. numer. 7. C. de pactis inter
emtorem. Cassaneus consilio 41. numer. 15. & pro illis est
text. *dict. § cum esset, explicatus, vt supra, & l. 5. §. i-*
tem si qua, infra. quando dies legati cedat. Facilius e-
nim conditio habetur pro impleta in vltimis vo-
luntatibus, quam in contractibus: *vt eleganter pro-*
sequitur Costa l. cum tale. §. si arbitratu, 6. limitatione, a
numero 18. infra de conditionibus & demonstrationibus.
His ita explicatis, vt nihil scrupuli remaneat in hoc

articulo, aduertendum est, quod dictus, *§. cum esset*,
probat centum videri relicta per fideicommissum
illi, qui iubetur portionem suam restituere: prima
facie secundum iuris principia videtur procedere
non posse: nam illa verba, *acceptis centum restitue*, re-
soluuntur in conditionem, iuxta naturam ablatiuo-
rum absolutorum: ex conditione autem dandi non
inducitur legatum, *l. si quis sub conditione*, 8. *infra, si
quis omissa caussa. testamen.* sed tantum mortis caussa
capio, quia non ex testamento, sed occasione ipsius
capitur, *l. Mæuius, 54. in fine, infr. de condition. & de-
monstr. tradit, Paul. l. quidam testamento. §. fin. infra de
legat. 1. Ruin. l. cum filio, num. 5. eo. tit. facit. l. Paulus, 1. in-
fra de reb. dubiis.* Propter hanc difficultatem DD. in
varias scinduntur sententias: nam Bartol. *dict. §. cum
esset* respondet, quod licet conditio regulariter non
inducat legatum, *dict. l. si quis sub conditione*, hoc ta-
men fallit, quando cōditio est implenda ab eo quem
testator grauare poterat, id est, ab eius herede, nam
tunc inducet legatum, *dict. §. cum esset, vbi Dyn. &
Alberic. & Florian. ita etiam sentiunt. Bartol. d. l. a te-
statore. num. 3. & ibi Paul. num. 2. Bar. l. 2. § videndum
num. 2. infr. ad Tertullian. Corn. l. 1. num. 13. C. de cond.
insertis. Corra. hic 1 lectura, num. 10. Iaf. l. seruo legato §.
si testator, num. 7. infr. de legat. 1. Ripa l. in quartam, nu.
71. & ibi Berengarius, cap. 2. num. 40. Bolognet. numer.*
43 *183. infra ad leg. Falcid.* † Et si aduersus hanc solutio-
nem replices ex verbis dict. *l. si quis sub conditione*, v-
bi cooditio dandi erat adimplenda ab herede per
testatorem instituto, & tamen conditio ab eo im-
plenda non inducit legatum, vt ibi exprimitur; re-
spondetur ex mente Ripæ dict. *l. in quartam, num 71.
ad finem*, quod aut testator heredem pure instituit,
& postea eum grauauit sub conditione; & in his ter-
minis procedet dict. *§. cum esset.* Est enim tunc con-
ditio implenda ab eo, quem testator grauare pote-
rat propter puram institutionem, *l. ab eo. C. de fidei-
commissis.* Si vero heres instituitur sub conditione
dandi, in his terminis procedet dict. l. sub condi-
tione. Cum enim ante impletam conditionem he-
res non sit, neque etiam antea per testatorem gra-
uari potuit. Hæc tamen responsio ita explicata mihi
non placet: quia per eam nimis restringitur genera-
litas, *dict. l. si quis sub conditione.* Item ea admissa, se-
queretur, quod si is, in cuius persona conditio im-
plenda est, rursus grauaretur sub conditione aliquid
dare (prout vtiq; grauari potest, *l. quidam testamen-
to, 99. §. fin. & ibi Bartol. infra de leg. 1. Ruin. l. cum filio,
num 5. eod. tit. & est expressum, l. acceptis. 92. infr. ad leg.
Falcidiam*) quod tunc conditio in eius persona in-
duceret legatum; quia grauari potuit per testatorē:
quod tamen aperte repugnat generali regulæ, *dict. l.
si quis sub conditione.* Succedit igitur secunda respon-
sio, quod in hoc articulo sit facienda differentia in-
ter conditionem importatam per dictionem, *Si*, &
inter conditionem importatam per ablatiuos abso-
lutos: primo casu ex verbis cōditionalibus nunquā
inducetur legatum, *dicta l. si quis sub conditione.* In
secundo autem casu inducetur; quia ablatiui abso-
luti magis assimilantur dispositioni, quam meræ
44 conditioni, † & ideo ex illis facilius inducetur lega-
tum; & hac ratione procedat dict. *§. cum esset*, quem
ita intellexit Florianus ibi, & Paul. *leg. in ratione, 2. §.
tametsi, numero secundo, infra ad legem Falcidiam, & i-
bi Alexand. & Vincent. vterque ad finem, Iason. hic 2.
lectura, numer. 16. & numer. 24. Socin. Iunior. 1. parte,
num. 17. Alciatus, num. 10. Iason. l. seruo legato, §. si te-
stator, num. 7. infra de legatis, 1. Corneus l. 1 numer. 13. C.
de conditionib. insertis. Alciat. l. cum quærebatur, ad fi-
nem, infra de verborum signific. & l. Lucius, 2. num. 38.
infra de heredib. instituen. Ripa l. in quartam, num. 72.
& ibi Berengarius cap. 2. nu. 40. ad finem, Bolognet. num.
184. infra ad leg. Falcidiam. Alexand. consi. 185. num. 19.
libr. 2. Ruin. consil. 201. num. 3. lib. 2. & cons. 141. num. 12.
lib. 3. Socin. Iunior cons. 4. num. 7. ad finem, lib. 1. Roland.
consil. 51. num. 6. lib. 3. Celsus consil. 93. numer. 5.* Adde
Bartol. hanc eandem distinctionem facientem, *l. ex
hac scriptura, numer. 4. infra de donation.* Neque obii-
cias, hanc responsionem videri contra text. *d. l. a te-
statore*, vbi ablatiui absoluti meram inducunt con-
ditionem, quæ impedit transmissionem legati; quia
loquitur respectu Titiæ, cui expresse erat relictum
fideicommissum hereditatis: nam cum respectu i-
stius inueniatur expressum fideicommissum, ablati-
ui absoluti respectu eiusdem frustra inducerēt fidei-
commissum, & ideo illius respectu inducūt meram
conditionem. Ceterum in *dict. §. cum esset*, agitur de
eo, cui expresse nullum fuerat relictum fideicom-
missum: & ideo tunc ablatiui absoluti respectu illi-
us inducunt fideicommissum particulare: vt est de
mente Bart. *dict. §. cum esset, & dict. l. a testatore, num.
3.* ex quo notabilem quæstionem determinat Ripa,
*l. in quartam, num. 73. infr. ad leg. Falcidiam, quem ibi
sequitur Bolognet. num. 185.* Sed neque hæc responsio
ita explicata placet: † confunditur enim per text. a- 45
pertum, *l. facta, 63. §. rescripto, infra ad Trebellianum,
iuncto principio text. cum fine.* Nam quamuis Alberic.
& Imol. ibi intelligant, in primo casu illius text. agi
de dispositione concepta sub modo, & non sub cō-
ditione; tamen aperte falsum est; quia in d. §. *rescri-
scripto*, ponitur per omnia idem casus qui ponitur in
d. *l. a testatore*, vbi exprimitur, eam dispositionem es-
se conditionalem, & non modalem. Et cōstat ex eo,
quod in *d. §. rescripto.* præsupponitur, prius dandam
esse pecuniam caussa conditionis implendæ, quam
ille, cui relinquitur fideicommissum, possit admit-
ti ad eius petitionem: quod proprium est conditio-
nis, & non modi, *l. cum tale, §. 1. & ibi Imol. in princip.
infra de condition. & demonstrationib. Barto. l. quibus
diebus, § final. num. 6. eod. titul.* Et in specie circa intel-
lectum dict. *§. rescripto.* ita obseruant Ioannes Han-
nibal *hic num. 12.* & Socin. Iunior. *1. parte, nu. 17.* Quo
præmisso, probat dict. *§. rescripto*, quod si dispositio
concipiatur per ablatiuos absolutos censetur condi-
tionalis: & in fine dicit, idem esse, si dispositio conci-
piatur per conditionem, *Si*, ergo aperte probat in
hac materia nihil differre, vtrum dispositio conci-
piatur per ablatiuos absolutos, vel per conditionem,
Si, vt etiam expendunt Iaf. *hic 2. lectura, num. 57. &
Auctor fallentiarum post Socin. fallentia, 1. in princ.* Ac-
cedat, quod neque redditur congrua ratio differen-
tiæ inter hos casus, quando scilicet concipitur dis-
positio per ablatiuos absolutos, vel per dictionem,
Si, & ideo admittenda non est, *vt in terminis admonet
Ripa hic num. 34. & l. Centurio, num. 161. infra de vul-
gar.* Succedit igitur tertia responsio, quæ fuit Bald.
in rubri. num. 4. C. de instit. & substit. † admittens qui- 46
dem differentiam inter conceptionē factam per ab-
latiuos absolutos, vel per dictionem, *Si*, prout & il-
lam admiserūt relati in secūda respōsione; addēs ta-
men, quod tunc demum conceptio facta per ablatiuos
absolutos inducet dispositionem, quādo verba sunt
exse-

exsecutiua, & in effectu permittentia, quod ille cui danda erat pecunia, possit eam propria auctoritate recipere; tunc enim istius fauore ablatiui absoluti inducent fideicommissum: & hac ratione procedet dictus, *§. cum esset*. Nam ibi ablatiui absoluti concepti sunt per verba exsecutiua, scilicet, *acceptis centum*, quæ grauatus propria auctoritate retinere poterat ex portione, quam iubebatur restituere: & ideo tunc in fauorem illius inducent dispositionem, siue fideicommissum. Quare si in specie, *d. §. cum esset*, dictum fuisset, *Acceptis centum a Titia*, vel *datis centum a Titia*; non procederet, *d. § cum esset*, cum tunc ablatiui absoluti non sint concepti per verba exsecutiua, permittentia illi, ad quem referebantur vt possit prædictam quantitatem propria auctoritate retinere: cum verba expressa clare importent, centum a Titia coherede esse recipienda: vnde in his terminis admittenda est regula d. *l. si quis sub conditione, 8. infr. si quis omissa caussa, & ita etiam Bal. d. §. cum esset & Florentinus: subscribit Corn. l. 1. nu. 13. C. de condit. insertis. Alex. cons. 185. num. 19 lib. 2. & cons. 199. num. 14. eod. lib. 2. Alciat. hic, num. 10. & l. Lucius, 2. num 38. infr. de heredib. instit. Ruin. consi. 141. num. 12. lib. 3 Roland. consil. 51. numer. 6. libr 3. Hubert. l. 1. numer. 86. C. de pactis, & plures quos refert Aymlnius, l. Centurio, 4. parte, num. 279. infr. de vulg.* Sed neque hæc responsio placet. quia præsupponit, quod in specie, *dict. §. cum esset*, illa verba, *Acceptis centum*, debeant intelligi, quod grauatus restituere hereditatem, possit centum ex bonis restituendis per eum deducere, & illa propria
47 auctoritate retinere. Quod tamen non est verum. † quia dict. *§. cum esset*, aperte præsupponit, quod ille, qui grauatus erat restituere hereditatem, non potest illa centum propria auctoritate retinere Patet, quia dicit, quod si offerat se paratum restituere, tunc illa poterit petere; ergo petitio ei competit, & non retẽtio. Item, si retinere posset, minime esset necessariũ, quod profiteretur se paratum esse restituere hereditatem, cum & absque ea protestatione semper retinere posset. *vt aduertit Cuman. dict. §. cum esset, ad fin. & ante eum gloss. 1. dict. l. a testatore, infr. de condition. & demonstr.* Ergo dicendum est, illa centum in specie dict. *§. cum esset*, a Titia coherede esse accipienda. Et confirmatur; quia hæc verba, *Acceptis centum restitue hereditatem*, duplicem possunt habere sensum: scilicet, quod grauatus restituere hereditatem, ex ea possit deducere, & retinere prædicta centum, vel quod illa accipiat ab eo, cui iubebatur restituere hereditatem. Et quamuis quando non designatur persona a qua sit accipiendum, primus sensus admitti soleat, *l. acceptis, 92 in fin. infr. ad leg. Falcid. l. deducta, 58 §. nummus, infra ad Trebellian. & ibi gloss. & Alexand. columna 2. ante medium, §. si quis vni, Insti. de fideicommiss. heredit. notab. Goffredus, l. Nesennius, numer. 7. infra ad leg. Falcidiam*, id tamen limitandum est, nisi subiecta materia repugnet: tunc enim accipietur secundus sensus. Plane in specie dict. *§. cum esset*, subiecta materia suadet, quod ea cõceptio in prædicto secundo sensu accipiatur, cum ibi dubitetur, vtrum oblata restitutione hereditatis possit illa centum petere a coherede? Frustranea namque redderetur ea dubitatio, si non a coherede debebat eam quantitatem accipere, sed posset propria auctoritate eam retinere; *vt in specie ad tertii gloss. 1. d. l. a testatore.* Item quia satis videtur designata persona illius qui dare debet, cum text. dicat, in persona Titiæ fideicommissum esse conditionale; quasi illa centum ipsa debeat dare coheredi. Quibus præmissis, iam aperte corruit Bal. consideratio: † cum enim 48
in specie dict. *§. cum esset*, verba fideicommissi sint accipienda de cẽtum dandis a coherede, cui erat restituenda hereditas, minime ablatiui absoluti debuerunt inducere legatũ: vt & ipse Bald & sequaces fatentur: & tamen contrarium probat, *d. §. cum esset*, quare necessario alia responsio quærenda est. Ad veram igitur responsionem in primis est aduertendum, nõ apte aduersus decisionem, *d. §. cum esset* opponi per DD. de regula, *d. l. si quis sub conditione, 8. infra si quis amissa*. Neque enim fideicommissum de centum præstandis colligitur ex eo, quod Titia coheres sub conditione dare debebat cẽtum coheredi: Nam si inde colligeretur, fatendum esset, illud induci ex illis verbis *si centũ acceperis, restitue hereditatem*) quæ tamen verba minime apta esse ad inducendum fideicommissum in terminis probat tex. *l. facta, 63. § restrictio. in fin. infr. ad Trebell.* Pro vera igitur explicatione aduertendum est, quod *d. § cum esset*, loquitur in coheredibus inuicem grauatis, *vt notauit gl. fin l. in ratione, 11. §. tametsi, infr. ad leg. Falcid. & ibi sequitur Bar. a lsi. & latius comprobat Goff. d. §. cum esset. Idem Bar. d. l. a testatore, nu. 3. Alex. l. de lutta, §. acceptis, col. 2 post princ. versic. item præmitte. infr. ad Trebellian.* ac ita, *d. §. cum esset*, tantum probat, quod quando vni coheredi relinquitur fideicõmissum, si quid dederit coheredi; tũc etiam in persona coheredis censetur inductum fideicommissum: ea ratione, quia cum hos testator pariter honorauerit in institutione, pariter etiam videtur eos ęquales reddidisse circa fideicommissum: *argum l. Lucius, 78. §. pater, infra ad Trebellian. & l. 1. C. de impuber. & aliis, & est doctrina Bart. l. fin. num. 2 infr. ad Trebell. communiter recepta ex Curtio Iuniore cons. 11. ad fin.* Cum igitur in persona vnius cui restituenda est hereditas, constet de fideicõmisso illi relicto: quamuis de eodem fideicommisso non constet ita clare in persona illius qui pecuniam debet accipere; tamen vt æqualitas videatur seruata inter prædictos coheredes, etiam in persona illius qui accipere debebat pecuniam, fideicommissum inducetur: † *vt in simili considerat Bart. l. Centurio. num. 41.* 49
& ibi Galeaut. num. 498. infr. de vulg. tri. & Curtius Iunior con. 70. nu. 1. faciunt quæ Aym. conf. 133. a nu. 7. Pro quo intellectu expendo dict. *§. cum esset*. Nam in omnibus æquiparat fideicommissum ex vtraque parte, & vult, quod prout in persona illius cui testator expresse iussit restitui hereditatem, fideicõmissum cẽsetur conditionale, *d. l. a testatore, in fin.* ita etiam & fideicommissum accipiendæ pecuniæ censeatur esse conditionale: ac proinde in vtroq; dicit, quod vt fideicommissum peti possit, oporteat interuenire oblationem, vt conditio habeatur pro impleta, *vt supra declarauimus, nu. 40.* Ex quo intellectu primo infero elegantem explicationem ad regulam dict. *l. si quis sub conditione, 8. infr. si quis omissa caussa testa.* vt ea generaliter procedat: nec illi repugnet, *d. § cum esset* quia ibi non ex verbis conditionalibus inducitur fideicõmissum, vt declarauimus num præcedenti: sed inducitur ex coniectura supra tradita: Nam fideicommissum certum est ex cõiecturis induci, etiam si verba videantur deficere, *l. penult. ff. de leg. 1. & l. vnum ex familia, §. fin. infr. de leg. 2. l. cum virum C. de fideicom.* quamuis circa concordiam prædictorum iurium, vltra supra allegatos, multum laboret Goffredus, d.

l. si quis sub conditione. num. 20. & a nu. 23. Infertur secundo, quod cessante coniectura de qua supra, nunquam inducetur fideicommissum, si tantum verba conditionalia inueniantur expressa sed potius obseruabitur regula, *d. l. si quis sub conditione, agnoscit Giffredus, l. Nesennius, num. 7. infra ad l. Falcidiam, & Signorol. consil. 69. num. 16* & in terminis videtur probare tex. *l. facta 63. §. rescripto, infr. ad Trebell.* Nam ibi heres fuit rogatus hereditatem Titio restituere, acceptis ab eo cẽtum: & quia Titius non erat coheres,
50 præsupponitur centum non esse in legato, † sed in mera conditione, iuxta regulam, *d. l. si quis sub conditione.* Quod patet ex eo, quia in *dict. §. rescripto,* præsupponitur, in potestate Titii esse, quando velit illi conditioni parere, quia agebatur de fideicommisso, quod cum obliget recipientem, *l. fi. C. ad Trebellian.* non cogetur implere conditionem quam primum possit, *vt per Cuman. l. hac conditio, 2. num. 1. ad fin. & ibi Socin. col. 2. in 3. limitat. infra de conditio. & demonstrat. Ant. Rub. l. non solum, § morte, nu. 526. infr. de noui oper.* & ideo *in d. §. rescripto,* presupponitur, in arbitrio fideicommissarii esse, quando impleat cõditionem potestatiuam, neq; ad illius implementum cogi posse: *iuxta regulam, l. cum ab eo, 41. supr. de contrah. emtion. & ibi gloss. 1.* Item in *dict. §. rescripto,* expressum est, quod licet Titius tardius dederit cẽtum, non ob id vsuræ pecuniæ ab eo exigi possunt; quia scilicet pecunia danda, erat in conditione, & non in legato: & pro eo quod adhuc non debetur, vsuræ peti non possunt, *l. si pupillus, infr. de verbor obligation.* Ex quibus iam colliges notabiles differentias inter decisionem. *d. §. cum esset,* & decisionem *d. § rescripto.* Nam in specie d. *§. cum esset,* eum centum videantur esse in legato, ob rationem de qua supra; si ille offerat restitutionem hereditatis, illi qui sub conditione cẽtum dare debebat, poterit ex legato agendo, eum cogere ad solutionem pecuniæ; quasi per oblationẽ sit purificatum legatum; vt probat dict. §. *cum esset.* Vnde etiam ab eo tempore vsuræ pecuniæ legatæ propter retardatam solutionem sibi debebuntur, *l. 1. cum ibi notatis. C. de vsuris & fructibus legator, & tamen in specie dict. §. rescripto,* cum centum præstanda non sint in legato, sed in mera conditione; etiam si rogatus restituere hereditatem, illius restitutionem offerat, non ob id poterit cogere eum qui tenetur dare pecuniam, vt inuitus illam tradat: neque habebit actionem ad illam petendam; cum illa in legato minime esse videatur, ac proinde sit obseruanda regula, quod nemo cogendus est ad implementum conditionis, *l. cum ab eo. 41 supr. de contrahend emtion & ibi gloss. 1. ex quo nat Peralta, l. 1. num. 64. infra de legat. 2. & in notabili casu tradit Socin. l. iure ciuili, num. 7. infr. de conditionib. & demonstrationib.* & pariter nũquam rogatus restituere hereditatem, vsuras pecuniæ dandæ prætẽdere poterit, *d. §. rescripto. & supra dictũ est.*
51 Quas † differentias veras esse intelligas respectu illius, qui sub conditione pecuniam dare iubetur: Nam si is qui dare debebat, offerat pecuniam grauato restituere hereditatem, si ille nolit recipere, quasi purificata conditione potest cogi, vt iuxta fideicõmissum expresse sibi iniunctum, restituat hereditatem: & sic in hac specie inducetur, *dict. §. cum esset,* cum sit eadem ratio. Ex quibus colliges in specie dict. *§. rescripto,* magnam esse differentiam inter eum, qui ex fideicommisso tenetur restituere hereditatem, & inter eum, qui sub conditione pecuniam dare debebat. Ratio differentiæ est; quia primo casu adest expressum fideicommissum: ad quod agi potest, si conditio pro impleta habeatur: in secundo autem, cum pecunia in legato non sit, non potest dari casus in quo pecunia non legata peti possit. Tertio & vltimo ex prædictis infertur explicatio ad dict. *leg. a testatore, in fine.* dum dicit, fideicommissum hereditatis videri Titiæ relictum, sub conditione, si centum dederit; Nam addendum est, quod & præterea illa centum rogata censetur coheredi dare sub conditione, si ille sibi hereditatem restituerit: vt est expressum, *in dict. § cum esset,* ob rationem supra traditam. Vnde in dict. *leg. a testatore,* illud verbum, *Conditions,* large videtur accipiendum; vt non solum significet conditionem, sed & fideicommissum conditionale, quod censetur ab eo relictum, si coheres ei restituerit hereditatem, *dict. § cum esset.* Neque nouum est. verbum, *Conditio,* significare etiam fideicommissum conditionale, *vt probatur, l. 1. C. de pactis, tradunt Bartol. & Imol. l. si quis seruum, infra de condition. & demonstrat:* † Et iuxta hæc venit expli- 52
candus text. *l. in quartam, 90. versicul. sed quod adimplendæ, infra ad legem Falcidiam.* vbi appellatur fideicommissum caussa conditionis implendæ. DD. ibi mirantur, qua ratione illud, quod datur caussa conditionis implendæ, Iureconsult appellauerit fideicommissum: cum certum sit, illud quod datur caussa conditionis implendæ, neque legatum neque fideicommissum esse, *d. l. si quis sub conditione. 8. infr. si quis omissa caussa testament.* & varie respondent, *vt videre est ex traditis per Berengarium, d. l. in quartam, c. 2. numer. 40. & Corras. l. filium, num. 153. C. famil. ercisc.* Sed ex supra dictis dicendum est, posse etiam dari fideicommissum caussa conditionis implendæ, quando scilicet, relictum est fideicommissum sub conditione dandi, vel restituendi: hoc enim fideicommissum dicitur relictum caussa conditionis implendæ, vt constat ex *d. l. a testatore, & d. §. cum esset, explicatus, vt supra.*

SVMMARIA.

1 *Romulus ob certas caussas permisit diuortium inter Romanos.*
2 *Subiectus non potest se eximere a potestate superioris.*
3 *Mulieribus lex 12. tabularum permisit diuortium facere.*
4 *Diuortia apud Romanos certis adhibitis solemnitatibus fiebant.*
5 *Romani libenter diuortiis vsi non sunt a principio.*
6 *Diuortia bona gratia, quando fieri dicebantur.*
7 *Matrimonium per ingressum religionis non dissoluitur quoad vinculum, sed tantum quoad thorum, & mutuam cohabitationem.*
8 *Apud Romanos non licebat diuertere sine caussa.*
9 *Et per diuortium apud eos dissoluebatur matrimonium etiam quoad vinculum.*
10 *Apud Christianos autem, imo neque hodie apud Gentiles licita sunt diuortia quoad vinculum, si matrimonium fuerit copula consummatum.*
11 *Principes seculares tenentur tollere prauas consuetudines subditorum inducentes ad peccatum.*
12 *Poterunt tamen illorum punitionem dissimulare ad euitanda maiora mala.*

13. Qua-

13 Qualiter olim fuerit intellecta auctoritas diuina, Quos Deus coniungit, homo non separet.
14 Diuortium duplex est, perpetuum, & temporale.
15 Etiam propter adulterium matrimonium copula cōsummatum non dissoluitur quoad vinculum.
16 Quidquid multi contrarium existimauerint.
17 Papa non potest statuere, vt matrimonium copula consummatum dissoluatur quoad vinculum.
18 Separatio quoad thorum non est permissa, nisi ob adulterium, vel ob probabile vitæ periculum.
19 Ob adulterium spirituale licita est separatio quoad thorum.
20 Fidelis non tenetur hæreticum emendatum recipere ad cohabitationem, etiamsi in seculo remaneat.
21 Agitur de intellectu, c. de illa. de diuort.
22 Hæreticus occultus secreto reconciliandus est Ecclesiæ.
23 Constituitur differentia inter adulterium carnale, & spirituale.
24 Si vxor insidietur vitæ mariti, etiam hodie licita est separatio quoad thorum.
25 Separatio propter adulterium multum differt, ab ea, quæ conceditur propter probabile vitæ periculum.
26 Idque multis exemplis verum esse demonstratur.
27 Vxor redditur marito in eam sæuienti, data cautione sufficienti de ea non offendenda.
28 Vxor non tenetur cohabitare cum marito furioso.
29 Vxor non tenetur cohabitare cum marito infecto morbo Gallico, vel lepra, cum probabili vitæ periculo.
30 Vxor potest recedere a marito propter probabile animæ periculum.
31 Propter Sodomiam mariti, vxor licite ab eo recedit.
32 Si maritus verberat vxorem, vtrum sit licita separatio quoad thorum?
33 Et quid iure authenticorum circa hoc fuerit statutum.
34 Quod notabiliter declaratur.
35 Maritus ob iustam caussam licite vxorem verberat.
36 Et vtrum possit tunc eam acriter verberare.
37 Et notabilis ponitur resolutio.
38 Si diuortium quoad thorum fiat ex culpa vnius ex coniugibus, locum habent pœnæ perscriptæ, l. consensu, §. 1. C. de repud.
39 Propter hæresim vxor amittit dotem.
40 Explicatur intellectus, c. 1. de donat. inter vir.
41 Maritus non restituit dotem vxori, nisi post factam separationem.
42 Si mulier habitat seorsum a marito sine iudicio Ecclesiæ, vtrum dos ei restituenda sit?
43 Maritus non tenetur alere vxorem propria auctoritate extra domum mariti cohabitantem.
44 Nisi culpa mariti seorsum habitet.
45 Maritus tenetur vxori præstare impensas necessarias ad litem super dirimendo matrimonio.
46 Explicatur, l. fin. C. de repudiis.
47 Maritus ex dote lucrata propter culpam vxoris, nihil ei tenetur præstare.
48 In Regnis Hispaniæ quid circa prædicta obseruetur.
49 Si matrimonium soluitur culpa mariti, postea pɾ cum quæsita communicantur cum vxore, non autem e contra.
50 Socius intempestiue renuntians societati, liberat socium a se, non autem se a socio.
51 Explicatur, § manet. Inst. de societate.
52 Et notabilis in materia ponitur resolutio.
53 Et ex ea notabilis infertur conclusio.
54 Interpretatiua cohabitatio sufficit in Regnis Hispaniæ ad communicationem lucrorum.
55 Post separatum matrimonium iudicio Ecclesiæ, vtrum sit locus prædictæ communicationi lucrorum.
56 Et vera assignatur resolutio.
57 Explicatur, l. 1. §. 1. ff. vnde vir & vxor.
58 Per diuortium etiam inutile reuocata censetur donatio inter coniuges.
59 Declaratur Ordinatio Portugaliæ, lib. 4. tit. 7. §. 1.
60 Et eius vera assignatur ratio.
61 Maritus cuius culpa soluitur matrimonium, non ob id amittit dimidium lucrorum quæsitorum constante matrimonio.
62 Vxor secundum leges Hispaniæ propter adulterium amittit bona propria, non sic maritus.
63 Iure ciuili vxor non videtur esse in matrimonio, si maritus sit captus per hostes.
64 Reuersus ab hostibus iure postliminii non recuperat matrimonium, sed nouo consensu opus est.
65 Vxor tamen non potest transire ad aliud matrimonium, alias incurret pœnas diuertentibus sine caussa impositas.
66 Explicatur, l. si ab hostibus, 11. in princ. ff. eo.
67 Vtrum si vxor sit capta per hostes, dos statim repeti possit?
68 Et defenditur repeti non posse ante mortem captiuæ.
69 Agitur de intellectu, l. si quis sic, 57. ff. eod.
70 Et multa ex eo infer...
71 Vtrum hodie iure ciuili per captiuitatem soluatur matrimonium?
72 Iure canonico per captiuitatem non soluitur matrimonium.
73 Vtrum per mortem spiritualem, id est, ingressum religionis soluatur matrimonium?
74 Matrimonium copula consummatum, non dissoluitur per ingressum religionis.
75 In matrimonio duplex vinculum reperitur, coniunctio scilicet animorum & corporum.
76 Assignatur ratio, cur ob ingressum religionis dissoluatur matrimonium de præsenti, copula non consumatum.
77 Quæ confirmatur auctoritate diui Thomæ.
78 Per contractum nemo transfert potestatem sui corporis in alium.
79 In matrimonio de præsenti fit traditio corporum ad potentiam copulæ.
80 Non tamen ob id videtur contrahi vinculum carnale.
81 In matrimonio consensus habet se per modum principalis.
82 Assignatur vera ratio ad. c. 2. de conuersion. coniugator.
83 Agitur de intellectu, c. fin. de sponsa duorum.
84 Matrimonium maxime accedit humano contractui & ideo differt ab aliis spiritualibus.
85 In matrimonio de præsenti vtrum videatur interuenisse traditio corporum.
86 Per contractum regulariter quis non potest transferre suum consensum in alium.

87 *Matrimonium de præsenti non dissoluitur per susceptionem sacrorum Ordinum.*
88 *Item si non fiant tria vota substantialia religionis.*
89 *Matrimonium contractum post susceptionem sacrorum Ordinum non valet, & quæ sit ratio.*
90 *De pœnis coniugati qui suscepit sacros Ordines.*
91 *Nunquam licuit clericis post Sacros Ordines vxores ducere.*
92 *Votum simplex religionis licet impediat matrimonium contrahendum, non tamen impedit cõtractum & quæ sit ratio.*
93 *Simplex votum castitatis non impedit matrimonium, etiamsi voaens dicat, se tradere in famulatum Dei.*
94 *Pollicitatio facta Deo, obligat pollicentem.*
95 *Donatio, vel traditio facta Deo, exigit a quem, qui more humano eius nomiae acceptat.*
96 *Et ideo transferens se per votum simplex in famulatum Dei, ante acceptationem more humano factam, retinet dominium sui.*
97 *Non requiritur ratihabitio quando acceptatio fit nomine præsentis, sed tantum quando nomine absentis.*
98 *Votum solemne tantum acceptatur per Episcopum, vel superiorem religionis approbatæ.*
99 *Explicatur, c. 1. de voto in 6.*
100 *Faciens votum in religione non approbata, non amittit dominium suæ voluntatis, & corporis.*
101 *Habens vxorem, si suscipiat sacros Ordines, vxore mortua, cum alia contrahere non potest.*
102 *Vtrum idem sit peccatum frangere votum simplex, vel solmere.*
103 *Matrimonium copula non consummatũ potest dissolui per Summum Pontificem ex iusta caussa.*
104 *Dispensatio duobus modis fieri potest.*
105 *Papa potest declarare, indissolubilitatem matrimonii de præsenti no habere locum in aliquo casu particulari.*
106 *Matrimonium de præsenti quid significet? & quid matrimonium copula consummatum?*
107 *Sponsalia de futuro quando transeant in matrimonium de præsenti per copulam.*
108 *Copula ante matrimonium fornicaria est, & illicita.*
109 *Explicatur dictum Bald. c. fin. ad fin. de translatio. prælati.*
110 *Fictio c. tanta qui filii sint legitimi, non inducitur in fauorem coniugum delinquentium.*
111 *In Regno Portugalliæ non communicantur bona inter coniuges ante copulam.*
112 *Explicatur l. Tauri. 52. quæ hodie est, l. 4. tit. 2. lib. 5. Ordinamenti.*
113 *Verbum quemadmodum, in hac rubric. qualiter sit accipiendum.*

SECVNDA PARS Rubricæ.

EXpedita Prima parte rubricæ ex ordine deueniendum est ad secũdam, in qua promisimus agere de modis, quibus soluitur matrimonium. Pro introductione autem sciendum est, apud Romanos matrimonia iam cõtracta tribus modis dissolui: scilicet diuortio, vel captiuitate, vel alio genere seruitutis superueniente, vel morte *vt refertur, l. 1. ff. de diuor.* in quibus modis verificantur verba huius rubricæ, *Soluto matrimonio.* De illis igitur separatim nobis agẽdum est. Et quo ad declarationem primi modi est sciendum, quod apud Romanos matrimonium suapte natura erat perpetuum; vt colligitur ex illius definitione posita, *l. 1. supr. de ritu nuptiarum, & in princ. Instit. de patria potestate.* Nihilominus Romulus, primus Romanorum Rex, ob euitanda maiora mala, lege sanxit, vt liceret marito repudiare vxorem ob tres caussas: scilicet si in veneficio liberorum deprehenderetur, vel in adulterio, vel etiam claues adulterasset: quod si extra has caussas marit⁹ vxorem repudiaret, copiarum eius partem vxori repudiatę dari, & partem aliam Cereri sacram esse iussit, *vt tradit Plutarchus in vita Romuli, pag. 11 & ex eo referunt Cælius Rodiginus lib. 28. antiquarum lectionum, c. 26. & Alexander ab Alexand. lib. 4. genialium dierum, cap. 8. Corras. lib. 5. miscel. c. 10. in prin. Brechæus, l. inter diuortium, 191. nu. 4. infr. de verbor. signif. Soto in 4. distinctio. 23. quæst. 2. artic. 2. in princip.* Et quamuis Couarru. *de* 1
sponsal. 2. part. c. 7. § 4. n. 2. ad finem, dicat, tertiam caussam, propter quam Romulus permisit repudium satis leuem fuisse; tamen non leuem censebis, si consideres, claues solere adulterari ad res domesticas furandas, & marito adimendas; quod grauissimum est, præsertim inter coniuges, inter quos societas debet esse, *l. aduersus. C. de crimin. expilatæ hereditatis*, cui omnino repugnat clauium adulteratio, id est illud, ad quod claues adulterari solent, *vt aduertit Connanus, lib. 8. comment. c. 12. nu. 2. ad fin. Brechæus l. inter diuortium. 191. nu. 3. infr. de verbor. signif.* Et est diligenter aduertendum, quod Romulus permisit quidem maritis vxores repudiare propter prædictas caussas, non tamen econtra permisit vxoribus ob aliquam caussam maritos repudiare, *vt annotauit Cælius Rodiginus lib. 28. lectio. antiquarum, c. 16 post principium. Rebuff. l. inter stipum. 101. § diuortium, col. 2. infr de verbor. signific. Corras. lib. 5. miscell. c. 10. in princ.* Nec citra rationem Romulus videtur prædictam differentiam fecisse, si consideres mulierem naturaliter viro esse subiectam, tanquam gubernatori *c. est ordo. 33. qu. 5.* & non debet licere subiecto propter aliquam caussam a regimine administratoris se subtrahere, *argu. l.*
1. C. de seruis fugitiuis. † & in notabili casu tradit Affli- 2
ctis, *decis. 307. num. 10.* Rationi ergo naturali videtur repugnare, quod liceat vxori a mariti subiectione per diuortium se subtrahere, *vt in terminis, inquit, Thomas in summa contra Gentiles, libr. 3. cap. 123. num. 2.* Nam & hac eadem ratione Moyses permittendo Iudæis diuortia, *Deuteronomii c. 24.* propter duritiam scilicet, cordis eorum. *Matthæi. 19. & Marci 10. & refertur. c. hac ratione, 31. q. 1.* permisit quidem maritis, repudiate vxores, si eis displicerent propter fœditatem: non tamen permisit vxoribus maritos repudiare posse; imo etiam dimissam a marito, si nubat pollutam & abominabilem esse censet: quod annotauit Soto *in 4. distinct. 33. q. 2. artic. 3. Alexan. ab Alexand. lib. 4. genialium dierum, cap. 8. col. 3. Connan. libr. 8. commentar. c. 12. num. 5. & Tiraquell. l. 1. connubiali, gloss. 1. num. 43. ad finem.* Et ita hanc consonantiam inter legem Moysis, & legem Romuli annotauit Corras. *lib. 5. miscell. cap. 10. nu. 5. ad finem.* Nihilominus apud Romanos prędicta differentia sensim fuit antiquata, & consuetudine fuit inductum, vt etiam mulieri liceret repudiare maritum ob iustam caussam. *vt asserit Connan. d. lib. 8. cap. 12. num. 2. ad fin.* adeo quod Seneca *libr. 3. de beneficiis, cap. 16.* dixerit, suo

tempore

tempore nullam mulierem erubescere misso repudio, postquam illustres quædam ac nobiles fœminę non consulum numero, sed maritorum annos suos computant; & exeunt matrimonii caussa, nubunt repudii. Tamdiu istud timebatur, quamdiu rarum erat. Quia vero nulla sine diuortio acta sunt, quod sæpe audiebant, facere didicerunt. Vel etiam, vt ego existimo, fuit sublata per legem duodecim tabularum, quę etiam permisit diuortia, & pœnas diuertentibus sine caussa
3 constituit, † *vt ex Cicerone Philippica 2. deducit Cuiacius lib. 1. obseruatio. c. 39.* Illiusque constitutionem recitat Alexand. ab Alexand. *lib. 6. genialium dierum, cap. 10. colum. penul.* quæ etiam mulierib. videtur permisisse diuortia ob iustas caussas, Alfonsus a Veracruce *in speculo coniugior. 2. part. artic. 12. in 5. conclusione.* Nam exinde pro indubitato fuit habitum, etiam mulieribus licere diuertere ob iustas caussas: neque id sine vrgenti ratione. Nec enim æqualis esset societas viri atque vxoris, si viro liceret diuertere ab vxore, & vxori non idem licuisset: imo tunc ex parte mulieris quædam dura seruitus videretur incursa, *vt etiam tradit Diuus Thomas dicta summa contra Gentiles, lib. 3. c. 123. num. 2.* Et hac ratione apud Christianos quo ad materiam diuortii vir & vxor a pari iudicantur, *c. si quis vxorem. 1. 32. q. 1. & c. Apostolus. 32. q. 7. c. 2. de diuort. & ibi notauit gl. fin. & post Diuum Thomam prosequitur Soto in 4. dist. 36. q. vnica, artic. 4.* quamuis ad multa alia vir & vxor a pari non iudicentur, *vt prosequitur Tiraq. l. 1. connubiali, gl. 1. a num. 42* Nec est omittendum, quod vt diuortia valida censerentur, oportebat illa fieri ex lege, *vt probat text. l. pen. infra de adulteriis.* Et quamuis Cuiacius *lib. 1. obserua. c. 36.* intelligat de lege duodecim tabularum, verius est, referri debere ad legē Iuliam; *vt colligitur ex d. l. penult. adiuncta rubr. & est expressum l. vnica, in fin. infra vnde vir & vxor.* quæ vtique in diuortiis faciendis quandam formam in-
4 duxit, quæ refertur *l. nullum. supra de diuort.* † & quā explicat Cuiacius *lib. 8. obseruat. c. 26. Alciat. l. licet. 38. §. paternos. num. 1. infra de verbor. signific. Brech. l. inter diuortium. 191. num. 5. infra de verb. signif. Petrus Tholosanus in syntagmate iuris, lib. 9. cap. 15. a num. 11.* Quam quidem formam ideo fuisse introductam, quia apud Romanos ob certas tantum caussas repudia permittebantur (*vt constat ex l. consensu. C. de repud.*) existimat *Soto in 4. distinct. 33. q. 2. art. 2. col. antepenult. post medium.* tamen nō est verum, quia diuortium apud Romanos fieri poterat ob quamcunque caussam, licet esset punibile, si ob caussas iure non permissas fieret, *vt obseruat Alex. ab Alex. lib. 6. genialium dierū. c. 10.* Et ideo verior ratio est, ideo prædictam formam fuisse pręscriptam in diuortiis faciendis, quia vt diuortium valeret, oportebat fieri cogitato, & deliberate, non autem calore iracundiæ, vel ex alia caussa leui, in qua non sit verisimilis perseuerantia, *l. 3. & l. si pœnituit. 7. supra de diuort.* Vt igitur de hoc animo deliberato constaret, requirebatur, quod testato fieret coram septem testibus, *dict. l. nullum. supra de diuort. Petrus Tholosanus in syntagmate iuris, lib. 9. c. 15. a num 10.* Pręterea & solemnia quędam verba interueniebant, quæ referuntur, *l. 2. supra de diuort.* quæ explicat Tiraq. post leges connubiales, *gl. 8. num. 2. Cuiacius nouell. 22. colum. 3.* Item & vxori repudiatæ claues adimebantur, *vt ex Cicerone Philippica 2. annotauit Cuiacius lib. 1. obseruat. c. 36. & Petrus Tholosan. d. c. 15. a nu. 3* Neque est prætermittendum, quod licet hæc diuortia fuerint permissa Romanis, tam ex lege Romuli, quam ex lege duodecim tabularum, *vt supra dictum est*, tamen prædicta licentia Romani libenter vsi nō sunt: † Nam ad 5
sexcentesimum fere annum ab vrbe condita, nullū apud Romanos diuortium celebratū est; & primus Spurius Carbillius diuortium fecit cum vxore ob sterilitatem; quem alii postea libenter sequuti sunt; *vt tradit Plutarchus problemate 13. Dionysius lib. 2. antiquitatum Romanarum pag. 70. Aulus Gellius lib. 4. noctium Atticarum c. 3. & lib. 17. c. 21. au fin. & prosequitur Couarr. de sponsal. 2. part. c. 7. §. 4. num. 2. & ad de Cuiacium lib. 1. obseruat. cap. 39. Petrum Tholosanum d. lib. 9. c. 15. a num. 15.* Et a prædicto tempore actiones rei vxoriæ cœpisse esse in vsu, inquit Gellius *lib. 4. noctium Atticarum, c. 3.* Quod intelligendū videtur de rei vxoriæ actione, quæ competeret, soluto matrimonio per diuortium; nam si morte vel alio modo solueretur matrimoniū certum est, semper rei vxoriæ actionem competiisse. Vlterius & ad explicationem huius primi modi, quo soluitur matrimonium, illud sciendum est, quod apud Romanos duobus modis dicebatur celebrari diuortium; scilicet *bona gratia*, vel *mala gratia*. Bona gratia dicebatur celebrari, quando fiebat propter occasionem rationabilem superuenientem. Exemplum habes, *l. vxores 6. supra de diuort. auth. de nupt. §. sed etiam ex captiuitate collat. 4.* Aliud habes *l. vxor. C. de repud.* & alia colliges ex *l. vitricus 61. cum ll. seqq. supra, de don. inter virum. notat Cuiacius nouell. 22. & Petrus Tholosanus lib. 9. c. 15. num. 16. & nu. 20.* Et pro huiusmodi diuortiis bona gratia factis nulla pœna erat imposita, sed impune fieri poterant, *vt probat l. vxores. 6. in fi. supra de diuort.* † Quod vtique apud Iureconsultos 6
in vsu fuit. Ceterum, post latam *l. cōsensu. C. de repud.* in qua caussæ licitæ diuertendi fuerunt expressæ, cū prædictæ caussæ, propter quas bona gratia diuortium fieri poterat, ibidem non fuerint expressæ, non potuit amplius propter illas caussas licite & impune dirimi matrimonium. Et ideo Iustinianus *authen. de nupt. §. distrahuntur. collat. 4.* tantum repudium bona gratia admisit, si vtroque coniuge expresse consentiente celebraretur: quod & admisit Iustinianus, *l. vnic. §. fi. C. de rei vxor. act.* confirmando legem Anastasii, de qua *l. si constante. 9. C. de repud.* qui ex hac tantum caussa diuortium bona gratia celebratum, impunitum & licitum esse voluit, *auth. vt liceat matri & auiæ. § qui vero ex consensu. collat. 8* a qua desumta est *auth. sed hodie. C. de repud. notat gl. 1. l. & ideo. 63. supra de donat. inter virum.* Permittit tamē Iustinianus huiusmodi diuortium bona gratia, si caussa religion 8
ingrediendæ celebratum esset inter coniuges: quem casum etiam admisit Ius Canonicum, vt constat ex *cap. cum sit. & c. significauit. de conuers. coniugat. l. 2. tit. 10. part. 4. explicat Brunell. tract. de sponsalib. 30. conclus. num. 6. & 9.* Non intelligas autem per ingressum religionis, hoc casu dissolui matrimoniū, quoad vinculum; quia matrimonium copula consummatum, non dirimitur quo ad vinculum ingressu religionis, *c. ex publico. de conuersio. coniuga.* Censetur igitur tantum diremtum quoad thorum, & mutuam cohabitationem & seruitia. † *cap. sunt qui. & cap. si quis* 7
coniugatus. 27. quæst. 2. Decius consi. 140. & Palac. rep. rubr. §. 71. Soto in 4. distinct. 27. q. 1. art. 4. col. pen. Et vitra eos censetur etiam diremtum quoad vsum carnis: nam impediente voto religionis, non possunt

amplius se commiscere, *dict. authen. vt liceat matri §. quia vero ex consensu collat. 8. c. ministrum. adiuncta gl. 1. 81. distinct.* ac proinde proles ex prædicto coitu suscepta, illegitima censetur; quantumcunque matrimonium duret inter eos quoad vinculum: *Innoc. & Panorm. ad finem. cap. carissimus. de conuersio. coniugator. Dominic. c. 1. nu. 10. de voto. in 6. Roman. sing. 521. Brunellus de sponsalib. conclusio. 30. nu. 7. & ampliat notabiliter Dec. cons. 140.* Et hæc de diuortio bona gratia facto. Diuortium autem mala gratia factum dicebatur, quando vno tantum volente diuortium celebrabatur, altero inuito: quod quidem diuortium potuisse fieri absque aliqua caussa, & ex mera voluntate, videtur probare text. *l. 2. C. de inutil. stipul. & l. neque ab initio. 14. C. de nuptiis. sensit gloss. l. consensu. §. fin. verb. sin autem aliter. C. de repud. & significat Seneca lib. 3. de benef. cap. 16. & in specie agnoscit Imol. hic num. 6. quem sequitur Saliciot. num. 3.* Sed in contrarium vrget, quod imo nũquam diuortium celebrari potuisse apud Romanos, asserit Plutarchus *problemate 50.* Quod intellige, scilicet sine caussa, sed tãtum ex caussis lege duodecim tabularum permissis, quas refert Alexand. ab Alexand. *lib. 6. genial. dierum, cap. 10. colum. penult.* alias enim actio pœnalis aduersus diuertentem absque caussa legibus approbata concedebatur. † *l. non vt a patre. 8. in fin. infra de captiuis. notat Cuiacius nouella 22. colum. 3. ad finem.* Et ita in specie prædictam Imol. traditionem impugnat Lara *l. si quis a liberis. §. si quis ex his. num. 67. infr. de liber. agnoscend. facit l. si ita stipulatio. 19. infra de verborum obligat.* Pro concordia opinionum dicẽdum est; quod caussæ propter quas liceret diuortium celebrare nulla lege certa fuerunt enumeratæ, sed potius arbitrio iudicum videntur relictæ: nam & propter leues caussas legimus diuortia licite fuisse celebrata, *vt refert Corras. lib. 5. miscell. c. 10. nu. 4. & hic 1. lect. num. 4. & 2. lect. num. 6. Petrus Tholosanus in syntagmate iuris, lib. 9. cap. 15. num. 25.* quæ deinde fuerunt expressæ & limitatæ *per l. consensu. C. de repud.* & ab eo tempore ob nullas alias potuit diuortium licite & impune celebrari: si autem nihilominus de facto celebraretur extra prædictas caussas, incurrebantur quidem pœnæ expressæ *in dict. l. consensu.* Ceterum nihilominus per diuortium censebatur esse solutum matrimonium, etiam quoad vinculum: vt colligitur *ex d. l. consensu. §. fin. & authen. vt liceat matri & auiæ. §. quia vero quadam. tollat. 8.* quidquid cõtrarium præsupponat Alfonsus a Veracruce *in speculo coniugiorum. 2. part. artic. 12. in 7. conclusione.* Si igitur quis diuertebat propter caussas legibus approbatas, laude dignus existimabatur: & præterea dotem mulieris lucrabatur, *l. 1. titu. 16. de repudiis. lib. 3. Codicis Theodosiani.* si vero præter dictas caussas diuertebat pœnis afficiebatur: & nihilominus per diuortium soluebatur matrimonium, *vt supra dictum est.* † Hæc tamen iure ciuili Romanorum obtinuerunt: nam Christus reducens matrimonium ad sinceritatem suæ primæ institutionis & originis, præcepit matrimonium ob nullam caussam posse dirimi quoad vinculum: quia quos Deus coniungit, homo separare non potest, *Matthæi 15. & 19.* Idque maxime esse consentaneum rationi naturali; eleganter ostendit Diuus Tomas *lib. 3. aduersus Gentiles, cap. 132. & post alios Theologos Soto in 4. distinctio. 33. quæst. 2. artic. 2.* Quam diuinam sententiam sequentes Summi Pontifices, & recedentes a iure ciuili, constituerunt, matrimonium copula consummatum, ob nullam caussam posse dirimi quoad vinculum, *cap. ex publico. de conuersio. coniugator. c. fin. de translat. & cap. 2. de translat. prælat. cap. gaudemus. de diuortiis.* Vnde iura ciuilia permittentia diuortia ob plures caussas, minime obtinẽt in Republica Christiana, *vt expressum est cap. an quod. 33. quæst. 2. & cap. fin. 28. quæst. 1. notat. gl. l. diuortio. supra de negot. gest. gl. 1. l. rerum quidem, infra, de actio. rerum amotarum. gl. l. 1. in princip. verb. interuenit. infra de dote prælega. cum similibus,* de quibus per Niconitium *hic numero 156.* Quinimo, si post Christi oraculum Gentiles diuortium celebrent, per illud non dissoluitur matrimonium; & si cum aliis contrahant, magis erit adulterium, quam matrimonium: nam cum Christus declarauerit indissolubilitatẽ matrimonii esse a Deo; consuetudo contraria iuri diuino, obsistere nõ potest, *c. fin. de consuetudine.* & in specie colligitur *ex ca. gaudemus. de diuort. & late deducit Alfonsus a Veracruce in speculo coniugiorum 2. par. art. 13. in 5. conclusio.* † qui *ibidem 11. artic. in 5. conclusione* etiam concludit, 10
quod licet apud Iudæos propter permissionem eis factam *Deuteronom. 22.* ante aduentum Christi matrimonium dissolueretur per repudium, hodie minime dissoluetur, propter declarationem factam per Christum. Vnde infertur, quod licet Gentiles ante aduentum Christi diuortia celebrantes non peccarent; quia indissolubilitas matrimonii non procedit ex principiis per se notis, sed ex illis deducitur per remotas consequentias, ignorantia illius iuris non inducebat peccatum: *vt late probat Alfonsus a Veracruce dict. speculo coniugiorum, 2. part. art. 12.* tamen hodie peccabunt, cum iam lege diuina illud inueniatur prohibitum. Vnde a fortiori peccabunt Christiani diuortia celebrantes, neque per illa soluetur matrimonium quoad vinculum: & consequẽter cum aliis contrahendo, magis erit adulterium, quam matrimonium, *ca. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimonium.* Vnde vix excusari possunt Imperatores Christiani, qui aduersus diuinam doctrinam diuortia suis legibus permiserunt: eos nihilominus excusat Horoscius *l. omnes populi. nume. 82. supra, de iustit. & iure.* quasi prædicti non permiserint diuortia quasi licita iure poli, sed vt maiora mala euitarentur, & aliquid licentiæ suorum temporum condonarent: subscribit Lara *l. si quis a liberis. §. si quis ex his. nume. 68. infra, de liber. agnoscend. & ante eos ita etiam Corrasius hic 2. lectu. num. 7.* Aduersus tamen hãc saluationem illud vrgere videtur, quod princeps secularis ex præcepto iustitiæ tenetur abolere prauas consuetudines subditorum, eos deducens ad peccata mortalia: alias quasi cõsentiens peccato, grauiter peccat, ex ratione text. *c. error. 83. distinct. & c. negligere 2. quæst. 7. text. optimus, c. ipsa pietas. 27. quæst. 4. facit c. 2. de hæretic. & cap. quanta. de sentent. excommunicat.* Et ita in terminis Ricardus *in 4. distinct. 15. art. 5. q. 5. & Ochaman. decisio. Pedamontana 137. nu. 18.* neque † propter scandalum veritas omittenda est, *cap. qui scandalizauerit. de regul. iuris. cap. 2. de noui operis nuntiat.* 11
Placet nihilominus prædictorum saluatio ex traditis per Diuum Thomam *1. 2. quæst. 93. artic. 3. ad 3.* quod lex humana dicitur aliquid permittere, non quasi illud approbans, sed quasi ea dirigere non potens: non tamen potest approbare ea, quæ lex diuina reprobat, *cap. sunt quidam. 25. quæst. 1.* Dicendum igitur est, Imperatores Christianos non appro-

approbasse diuortia, sed tantum permisisse ad euitanda maiora mala, *argumen. cap. nerui. §. fin. 13. distinctio.* Vt enim notabiliter inquit Diuus Chrysostomus *homilia 32. super 19. cap. Matthæi*, permittimus, quod nolentes indulgemus: quia prauam hominum voluntatem ad plenum prohibere nō possumus; permittitur ergo fieri mala, ne fiant peiora, *refertur cap. hac ratione. 31. quæst. 1.* Imperatores igitur Christiani, non approbantes, sed permittentes diuortia, illa ad certam normam redegerunt, vt cōstat *ex l. consensu. & l. fin. C. de repud.* quod licite facere potuerunt: nam & Diuus Thomas *2.2 quæst. 78. artic. 1. ad 3.* inquit, Imperatores Christianos nō permisisse vsuras tanquam licitas, sed in foro ciuili pœnam remisisse, & impunitas reliquisse, propter euitanda maiora mala. Neque obstat ratio supra adducta in contrarium, quia respondetur ex traditis per Soto *in 4. distinct. 33. quæst. 1. artic. 2. colum. penul. post princip.* resoluentem, quod Princeps, qui potest malas consuetudines abolere, & mores subditorum emendare & reformare; si id negligat, quasi consentiens peccabit, *cap. 1. de offic. deleg.* Si tamen non sperat, se id perficere posse, poterit dissimulare, propter
12 euitanda maiora mala: † & in specie Nauarr. *in manuali cap. 25. num. 8. in fin.* dictum Ricardi supra relatum intelligit, quando prædictæ malæ consuetudines possunt tolli absque scandalo: non autem quādo tolli non possunt, nisi cum scandalo, & periculo totius Reipublicæ coniuncto: quamuis enim propter scandalum non sit omittenda veritas, vt probant iura supra citata: tamen propter scandalū euitandum potest permitti & dissimulari id, quod sit contra veritatem, *cap. quia circa. de consanguinitat. & affinitate, eleganter Adrian. in 4. tit. de correptione fraterna. colum. 20. versic. ad obiecta. Nauar. cap. non inferenda. 23. quæst. 3. num. 14. faciunt tradita per Felin. c. 2. ad finem. de heretic.* Inuenio etiam, quod alio & diuerso modo prædictos Imperatores Christianos defendit Alciat. *lib. 6. parergon cap. 20.* & eo non relato Boscheus *lib. 2. de legitimis nuptiis. num. 5. Duaren. tractat. solut. matrimon. titul. de diuort. ad fin. & Corras. hic 2. lect. num. 8.* asserentes in primitiua Ecclesia diuinum illud oraculum (*Quos Deus coniunxit, homo non separet*) ita fuisse intellectum, vt homo dicatur separare, quando quis humanis affectionibus ductus diuerteret: non vero quando ex legitima caussa, & apud Episcopos prouinciales probata diverteret: quod ita dicunt fuisse declaratum *in Concilio Agathensi, relato cap. seculares 33. quæst. 2.* & quod idem sensit Ambrosius *in 1. 1. Paul. ad Corinthios cap. 7.* vbi disputat Erasmus: postea autem Ecclesiæ magis placuit interpretatio Augustini, quam ille duobus in Pollentium libris defendit. Vnde secundum eos nō est arguendus Iustinianus, si sui seculi scientia contentus, nihil vlterius cogitauit, & tempori suo conn-
13 gruentes leges proposuit. † Vnde inferebat Alciat. *vbi supr.* quod Papa poterit leges Iustiniani diuortia permittentes approbare; quia receptum est, posse Pontificem aduersus ius diuinum, non adeo certum & indubitatum propter varias interpretationes dispensare: *iuxta notata per Hostiensem capit. 1. de sponsa duorum.* quod & repetit Alciatus *hic num. 14. & l. inter stuprum. 101. num. 10. infra de verborum significatio.* Adde Connanum *lib. 8. commentarior. cap. 12. colum. penult. post medium*, asserentem tempore Iustiniani diuinum oraculum, ita fuisse intellectum, vt ex caussa fornicationis, & aliis legitimis caussis licitum esset coniugibus dissoluere matrimonium, etiam quoad vinculum: & videtur expressum, *cap. quod Deus. 33. quæst. 2.* Sed vtique hæc excusatio iusta non est: quia post Euangelicam veritatem nunquā dubitatum fuit apud Catholicos, diuortia esse illicita, neque per illa posse dissolui matrimonium quoad vinculum, *vt constat ex cap. 1. 32. quæst. 7. & cap. fi. de transactio. cap. 2. de translation. prælator. cap. 2. de diuort. notat. Iacobus Concenantius lib. 2. quæstio. aurea. c. 1. a numero 10.* ac proinde receptum sit, Papam non posse dissoluere matrimonium copula consummatum, *cap. ex publico. & ibi Panormitan. in fin. de conuersio. coniugator. Couarr. de sponsal. 2. par. cap. 7. §. 3. ad fin.* Neque obstant Alciat. rationes: nam *ad 1. de. c. seculares. 33. quæst. 2.* respondetur, duplex esse diuortium, scilicet perpetuum, etiam quoad vinculum, vt propter impedimentum consanguinitatis, vel affinitatis, vel frigiditatis: item diuortium temporale, non quoad vinculum, sed quoad thorum, & mutua seruitia: quod permittitur ad tempus certum, vel incertum, *vt tradit Panormitan. in rubr. de diuort.* Pro-
bat † igitur *dict. cap. seculares.* vtrumque diuortium 14
non posse celebrari ex sola partium voluntate & auctoritate, sed caussas debere allegari & probari apud Iudices Ecclesiasticos: qui pronuntiabunt, vtrum sit locus prætenso diuortio, nec ne. Tantum igitur *dict. cap. seculares.* excludit cognitionem secularium, item & separationem propria auctoritate factam, *cap. porro. de diuort.* non autem permittit diuortia fieri extra casus iure diuino vel Canonico expressos: *vt aduertit Turrecremata dict. cap. seculares. ad fin.* & sic nihil facit pro Alciato. Non obstat secundum de dicto Ambrosii relato, *capit. uxor. 32. quæst. 7.* Nam in primis est aduertendum, Ambrosium non loqui generaliter de diuortiis, sed tantum de diuortio, quod propter adulterium celebratur; propter quā caussam Christus illud expressim permisit fieri, *Matthæi 19.* Dubitarunt igitur sancti Doctores, vtrum ea separatio permissa ob caussam adulterii, esset intelligenda de separatione quoad thorum & mutua seruitia? Et Diuus Ambrosius videtur existimasse, permissam esse separationem, etiam quoad vinculum; quod & senserunt multi alii, quorum nomina & rationes recitat *Silu. nuptialis lib. 1. a num. 107* & magis probat Corras. *[illegible] cap. 10. ad fin. & hic 2. lect. numero 14.* Sed magis communis sententia sanctorum Patrum contrarium existimat, imo propter adulterium tantum esse licitam separationem, quoad thorum & mutuam cohabitationem; non vero quoad vinculum: ac proinde separato matrimonio propter prædictam caussam, non posse culpabilem vel non culpabilem, cum alia matrimonium contrahere, *vt declarauit Diuus Paulus 1. ad Corinthios 7.* cuius auctoritate hæc interpretatio per Ecclesiam fuit recepta, *vt refertur cap. 2. & seq. 32. q. 7. & c. gaudemus. de diuortiis. c. litteris. de præsumtion. & cap. per venerabilem. qui filii sint legitimi. & post sanctos Doctores probat Coloniense Concilium, tit. de Sacramento matrimonii. § hanc itaque. pag. 184. Soto in 4. distinctio. 36. quæstio. unica, articulo 5. Couarru. de*
sponsal. 2. part. cap. 7. §. 6. num. 13. † *& alii quos refert* 15
Sylua nuptialis lib. 1. a numero 14. & late Perez. titul. 1. libr. 5. ordinamenti. pagina 18. & eleganter defendit Petrus Tholosanus in syntagmate iuris lib. 9. capitu. 16. a numero 5. Gutierrez. in quæstionibus Canonicis. capit.

25.*num.4.& Concenantius lib 2.quæstionum iuris, cap. 1.a num.10.probat l.2.ad finem.tit.10.part.4.* hodieque ita decisum est a Concilio Tridentino, *sess. 24. tit. de Sacramento matrimonii, canone 7. & sic cessat omnis dubitatio.* Neque obstat *dict.c.vxor.32.quæst.7.* Nam sunt, qui dicant, illud dictum Ambrosii fuisse depravatum per hæreticos, *vt refert Gratianus c. quod proposuisti.32.quæstio.7.* Item Ambrosius vult, vxori diuertenti ob adulterium mariti, non esse licitum alteri nubere, dum viuit primus maritus: & quamuis subdat, diuersum esse, si maritus repudiet vxorem propter adulterium, tamen prædicta differentia iure non subsistit: nam si propter adulterium, verum esset dirimi matrimonium quoad vinculum, tam marito, quam vxori licitum esset conuolare ad alias nuptias: sed non licet mulieri, quia non dissoluitur matrimonium quoad vinculum, ergo pariter neq; licebit marito, *vt est expressum c. præcepit.32. quæst.5.* Et ita etiam prædicta illa differentia Ambrosii a reliquis sanctis Doctoribus explosa fuit, *vt refertur notabiliter c. Apostolus. 32.q.7.* & eleganter deducit Coloniense Concilium *tit. de Sacramento matrimo. §.scimus.pag.185.* Ergo ex dicto Ambrosii communiter reprobato, efficax argumentũ deduci non potest, ad excusationem Iustiniani. † Quinimo & admissa Ambrosii opinione, adhuc non bene defenditur Iustinianus: nam Ambrosius tantum agit de diuortio propter caussam adulterii: Iustinianus autem & alii Imperatores Christiani permiserunt per diuortium dissolui matrimonium quoad vinculũ, ob multas alias caussas, constituentes, vt si ob caussas legibus expressas fieret diuortium, posset maritus statim ducere aliam vxorem; mulier vero post annum, ad tollendam incertitudinem sobolis: si vero fieret ob caussas legibus non comprehensas, diuertentes incidebant in pœnas legum; sed nihilominus mero iure valebat diuortium, etiam quoad vinculum, & maritus poterat statim ducere aliam vxorẽ, mulier vero poterat alteri nubere post quinquennium: *vt Theodosius & Valentinianus Imperatores Christiani constituerunt. l. consensu. §. vir quoque. C. de repud.* quorum constitutionem approbauit Iustinianus *authent. de nupt. §. & si mulier. collat.4.* Quæ quidem constitutiones, neque ex dicto Ambrosii, neque ex alia ratione colorari possunt, ac proinde non esse tolerandas, inquit Brecheus, *l. inter diuortium.191 colum.penult.ad fin.infra de verb.signific.* Vnde pariter venit reiiciendum, quod infert Alciat. *supra relatus*, scilicet, Papam poss. statuere, vt valerent diuortia secundum leges Iustiniani: nam cum huiusmodi leges aperte repugnent veritati Euangelicæ, valere non possunt etiam ex approbatione Papæ, *c. sunt quidam 25. quæstio 1.* & ita illud Alciat. dictum tanquam temerarium improbant, *Couarr. de sponsal. 2 par.c.7.§.4.num.2. Othomanus tractat. de vsuris.lib.2.cap.3 pagin.143* & ex opinione Alciat. nõ bene excusari Iustinianum agnoscit Horoscius, *l. omnes populi.nu.81, ff. de iustit.& iure.* † Magis ergo fatendum est, errasse in hoc Iustinianum & alios Imperatores Christianos; & non tamen ob id impietatis esse damnandos: vt enim eleganter inquit Ioachimus Operius *tractat. de arte iuris, tit. de nuptiis, ad fin.* nihil impedit quominus veræ religionis nomen recte ea tueatur Respublica, quæ licet ad consummatam illam, & expletam perfectionem non deuenerit, & propter imbecillitatem humanæ naturæ in nonnullis deficiat per ignorantiam, & non pertinaciter; tamen his imbuta est præceptis, quibus præcipua caussa veræ puræque religionis continetur. His ita visis, ad complementum istius articuli illud restat disputandum, præsupposito, quod hodie diuortium nunquam sit licitum ad tollendum vinculum matrimonii; & tamen ob multas caussas fieri possit etiam hodie quoad thorum, & mutua seruitia; *vt tradit Panormitan. in rubr. de diuort.* Et probat Concilium Tridentinum *sess.24.tit. de Sacramento matrimonii, canone 8.* Vtrum hodie propter caussas expressas, *l. consensu. C. de repudiis.* sit saltem licita separatio quoad thorum, & mutuam cohabitationẽ? Et Origines *super Matth. 19.* in ea est opinione, vt existimet, propter alia crimina adulterio paria, velut veneficium, parricidium, & cetera id genus, matrimonium esse dirimendum quoad mutuam cohabitationem: cui subscribit Brecheus, *l. inter diuortium. 191. num.6. infra de verborum signific. idem sentit Ripa in rubr. num.18. & 19 de iudic. Tiraquell. l. 16. connubialis, num. 37.* & post eos Lara id pro constanti tenet, *l. si quis a liberis. § si quis ex his. a num. 78. infra de liber. agno. cend.* Sed vtrque falsa est hæc opinio: † nam ex præcepto Christi non potest dimitti 18
vxor, etiam quoad thorum, & mutua seruitia, nisi ob caussam adulterii. *Matth.19 & refertur. c. si vxorem. & c. præcepit. & c. præceptum.32. quæst.5.* Et ideo, quamuis vxor grauissima committat crimina, non potest dimitti a thoro mutuis seruitiis, nisi adulterium committat, *c. in coniugio 32 q.1. c.2. de diuort & ibi notatur gloss.1. notat Alciat. hic num.16 & notabiliter Præposit. c. de illa. num.5. de diuort.* Vnde quamuis iure ciuili possit dimitti vxor, si data opera abortum faciat, *l. fin. ad fin. C. de repud. auth. de nupt. §. has itaque caussas. collat.4.* quod & Leo Iunior in quadam constitutione expressit, quem retulit Hermenopolus *in promptuario iuris, lib.4. tit. 12. colum.1. ad fin.* tamen hodie ob eam caussam non permittetur diuortiũ, etiam quoad mutua seruitia, *c. aliquando & seq. 32. q.2. notat Petrus Tholosanus in syntagmate iuris, lib. 9. c.16. num. 17.* Quare verius resoluendum est cum Soto *in 4. distinct. 46. q. vnica. art.1. ad fin.* separationem quoad thorum, & mutua seruitia ob duas tantum caussas hodie permitti, scilicet, ob adulterium, *Matth.* 19. vel, quia mulier probabiliter timet vitę periculum, si cum marito habitet. Nam ob hanc caussam permittendam esse separationem quoad thorum, *c. literas. ad fin. de restit. spoliator & ibi Panor. vltim. notabili: extollit Gerard singu. 65.* ita, vt petenti marito restitutionem vxoris, obstet prædicta exceptio, quod probabiliter vxor timet mortis periculum, si viro restituatur, *vt colligitur ex d. c. literas. ad fin. notat Ripa l. naturaliter. § nihil commune. num.84. infra de acquir. possess. Francisc. Marc. decisio.738. ad fin. in 2. part.* De his igitur duabus caussis nobis sigillatim agendum est. Et quoad primam caussam dicendum est, sub nomine adulterii venire, tam adulterium carnale, quam spirituale: vt pote, quia aliquis ex coniugibus incidit in hæresim, vel idololatriam; Nam & propter hanc caussam etiam hodie licitum esse diuortium, probat *c.2. de diuort. c. idololatria. 28. q.1.* † bonus textus *cap. fin. de conuersio. coniu- 19
gator. & ibi notat Panormit. nu.1. Brecheus l. inter stuprum.191 num.6. infra de verborum signific. Villadiego de hæretic. quæst 15. num.10 & Alciat. hic num.16. Siluester verb. diuortium. num.13. probat l.2. tit.10. part.4.*

de quo

de quo notabiliter agit Alfonsus a Veracruce *in speculo coniugior. 3. part. art. 1. in 3. conclus. & Castro de lege pœnali lib. 2. c. 4. versi. vt nostram priorem.* Quod intelligas, vt per illud adulterium spirituale non dirimatur matrimonium quoad vinculum, prout neq; quoad vinculum dirimitur propter adulteriũ carnale, *vt supra diximus.* neq; Papa potest contrarium statuere. *Panor. c. ex parte. 2. nu. 7. de conuersio coniug.* Dirimetur igitur tantum quoad thotum & mutua seruitia: quod probat *c. quanto. de diuor. Gutierrez in Canonicis quæst. c. 17. num. 37. Concilium Tridentinum sess. 24. tit. de matrimo. canon.* 8. Sed quid si ille, qui labitur in hæresim, ad Ecclesiam reuertatur, & ab ea recipiatur, vtrum fidelis illum emendatum teneatur io suum consortium admittere? Et text. *c. fin. de conuersio. coniugator.* probat, quod si fidelis vult ingredi religionem, non cogetur cum infideli ad fidē conuerso cohabitare: vnde a contrario sensu videtur probare, quod si nolit fidelis ingredi religionē, sed velit in seculo remanere, tunc cogetur infidelē ad fidelē reuersum admittere, & cum eo cohabitare: quod ibi notauit gloss *2. & glos. fin c. quanto. de diuort. & ibi Prepositus num 5. ad fin. idem Prepos. late c. de illa. num. 7. de diuort. vbi Panorm. num. 4. dicit receptum. Iulius Clar. in praxi crimin. §. hæresis. num. 15.* & pro constanti Roias *singul. 214. ad fin.* & dicit etiam receptum Bursat. *consi. 207. num. 44. in fin. lib. 2. & Simanc. in Cathol. instit. c. 40. nu. 16. Francisc. Marc. decis. 739. nu. 7. in 2 par. Soto in 4. distinct. 39. q. vnica. art. 4. col. antepen. ad fin. allegat. c. de illa. de diuort.* Sed verius videtur, quod etiam si fidelis velit remanere in seculo, non cogatur inuitus infidelem reuersum ad fidem recipere, & cum eo cohabitare: † Nam cum; *vt supra diximus,* adulterium carnale & spirituale in hac materia æquiparentur, prout maritus adulterã
20 carnaliter, etiam emendatam non tenetur recipere, *auth. sed hodie. C. de adulter. c. gaudemus. de conuer. coniugator.* pariter neq; adulteram spiritualiter, & postea emendatam, inuitus cogetur recipere: quod videtur expressum *c. de illa. in fin. de diuort.* Quam opinionem vti veriorem probat Castro *lib. 2. de iusta hæreticor. punitio. c. 7.* cui subscribunt Couarru. *de sponsal. 2. par. c. 7. §. 5. nu. 5. Ioannes Matienco tit. 1. lib. 5. ordinamenti gloss. 1. num. 80.* Neq; obstant adducta pro contraria opinione: oam ad primum *l. t. d. cap. fin. de conuersio. coniugator.* respondetur, imo tex. illum bene expensum aduersus prædictam opinionem retorqueri posse: nã ideo fidelis ibi potest ingredi religionem, etiam iouito infideli per Ecclesiam recepto, quia infidelis propter adulteriũ spirituale fuit priuatus iure exigendi debitum, & cohabitãdi, iuxta regulam *c. fin. de hæret. & in specie Panorm. c. 2. in fin. de diuort. & c. fin. num. 2. de conuersio. coniugat. & Silnester verbo, diuortium, nu. 13.* & ideo eo inuito, merito fidelis ingredi potest religionem: ampliando, vt pet Panotm. *c. fin. nu. 3. de conuersio. coniugator.* quidquid controuertat Bursat. *consil. 207. a num. 46. lib. 2.* quod tamco facere non potuisset, si alius non esset priuatus prædicto iure, *c. quidam. & c. cum sis. de conuersio. coniugator.* Similiter & fidelis pôtest promoueri ad sacros ordines, etiam inuito infideli ad Ecclesiam reuerso; quia adhuc militat supra dicta ratio: *vt fatetur Soto in 4. dist. 39. q. vnica. artic. 4. col. pen. Gutierrez in Canonicis quæst. c. 25. num. 5.* Vnde pariter & si fidelis velit in seculo remanere, non cogetur inuitus cum hæretico recooc iliato cohabitare: nam cum hæreticus propter adulterium spirituale ius suum amiserit, per pœnitentiam sequutam illud non recuperat, *c. vergentis. de hæret.* Non obstat secundum *d. c. de illa. de diuort.* quia text. ille duos proponit casus: primus est, quando vxor recessit ab hæretieo propria auctoritate; & tunc cogetur cum eo ad fidem reuerso cohabitare. vt etiam sensit *c. quanto. in fin. de diuort.* antequam tamen conuertatur, non cogetur ad illum redire, *c. 2. de diuor. & ibi Panorm. num. 2. Roias sing. 214.* Adde Villadiego *de hæret. q. 15. num. 10.* Secundus est, quando fuit separata iudicio Ecclesiæ; & tunc disponit, inuitam non esse cogendam cum marito ad fidem reuerso cohabitare: † vn- 21
de necessario videndum est, quando vxor dicatur propria auctoritate recessisse, vel iudicio Ecclesiæ fuisse separata. Et Castro *lib. 2. de iusta hæreticor. punitione, c. 7. colum. 6.* dicit, tunc dici vxorem propria auctoritate recessisse a viro, quando ab eo recessit, antequam declararetur esse hæreticus per Ecclesiam; neque enim ante declarationem aliqua potest fieri exsequutio in præiudicium hæretici, *cap. cum secundum. de hæret. in 6.* sed postquam fuit declaratus hæreticus per Ecclesiam, virtualiter videtur facta separatio iudicio Ecclesiæ, & obtinebit locum secunda pars, *d. cap. de illa. subscribunt Couarru. & Matienco supra relati, & in simili distinguit Panormit. c. quia diligentia. num. 9. de elect.* Vel etiam clarius dicendum est, quod iudicio Ecclesiæ vxor dicetur separata, quando petente vxore. Iudex eam separauit a marito, propter eius hæresim, *vt in simili Panorm. c. fin. nu. 5. de adulter.* si autem non interuenit ista expressa separatio, tunc distinguendum est, quod aut hæresis est occulta per accidens, quo casu licet hęreticus incurrat mero iure pœnas iuris, tamē debet in occulto absolui per Inquisitores, & ei etiam Imponenda est pœnitentia occulta. *Couarru. cap. peccatum. 2. par. in princip. num. 7. ad fin. de regul. iur. in 6. Simancas in Catholicis instit. tit. 1. num. 24. & tit. 42. num.* 11. & cum is in occulto reconcilietur, non potest videri iudicio Ecclesiæ separatus ab vxore: ac proinde obtinebit prima pars, *dict. cap. de illa.* † Qua ratione idem 22
putarem admittendum, quando ob aliam Iustam caussam quis per Inquisitores in occulto reconciliatur: quasi his casibus Ecclesia velit, eum in publico non haberi pro hæretico: & agnoscit Soto *in 4. distinct. 39. q. vnica, art. 3. colum. antepen. post medium.* Et in his terminis procedet, *l. 2. titu. 10. part. 4.* dum vult, quod cum hæretico emendato vxor tenetur cohabitare: & ibi notat Gregor. *verb. emenda.* quod si publice per Ecclesiam vti hæreticus fuerit condemoatus; quamuis ex misericordia per eam recipiatur, tamen satis videtur iudicio Eccesię ab vxore separatus, cum publice per Ecclesiam hæreticus pronuntietur, & consequenter priuatus omni iure sibi competenti, *d. c. fin. de hæretic. Panorm. cap. 2. in fin. de diuort.* Item publice declaretur commitisse adulterium spirituale, propter quod vxore volente sunt separandi. & ita locum habebit *d. c. de illa. in 2 part.* & in simili ita distinguit Panormitan. *c. quia diligentia. num. 9. de elect.* Et notabis, hanc controuersiam locum habere circa fidelem. nam infidelis reuersus ad fidem. cogetur cum fideli cohabitare, neque poterit eo inuito ingredi religionem: neq; enim ex suo delicto debet commodum reportare, *l. itaque. infra de furtis. Siluester verb. diuortium. n.* 13. Nam & maritus vxorē adulterã, si velit, repetere potest, neq; illa

poteſt contradicere: *vt argum. l. euidenter. infr. de exceptio. rei iudicat. tradit Panorm. cap. ex literis. num. 12. de diuort. Felin. c. lator. num. 9. de re iudicat.* Poſtremo illud tenebis menti, quod licet ſupra æquiparauerimus adulterium carnale & ſpirituale; tamen in eo
23 eſt differentia, † quod propter adulterium ſemel commiſſum, adultera ſtatim omne ius ſuum amittit: non ſic propter adulterium ſpirituale; quia, vt incurrantur pœnæ impoſitæ hæreticis, oportet, quod adſit perſeuerantia cum pertinatia in hæreſi. *Clementin. 1. §. porro. de ſumma Trinitat. Clem. 1. §. fin. de vſuris. Oldrad. conſi. 210 nu. 1.* Vnde antequam adſit hæc pertinatia, non poteſt dici maritus ius ſuum amiſiſſe, neque aliquam aliam pœnam incurriſſe ex impoſitis hæreticis: quod ita in ſpecie poſt Diuum Thomam declarat Soto *in 4. diſtinct. 36. quæſt. vnica, artic. 1. ante finem, & Alfonſus a Veracruce in ſpeculo coniugior. 3. part. artic. 2. concluſ. 4.* & ita eſt explicandus Caſtro *lib. 2. de lege pœnali. c. 4. verſic vt noſtram priorem.* Et hæc de prima cauſſa, propter quam hodie permittitur ſeparatio quoad thorum & mutua ſeruitia. Succedit igitur ſecunda, quando quis non poteſt cohabitare cum coniuge abſque probabili vitæ corporalis periculo, nam & propter hanc cauſſam concedenda eſt ſeparatio: quod probat, *cap. literas. ad fin. de reſtit. ſpoliat. & ibi notat Panormit. num. 7 & idem probat cap. ex tranſmiſſa. de reſtit. ſpoliator. & ibi notat Panormit. num. 4. gloſſ. c. de Benedicto. 32. q. 1, Hippolyt. l. fin. num 21. C. de ſicariis. Pariſius conſil. 54. num. 12. lib. 4. Couarru. de ſponſal. 2. part. c. 7. §. 5. num. 1. Franciſcus Marcus deciſio. 738. ad finem. in 2. part. & Gutierrez in quæſtionib. Canonicis, quæſt. 24. numero 2.* Vnde dum dict. *l. conſenſu. C. de repud.* probat, maritum poſſe diuertere, ſi vxor vitæ eius inſidietur, etiam hodie obtinebit, quoad effectum concedendi ſeparationem quoad thorum; *vt conſtat ex ſupra dictis, & tradit Panorm. dict. cap. literas. num. 7. Ioannes Andr. Panormit. & Prepoſit. cap 1. de diuort. Gerard. ſing. 65. Teſſaurus deciſio. 130. num. 3. notabiliter Paludan. in 4. diſtinct. 39. quæſt. 1. a num. 4. quidquid ſentiat gloſſ. 1. & 2. cap. 2. de diuortiis.* declarando tamen, *vt per Panorm. cap. quemadmodum. §. fin. ad fin. de iureiu-*
24 *rando.* † Sed aduerſus iſtam ſecundam cauſſam illud fortiter videtur vrgere, quia ex præcepto Domini relato *Matthæi 19* non eſt licita ſeparatio etiã quoad thorum, niſi ex cauſſa adulterii, ergo propter nullam aliam permittenda eſt, *cap. dixit Dominus. 32. quæſt. 1. & ibi gloſſ. verb. ſuſpicio. c. Dominus. 32. quæſt. 7. & ibi gloſ rationem aſſignat.* Id quod videtur agnoſcere Alex. *l. ſi cum dotem. §. ſi maritus. in fi. ff. eod.* dum aperte ſentit, quod etſi vnus coniux inſidietur vitę alterius, non admittitur ſeparatio quoad thorum, quia Iure Canonico per mortem tantum ſeparatur matrimonium, *cap. 2. de translat. prælat.* Et idem etiam agnoſcit Duaren. *in tracta. ſoluti matrimonii. tit. de diuort. ad fin.* & de hoc miratur Panormitan. *c. literas. num. 7. de reſtit. ſpoliator.* Sed non eſt recedendum a recepta concluſione. Neque obſtat difficultas ſupra mota: quia vltra reſponſionem Gutierrez *in quæſtionib. Canonicis, quæſt. 24. nu. 21.* reſpondetur, quod ſeparatio matrimonii quoad thorum, quæ fit propter cauſſam adulterii, multum differt ab ea, quæ fit propter probabile vitæ periculum, de qua nos agimus: nam prima ſeparatio eſt perpetua, & admiſſa ex eo, quod adulterium directo impugnat bonum matrimonii; tollit enim certitudinem prolis, & frãgit fidem datam in matrimonio: vnde maritus neque vxori tenetur fidem ſeruare, *c. peruenit. 1. de iureiurand.* merito igitur propter prædictam cauſſam ſeparatio eſt perpetua, quaſi adultera omnino & perpetuo amiſerit ius ſuum. Diuerſum eſt in ea ſeparatione thori, quæ fit propter probabile vitæ periculum: nam illa non eſt perpetua, ſed temporalis, & tantum durans, dum durauerit hoc vitæ periculum probabile: quinimo ceſſat, ſi vir præſtet idoneam cautionem mulieri de non faciendo ei malum, *dict. cap. literas. ad fin. de reſtit. ſpoliat.* Item neq; conceditur quaſi amiſſum ſit ius petendi debitum & cohabitandi, ſed tantum ſuſpenditur illorum iurium exſequutio, dum duret prædictum periculum: vnde cum hæc ſeparatio quoad thorum omnino diuerſa ſit ab ea, de qua *Matthæi decimo nono*, non debet cenſeri prohibita per Chriſtum, *iuxta regu-*
lam l. fin. ſupra de calumniator. † Et hinc eſt, quod 25
cum ſeparatio ob adulterium ſit perpetua, & quaſi propter illud adultera ius ſuum amiſerit, non tenetur maritus eam, etiam emendatam, recipere: *argumen. l. qui eamente. infra de furtis.* & eſt in ſpecie expreſſum, *cap de benedicto. 32. quæſt. 1. cap. gaudemus. de conuerſio. coniugator. & ibi Panorm. num. 3. gloſſ. 3. cap. plerumque. de donatio. inter virum. Franciſcus Marcus deciſ. 739. num. 3. in 2. part.* & tamen ſeparatio facta propter probabile vitæ periculum, non durat, niſi quandiu durauerit hoc periculum, ac ita ſi conſtet, coniugem emendatum eſſe, debet redintegrari cohabitatio: *argumen. cap. cum ceſſante. de appellat. & in terminis Soto in 4. diſtinct. 39. quæſt. vnica. artic. 4. col. fin.* Item & hinc eſt, quod cum propter adulterium adultera omne ius coniugale amiſerit, poteſt maritus ea inuita ingredi religionem. *c. Agathoſa. 27. q. 2. notat gloſſ. antepenult. c. de benedicto. 32. quæſt. 1. Panorm. c. fin. num. 6. de adulter. Brunellus de ſponſal. lib. 3. concluſ. num. 11 Maior in 4. diſtinct. 27. q. 2. column. 2. Sylua nuptialis lib. 1. num. 156.* Et eadem ratione ea inuita poterit promoueri ad ſacros ordines: *argumen. cap. ſane de conuerſio. coniugato. & tenet Paludan. in 4. diſtinct. 27. quæſt. 3. Syluester verb. diuortium. num. 20. & alii relati per Gutierrez in Canonicis quæſtio. cap. 25. num. 5.* quamuis ipſe *a num. 13.* contrarium defendat. Et tamen diuerſum eſt in ſeparatione, quæ fit propter probabile vitæ periculum: Nam cum tunc ius coniugale non ſit amiſſum, ſed tantum eius exſequutio ſit temporaliter ſuſpenſa, non poteſt, etiam non culpabilis, altero inuito ingredi religionem: † *iuxta regulam c. quidam. & cap. cum ſis. de conuerſio. coniugator.* Denique hinc etiam eſt, quod propter adulterium poteſt maritus propria auctoritate denegare debitum vxori, quia certus eſt, *iuxta præceptum Chriſti Matthæi 19.* ſe eſſe liberatum ab ea obligatione. *Nauar. in manuali cap. 22. num. 21. ad fin.* Et quamuis propter adulterium, etiam quod dicitur notorium, non poſſit eam expellere a cohabitatione propria auctoritate, *cap porro. de diuort. notabiliter Couar. de ſponſal. 2. par. c. 7. §. 5. num. 12. Soto in 4. diſtin. 36. q. vnica. art. 3.* quidquid dicat Iulius Clarus *in praxi criminali, §. adulterium. nu. 12. in fin.* tamen in foro conſcientiæ id faciens non cenſebitur peccare, ac proinde licite poteſt proficiſci ad lõginquas regiones, & ſic per indirectum ſe ab adulteræ cohabitatione ſeparare: quia in cõſcientia ad nullum debitum coniugale adulteræ tenetur; *vt poſt alios tradit Soto in 4. diſtinct. 36. q. vnica. artic. 3. Nauar. in manuali, c. 22. num.*

num.23.ad fin. Quinimo & in foro exteriori poterit se propria auctoritate a cohabitatione separare, si adeo sit notorium adulterium, vt inficiationi non sit locus, c. significasti. de adul. tradit Panorm. c. plerunque. num. 4. in fin. de donat. inter virum. Siluester verb. diuortium. num. 11. Catellian. in memorabilib. verb. vxor suscepta. Couar. & Soto supra citati. Quinimo etsi ita notorium non sit, dummodo se separet sine scãdalo, & vxor non curet petere mariti restitutionẽ. Soto d. art. 3. colum. pen. ad fin. Diuersum tamen erit in separatione facta propter probabile vitæ periculum: neque enim denegari potest, debitum non amissum, sed suspensum. Similiter neque licitus est recessus propria auctoritate, quantumcunque periculum vitæ sit notorium, dummodo maritus paratus sit præstare cautionem, quod nihil mali faciet vxori, c. 1. vt lite non contest. auth. de monachis. §. sancimus. collat. 1. Bursatus consi. 207. num 26. lib. 2. & num. 30. nisi adeo vrgeat vitæ periculum, vt non videatur tutum mulieri, si se committat fragilitati cautionis, tunc non est concedenda restitutio, etsi vxor propria auctoritate se a cohabitatione mariti sepa-
27 rauerit. vt probat. c. literas. in fin. de restit spoliator. † neque enim cautio maleuolum animum mutat. §. fin. Instit. de suspect. tutorib. c. accedens. 2. vt lite non contest. & in terminis tradit gloss. antepen. ad fin. c. de benedicto. 32. quæst. 1. Præposit. c. 1. ad fin. de diuort. Hippolyt. l. fin. num. 21. C. de sicariis, & notabiliter prosequitur Aym. consi. 31. num. 4. post Bald. consi. 240. sicut lib. 3. & Gutierrez in Canonicis quæstionib. c. 24. num. 3. & 4. dummodo de hac mariti sæuitia clare constet: eleganter Ferrettus consi. 203. num. 3. in 1 volum. & per testes omni exceptione maiores: Roland. consi. 50. num. 1. & num. 12. lib. 1. Defensa igitur hoc modo prædicta secunda caussa, iam videndum est de ratione, ob quã Ecclesia permiserit hanc separationem temporalẽ, quoad thorum & mutua seruitia, ob prædictã caussam: & ea quidem fuisse videtur, quia quis non tenetur satisfacere his, ad quæ obligatus est, cum probabili vitæ suæ periculo, caput. officii. & ibi Communis de pœniten. & remiss. Vnde neque tenetur satisfacere debitis coniugii cum periculo probabili amissionis vitæ. & proprii subiecti. Caieta. in summa. §. vsus matrimonii. versic. primus. pag. 199. Natta consi. 24. num. 3. lib. 1. Ex qua ratione primo infertur, quod non tenebitur vxor cohabitare cum marito, etiã si propria culpa huic periculo se subiecerit: adhuc enim cum propriæ vitæ periculo non est cogenda debitis coniugalibus satisfacere; cum vita omnibus sit præponenda, l. sancimus. 1. in fin. C. de sacrosanct. Eccles. Et ita in specie probat text. cap. de benedicto. 32. quæstio. 1. & ibi gloss. antepenult. Panormitan. cap. 1. num. 7. vt lite non contest. Paris. consi. 54. num. 16. & num. 12. lib. 4 facit cap. quia diuersitatem. de concess. prebend. & quod ibi gloss. verb. suspensus. Infertur secundo, quod mulier non tenetur cohabitare cum marito furioso, quando furor est ita ardens, vt probabile vitæ periculum incurrat mulier, si cum eo cohabitet: vt resoluit Couarruuias de sponsal. 2. part. cap. 7. §. 5. num. 3. Na-
28 uar. in manuali cap. 22. num 22. † Et ad hunc modum est explicandus Hermenopulus in promptuario iuris, lib. 4. cap. 12 colum. 1. ad fin. dum dicit, furore solui matrimonium: & etiam Alexand. l. si cum dotem. §. si maritus in fin. infra eod. dum resoluit, receptum esse, quod propter furorem resoluitur matrimonium, quia furiosus videtur insidiari vitæ alterius: nã accipiendi sunt de furore modo, de quo supra explicato: item quod soluitur tunc matrimonium, quoad thorum & mutuam cohabitationem, non autem quoad vinculum: quia per furorem contractum iam matrimonium minime soluitur, l. patre furioso. supra, de his qui sunt sui. Et pari ratione, quamuis propter morbum lepræ coniux non possit a cõiuge recedere, nec ei denegare debitum, c. 1. & 2. de coniugio leprosorum. Brunellus tractat. de sponsal. 8. conclus. a num. 7. (quod etiam recipiendum est, quando alter coniugum infectus est morbo Gallico, quantumcunque contagioso: neque enim denegandum est debitum, vel separanda cohabitatio, argum. cap. si vxorem. & c. horrendus. 32. q. 5. Nauarrus in manuali. cap. 22. num. 22.) tamen hæc locum sibi non vendicabunt si Medicorum iudicio probabiliter timetur periculum contagionis & infectionis: nam cum ex hoc resultet etiam probabile vitæ periculum, nõ tenebitur vxor reddere debitum prædictis, iuxta supra tradita. Ita enim d. c. 1. & 2. de coniugio leprosorum limitat Caietanus in summa. §. vsus matrimonii. versic. primus cit. pag. 199. & sentiunt Card. & Præposit. num 4. cap. 1. de coniugio leprosorum. Quæ distinctio pariter admittenda est in laborãte morbo Gallico, quia eadem est ratio: & ita in specie Alciat. hic n. 16. & notabiliter Antonius Natta consi. 24. an. 2. lib 1.
† vel etiam in laborante peste: neque enim tenetur 29
alteri coniugi reddere debitum, vel etiam cum eo cohabitare, propter probabile vitæ periculum: quia Deus tentandus non est, cap. si nulla. 23. q. 8. & in specie Ripa tract. de peste. titu. de priuilegiis contractuum. nu. 201. faciunt bene, quæ Felin. c. ex transmissa. nu. 3. de præscription. Addendo tamen, quod licet in prædictis casibus liberetur coniux a redditione debiti, & cohabitationis, propter probabile mortis periculũ, non tamen liberatur ab aliis oneribus & seruitiis quæ inter coniuges præstari possunt, absq; vitæ periculo, vt recte explicat Ripa vbi supra nu. 202. Infertur tertio ex prædictis explicatio ad dict. Paludani in 4. distinct. 30. q. 1. num. 14. dum dicit, quod mulier potest discedere a marito latrociniis dedito, & incorrigibili, propter quod ipsa periclitatur omni hora: ex cuius mente deduxit Nauarr. in manuali c. 22. num. 22. quod mulier potest discedere a marito furtis dedito, & nolente a furtis se abstinere: quæ tamen collectio non est vera, neque enim propter delictum viri vxor potest a marito recedere, cap. 2. de diuortiis. Neque Paludanus contrarium sentit; quia addidit ea verba: Si vxor propter furta mariti periclitatur omni hora: vt etiam refert Siluester verb. diuortium. num. 9. concludentes generaliter, quod vbi coniux non potest aliter consulere securitati vitæ suæ, nisi dimittendo coniugem, non tenetur debitum reddere, neq; cum eo cohabitare cum periculo sui corporis. Et exemplificari poterit, quando timet vxor, ne quasi consentiens furtis viri, & furtorum receptatrix puniatur, iuxta notata l. 2. C. de furtis. Infertur quarto, quod etiam coniux licite recedere potest a consortio viri, si adsit probabile periculum perditionis animæ, & sic vitæ spiritualis: † nam tanto maius censetur hoc periculum, quanto anima præstat corpori, c. vsualle 22. q. 1. & cap. præcipimus. 12. q. 1. & quia, si cum periculo corporis non tenetur cohabitare, multo minus cum periculo animæ suæ, c. si habes. ad finem. 24. q. 3. Et hac ratione si fidelis inducitur a marito ad infidelitatem, iuste ab eo rece-

dit, *cap. 2. & cap quanto. de diuort. & cap. idolatria. 28. quæst. 1.* & pariter si vnus inducit alterum ad peccatum mortale, quod perimit vitam animæ, *c. resuscitatus. & cap. omnis. de pœniten. distinctio. 1.* tunc enim propter periculũ suæ fragilitatis licite recedere poterit a marito, vt peccatum mortale effugiat. *Paludan. in 4. distinctio. 39. q. 1. num. 15. subscribit Nauarr. notabiliter exemplificans in manuali c. 22. num. 22.* Vnde si maritus vult abuti vxore, & eam inducere ad peccatum contra naturam, licite ab eo recedere potest, *c. idolatria. 28. quæst. 1. Innoc. c. 1. de adulter. Syluester verb. diuortium. nu. 10. Andr. Sicul. consi. 64. a numero 5. lib. 1. Dec. l. 1. num. 8. C. de secun. nupt. Alciat. hic num. 16. Couar. de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 5. num. 6. notabiliter Alfonsus a Veracruce in speculo coniugio. 3. par. art. 1 in 2. conclus.* quamuis contrarium sentiat gloss. *c. omnes caussationes. verb. Sodomita 32. quæst. 7.* Quod si maritus illud delictum cum aliis committat, licite etiam ab eo vxor recedere potest: Nam si propter adulterium mariti licite ab eo recedit, *c. 1. vt lite non contest.* a fortiori propter delictum Sodomiæ, per quod magis videtur læsum fœdus matrimonii, *cap. adulterii malum. 32. quæst. 7.* & in specie videtur text. *cap. omnes caussationes. 32. q. 7. & ibi gloss. verb. Sodomita. in princip. & asserit receptum Panormita. cap. maritus. nume. 3. de adulter. Francisc. Marcus decis. 739. num. 4. in 1. parte.* Et secundum hanc opinionem consuluit Andr. Sicul. *consi. 64 a num. 10. lib. 1. subscribit Iulius Clarus in praxi criminali, libr. 5. §. Sodomia. num 7. Soto in 4. distinct. 36. quæst. vnica. art. 1. column.*
31 *3. Syluester verb. diuortium. numero 10.* † quidquid videatur repugnare Innoc. *cap. 1. de adulter.* Quinto & vltimo infertur vera resolutio ad eam dubiam quæstionem, vtrum, si maritus verberat vxorem, hæc sit iusta caussa, propter quam inter eos debeat fieri separatio, quo ad thorum & mutuam cohabitationem? Et prima facie videtur dicendum, concedendam esse, cum hæc fuerit iusta caussa reputata, per quam diuortium Iure Ciuili inter coniuges concederetur, etiam quo ad vinculum, vt probatur *l. consensu. in fin. princip. C. de repud. & authen. de nupt. §. minores. collat. 4. & ita in specie tenet Bart. l. cum satis. numero 7. C. de agricol. & censitis, lib. 11. & Alexand.* (si modo verbera fuerint grauia) *consi. 115. a num. 24. lib. 4. Hippolyt. l. vnica. num. fin. C. de raptu virginum. Couarr. de sponsal. 2. part. c. 7. §. 5. num. 1. & Tessaurus alios referens decision. Pedemon. 130. num. 2.* adeo, quod Bal. *l. 1. num. 9.* & ibi Ias. *num. 4. C. de legat.* dicant, quod si maritus verberat vxorem, licite ab eo recedit, & maritus tenetur ei præstare alimenta extra domũ: quod est intelligendum, quando acriter verberat, *Guid. consi. 127. in fin. & decisio 439. num. 6. Peguera decision. criminali 20. a num. 7. Vincent. de Franc. decision. 244. in fin.* & colligitur ex Ioan. Andr. *c. 1. de diuort. Gutierrez. in quæst. Canonic. c. 24. num. 11* Sed horum fundamentum tutum non est, quia caussæ expressæ *dict. l. consensu.* non sunt hodie sufficientes ad concedendam separationem quo ad thorum, *vt supra probauimus:* & ideo illorum dictum tantum videtur admittendum in eo sensu, scilicet, quãdo propter verbera probabiliter potest timeri periculũ vitæ, quod ex illis facile resultare potest, *argu. c. fin. de homicid. in 6.* & ideo cum tunc timeatur probabile vitæ periculum, licite potest fieri separatio iuxta hunc secundum casum, quem explicauimus; & ita aperte Cardinal. *consi. 9. num. 6. ad finem.* Vnde colligitur, tunc demum locum esse huic conclusioni, quando ex qualitate verberum id periculum probabiliter timeri potest, alias secus, *vt est de mente Baldi consi. 176. Cæcilia, num. 2. lib. 1. & Baptista Ferreti consi. 203. nu.*
3. † Colligitur etiã, quod licet propter verbera præ- 32
terita mulier non incurrerit mortis periculum, si tamen in futurum timetur prædictum periculum, concedenda est separatio, quia prædicta separatio, non solum conceditur propter sæuitiam præteritam, sed etiam propter futuram, quæ verisimiliter timetur, *arg. c. semel malus. de regulis iur. in 6. & in specie probat. c. ex transmissa. de restit. spoliat. & ibi notat Panorm. num. 2. Cardin. consi. 9. in princip. Couarru. de sponsal. lib. 2. part. c. 7. §. 5. num. 1. ad fin. Tessaurus decisio. Pedemont. 130. num. 3. Gutierrez in quæst. Canonic. cap. 24. num. 9.* Item colligitur, quod si propter verbera contracta est inimicitia capitalis inter coniuges, cõcedenda est separatio; quia tunc probabiliter etiam timetur vitæ periculum, *c. accedens. 2. vt lite non contest. & in specie Cardinal. consilio 9. in princ. notabiliter Aym. consi. 31. num. 4. & Menoch. consi. 299. num. 3. lib. 3.* & in his terminis accipiẽdi sunt text. *c. ex transmissa. & c. literas. ad finem, de restit. spoliator.* dum dicunt, quod si maxima est viri sæuitia in vxorem, ita, vt non debeat se committere fragilitati cautionis, tunc non sit vxor viro restituenda; hoc enim proprie verificatur in casu, de quo supra, *vt constat ex c. accedens. 2. & ibi gloss. verb. inimicis. vt lite non contesta. & tradit Aym. d. consi. 31. nu 4. & Menoch. d. consi. 299. num. 1. lib. 3. & Gutierrez in Canonicis quæst. c. 24. num. 3.* Denique colligitur elegans interpretatio ad authent. *vt liceat matri & auiæ. §. quia vero quadam. ad fin. collat. 8.* a qua desumta est authent. *sed nouo iure. C. de repud.* quæ probant, iure nouo Authenticorum non posse celebrari diuortium inter coniuges propter verbera illata vxori, sed solum maritum illam verberantem eam pœnam incurrere, vt teneatur ex propria substantia pro ea contumelia præstare vxori etiam constante matrimonio, quãtum valere potest tertia pars donationis propter nuptias
mulieri factæ per maritum: † quæ iura ad hoc extol- 33
lit Lucas de Penna, *l. quicunq. col. 3 ad fin. C. de re milita. lib 12. Roman. l. res iudicata. §. 1. nu. 5. infra eod. Boer. in consuet. Bituricensib. rubr. 1. §. 4. colum. 3. ad medium. Francisc. Marc. decis. 762. num. 2. & num. 7. in 2. part. Tabiana summa, verb. vxor. nu. 2.* ita vt per illa videatur derogatum aliis iuribus, permittentibus diuortium propter verbera illata vxori, vt agnoscit gloss. *auth. de nuptiis, §. minores. verb flagellis. collat. 4. Paris. consi. 54. nu. 39 lib. 4. Cuiac. nouell. 22. column. 4. Petrus Tholos. in syntagm. iuris, lib. 9. c. 15. n. 22.* Vnde pariter videtur, quod neq; propter prædictam caussam Iure Canonico sit permittẽda hodie separatio quoad thorum, sed tantum maritus propter illata verbera incurrat pœnam supra relatam. Sed respondendũ est, prædicta iura procedere, quando simpliciter illata sunt verbera vxori, nam licet talia sint, vt ex illis non timeatur probabile vitæ periculum, quia tamẽ verbera aliena sunt ab ingenuis mulieribus, *vt inquit d. l. consensu. ad fi. princip. C. de repud.* & Cato sacrilegũ instar putabat, mulierẽ verberare, *teste Tessauro decis. 130. nu. 2. ad fin.* propter illa incurrit maritus prædictam pœnam, & non erit locus diuortio, nec Iure Ciuili, nec Canonico. Ceterum, si verbera talia sint, ex quib. probabiliter timeatur mortis periculum, concedenda est separatio, iuxta supra tradita,

dita, neque tunc erit locus prædictæ pœnæ, quæ lo-
34 co diuortii denegati, videtur esse imposita. † Vnde
ex prædictis iuribus ita explicatis colligendum est,
quod propter sola verbera, ex quibus non timetur
mortis periculũ, maritus incurrit pœnam supra re-
latam. Vnde cauendum est a Ioan. Andr. in addition.
ad Speculat, titu. de iniuriis. in rubr. versic. est quæstio.
de vxore. dum dicit, quod si maritus verberat vxo-
rem, licet vxori non detur actio iniuriarum aduer-
sus maritum, quia actio iniuriarum infamat, l. 1. sup.
de his, qui notan. infam. vnde non debet dari aduersus
maritum, ex ratione l. 2. infra, de actio. rerum amota-
rum. tamen concedetur vxori actio in factum ad-
uersus maritum, vt soluat æstimationem iniuriæ sibi
illatæ propter verbera: subscribit Alexan. l. diuortio.
§. si vir. num. 3. infra eod. Catellia. in memorabilib. verb.
actio iniuriarum. & verb. vxor atrociter. Tiraquell. l. 1.
connub. gl. 1. num. 24. Francisc. Marc. decis. 762. in fin. in
2. par. Couar. de spons. 2. par. c. 7. §. 5. num. 1. Nam cum
hoc casu pro prædicta contumelia inueniatur im-
posita pœna marito, vt teneatur statim reddere v-
xori ex propriis bonis, quãtum valet tertia pars do-
nationis propter nuptias vxori factę, vt probant iu-
ra supra citata, succedit regula l. si ita stipulatio. 19. in-
fra de verbor. obligationib. quod pœnis legalibus de-
bemus esse contenti. Quinimo expende, quod dict.
auth. vt liceat matri & auia. §. quia vero quædam. ad
fin. collat. 8 tunc demum imponit pœnam illam ma-
rito, quãdo verberat vxorem extra caussas, ob quas
poterat eam licite repudiare: nam si ob has caussas
illam verberet, præsupponit eum iuste hoc fecisse,
ac ob id nullam pœnam incurrere, gloss. authen. vt li-
ceat matri & auiæ. §. si quis autem. verb. sufficere. collat.
7. Franciscus Marcus decis. 762. num. 2. in 2. part. &
35 num. 6. † Tunc sic. Primus casus necessario intelli-
gendus est, quando maritus acriter verberat vxo-
rem; nam si modice, licite id facit, argument. l. vnica.
C. de emendatione propinquorum. l. res iudicata. 16. §. 1.
infra eod. & ibi notat Roman. num. 5. resoluit Dec. l. vt
vim. num. 22. supra de iust. & iure. Hippolyt. in pract. §.
aggredior. num. 81. Tiraq. l. connubiali. gloss. 1. num. 22.
Vnde pro eo, quod iure suo facit, nullam pœnã de-
bet incurrere, l. Gracchus. C. de adulter. expresse Pa-
norm. in c. quemadmodum. §. 1. col. fi. de iureiur. & c. ex
transmissa. nu. 3. de restit. spoliator. & cap. cum contin-
gat. num. 20. de foro compet. Si igitur primus casus est
intelligendus, quando maritus atrociter verberat
vxorem, vt is primus casus differat a sequenti, intel-
ligendum est, quod si maritus verberat atrociter v-
xorem propter caussam, per quam ea potest disce-
dere, quod nullam pœnam incurrit, quasi suo iure
licite id faciat: neq; tenetur cauere, quod non cor-
rigat malos vxoris mores. Bald. consi. 176. Caccia. nu.
1. lib. 1. Vnde videtur esse text. ita expensus pro no-
ua opinione Paris. consi. 54. a num. 33. lib. 4. qui tenet,
maritum licite posse vxorem etiam acriter verbera-
re, si qualitas culpæ hanc grauem castigationẽ exi-
gat: quod & tenet Menoch. decis. 299. nu. 5. & num. 9.
lib. 3. Communis tamen opinio tenet contrarium.
Imo, quod licet culpa vxoris sit grauissima, non ta-
men potest maritus acriter vxorem verberare: quia
huiusmodi castigatio relinquenda est iudici; neque
ipse propria auctoritate illam potest facere, argum. l.
5. §. fi. supra ad leg. Aquiliam. l. prætor edixit. 7. §. 1. vers.
36 præterea. infra de iniuriis. † Et ita post alios Panorm.
c. quemadmodum. §. 1. col. fin. de iureiur. Alexand. consi.
115. num. 3. lib. 4. Iason l. miles. §. qui iudicati. num. 7. in-
fra de re iudic. Felin. cap. cum contingat. num. 7. de foro
compet. post Panorm. ibi num. 20. idem Felin. cap. illud.
num. 11. in fin. de præsumt. Dec. d. l. vt vim. num. 22. supra
de iust. & iure. Boer. in consuetud. Bituricens. rub. 1. §. 4.
col. 3. Horos. l. 1. num. 18. supra. de his qui sunt sui. & late
Francisc. Marc. decis. 762. a num. 4. in 2. par. & Gutier.
in quæst. Canonic. q. 24. a nu. 12. & Tessaurus decis. Pe-
demon. 130. nu. 5. Pro concordia dicendum est, quod
si maritus deprehẽdit vxorem in adulterio, vel mu-
lier insidiatur vitæ mariti; ita vt etiam hodie possit
ab ea diuertere, vt supra diximus, post Ioan. And. cap.
1. de diuort. tunc etiam si atrociter eam verberet, nul-
lam pœnam incurret, vt efficaciter probat d. §. quia
vero quædam. ad fin. inductus vt supra. Quod confir-
mo auctoritate Caieta. in tract. 27. quæstionum. q. 26.
ad fi. qui resoluit, ad maritũ spectare corrigere vxo-
rem non bene moratam, non solum verbis, sed fa-
cto, id est, verberibus & fustibus, & vti aliis remediis
congruis ad illius castigationem & emendationem:
si autem talis caussa non sit, quantumcunq; grauis
videatur, admittenda est communis opinio, de qua
supra, vt si acriter verberet vxorem, pœnam incur-
rat. Vnde etiam si maritus inueniat literas amatori-
as penes vxorẽ, si eam acriter verberet, incurret prę-
dictam pœnam; quia acriter verberando, semper vi-
detur quoad ius attinet, grauius castigasse quã caus-
sa mereatur: vnde merito propter excessum incur-
ret pœnam, argu. l. 5. §. fin. supra ad leg. Aquil. & ibi gl.
fin. Dec. l. vt vim nu. 22. supra de iust. & iure. & ibi Hip-
polyt. Rimінald. nu. 269. Quæ opinio ex prædicta ra-
tione vera videtur, quicquid contrarium in specie
sentiat Paris. consi. 54. nu. 38. lib. 4. Et eadem pœna in-
curretur, si nulla caussa probabili maritus castiget
& verberet vxorem, etiam modice. quia l. vnica. C. de
emendat. propinquorum. exigit caussam probabilem
ad castigandos coniunctos: si ergo nulla probabilis
caussa adsit, neq; modice castigare potest. Panorm.
c. quemadmodum. §. 1. col. fin. de iureiur. In his igitur
duobus casib. tantum maritus incurret pœnã præ-
scriptam, d. §. quia vero quædam. ad fin. expenso, vt su-
pra. † Ad complementum autem istius articuli illud 37
vltimo loco restat inquirendum, vtrum pœnæ prę-
scriptę l. cõsensu. §. 1. C. de repud. illi, cuius culpa caus-
satum fuit diuortium, quoad vinculum, habeant et-
iam in eo locum, cuius culpa sit diuortium quoad
separationem thori & cohabitationis? Et resoluen-
dum est, prædictis pœnis locũ esse; quia huiusmodi
diuortium quoad thorum & cohabitationem, suc-
cessit loco diuortii iuris ciuilis, quod fiebat quoad
vinculum: atque ob id eosdem debet habere effe-
ctus, iuxta regulam, §. fuerat. Instit. de action. & ita in
specie Ias. l. 1. nu. 2. versi. 4. & ibi Dec. nu. 10. C. vnde vir
& vxor. Ripa hic nu. 26. Alciat. nu. 19. Rip. l. 2. in prin.
nu. 31. supra eod. Sylua nuptialis lib. 1. nu. 153. Mantua.
consi. 64. nu. 2. lib. 2. Socin. Iunior consi. 32. nu. 4. lib. 2. &
notabiliter Purpur. l. 2. §. creditum. nu. 38. supra si cert.
petat. Ex quibus infertur, quod, quemadmodũ iure
ciuili, si propter culpam vxoris dirimebatur matri-
monium, maritus lucrabatur dotem, & recuperabat
donationem propter nuptias, quam dederat vxori,
l. consensu. §. 1. C. de repu. ita etiam hodie, si propter ad-
ulterium vxoris fiat diuortium quoad thorum &
mutuam cohabitationem, maritus lucrabitur dotẽ,
& recuperabit donationem propter nuptias, vt est
expressum c. plerunque. de donat. inter virum. & profe-

quitur Menoch.lib.2.de arbitrar.casu 287.a num.22.
38 † quicquid sentiat Panorm. *c.fin.num.3.de conuersio. coniugato.* Et per contrarium, si propter adulterium mariti dirimatur matrimonium, vxor recuperabit dotem, & lucrabitur donationem propter nuptias, *iuxta d.l.consensu.§.1.C.de repud.* quod est expressum auth.*de nuptiis.§.minores.versi.si igitur.collat.4. c.1. vt lite non contest.& ibi notat Panorm.num.3.tradit idem Panor.c.plerunque.nu.6.de donat.inter virum.& c.fin.num.3.de adulter.Palac.rep.rub.§.20.nu.3.late Rolan. consi.50.a num.5.lib.1.Vincent.de Franchis decis.244.nu.3 in 2 part.* quamuis Guido Papæ *sing.885.in fin.& post eum Tiraq.l.1.connubiali.gloss.1.nu.46.ad fin.* existimauerint, quod maritus propter proprium adulterium non amittit donationem propter nuptias, neque illam vxor lucratur; tamen aperte confundũtur ex supra dictis, & quia quoad huiusmodi pœnas maritus & vxor a pari iudicantur, *authen.vt fratrum filii.§.fin.collat.9.cap.indignantur.32.quæstion.6.* Licet enim, quoad accusationem criminalem fiat differentia inter virum & vxorem, *l.1.C.de adulter.* tamen quãdo agitur ciuiliter ad separationem thori, nulla differentia est inter maritum & vxorem, sed a pari procedunt, *c.1.& ibi omnes, vt lite non contest.Nauar.c.consideret.in princ.num.9.de pœnit.dist.5.* Infertur secundo, quod cum adulterium carnale & spirituale æquiparentur, *vt supra diximus*, quemadmodum propter adulterium carnale vxor amittit dotem, ita etiam illam amittet propter adulterium spirituale: & ita Bartholomæus Brixiensis *quæstione veneriali.86.in fin.* asserens, vxorem propter hæresin amittere dotem, & simul donationem propter nuptias sibi factam per maritum. † In eo nihilominus
39 erit differentia, quod propter adulterium carnale, dos amissa applicabitur marito in compẽsationem iniuriæ sibi factæ per vxorem, ob violatum fœdus matrimonii *c.plerunque.de donatione inter virum.* sed propter adulterium spirituale, cum cesset prædicta ratio, dos amissa non applicabitur marito sed per fiscum auferetur, *argu.l.quinque legibus.infra de bon. damnator.& c.vergentis.de hæret.& ita in specie declarat Couarr.de sponsal.2.part.c.7.§.5.nu.5.* Infertur tertio, quod si dirimatur matrimonium propter sæuitiam mariti, quia scilicet propter illius sæuitiam timetur probabiliter periculum vitæ mulieris, *iuxta supra tradita*, quod etiam tunc vxor dotem suam recuperabit: & præterea lucrabitur donationem propter nuptias; cum enim hoc casu ob culpam mariti diuortium prædictum interuenerit, debet induci decisio *d.l.consensu.§.1.C.de repud.* & in specie tenent multi, quos refert Gutierrea *in quæstio.Canonicis,c.2. num.14.Vincent.de Franchis decis.244.in 2.par.num.3.* Pro qua illatione videtur text.in generalitate sua, *c.1.de donat.inter virum.* Ad cuius interpretationem aduertendum est, text. illum duos habere intellectus: primus est, quod procedat, quando soluitur matrimonium ex dispositione iuris, propter caussam consanguinitatis, tanquam inualidum: *& ita Ioan.Andr.& Panorm.ibi num.4.* & hunc esse magis communẽ intellectum, asserit Couar.*de sponsal.2. par.c.6.§.8.n.26.* Item intelligitur, quando matrimonium validum fuit diremtum inter coniuges quoad thorum ex aliqua iusta caussa permittente id diuortium fieri: & ita intellexit Ripa *hic num.26.Palac.rep. rub.§.64.n.10.* Et secundum istum intellectum ex d. c.1. colligendũ est, quod si matrimonium soluatur quoad thorũ, dos tota restituenda est vxori: in quo text. ille sentit, quod licet matrimoniũ duret quoad vinculum, tamen nihilominus facta separatione, dos
plenarie restituenda est vxori: † *notat Dec.consi.212.* 40
n.3.Ripa l.2.in pr.n.31,infra eod.Hieron.Gabriel.consi.161.n.2.Vincent.de Franchis decis.244.nu.3.in 2.part. Nam & eadem ratione, si propter adulterium mariti dirimatur matrimonium quoad thorum, dos plenarie restituenda est vxori, licet matrimoniũ adhuc videatur durare quoad vinculum, *c.1.vt lite non contest.tradit Alex.l.2.in prin.nu.10.& ibi Parpalia nu.45. infra eo.* Quinimo, prout hoc casu certum est, vxorẽ præterea lucrari donationem propter nuptias, *d.c.1. vt lite non contest a.& ibi notat Bal.n.3.ad fi.* sic etiã idẽ admittendum est, quando propter sæuitiam mariti, & probabile vitæ vxoris periculum, conceditur separatio; quia eadẽ militat ratio, *& ita expresse Mantua.consi.64.nu.25 lib.2.& Vincen.de Franchis d.decis.244.in 2.par.n.2.* & ad hunc modũ debet ampliari, *d. c.1.de donat.inter virum.* Præterea expende verba d.c.1. Nam cum statim iubeat in prædicto casu dotem mulieri restitui, significat, quod licet maritus ad res mobiles dotales restituendas, habeat anni dilationẽ, *l.vnic.§.exactio.C.de rei vxor.actio.* tamẽ quando culpa mariti dissoluitur matrimoniũ quoad thorũ, nõ gaudet maritus prædicta dilatione, sed statim tenetur restituere, propter regulam *l.auxilium.in fi.supra,de minorib.& c.quia frustra.de vsur. & ita Panor. d.c.1.nu.2.Palac.repet.rubr.§.94.nu.10.Hippolyt.l.fin. nu.22.C.de sicariis.* Quinimo in verbo, *Totam dotẽ*, significat *d.c.1.* quod maritus ratione pacti in prædicto casu nihil retinebit ex dote; quia cum eius culpa diremtum sit matrimonium, succedit regula *l.ab hostib.11.§.fin.infra eod.& ita post Bal. Alex.l.2.in pr. nu.11.infra eod.Bolognin.in consi.23 nu.7.Socin.Iunior consi.27.in fin.lib.1.Rolan.consi.50.a nu.10.lib.1.vbi late exornat.* Denique expende d.c.1 ibi, *A viro separata*, Nam duo significat, dotem non restitui vxori, nisi postquam concessa fuerit separatio, † & sic postquã
maritus noluit dare cautionem de securitate mulie- 41
ris; vel talis erat eius sæuitia, vt per cautionem non esset consultum mulieri: nam his duobus casibus propter sæuitiam mariti conceditur separatio: alias enim præstita cautione per maritum de indemnitate mulieris, cessat separatio, *d.c.literas.ad fin.de restit. spoliat.c.1.vt lite non contest.* & cõsequenter cessat dispositio *d.c.1.de donatio.inter virum.* & in specie Alexand.*consi.78.num.2.& num.31.lib.5.* expresse inquiens, quod si maritus non præstat cautionem vxori de securitate, vel alias per cautionem mulieri non potest esse consultum, tenetur maritus vxori restituere dotem: & est verissimum, declarando vt supra, quicquid inuoluat Paris.*consi.54.nu.38.lib.4.* Significat secundo d.c.1.in prædictis verbis, quod dos nõ est per maritum restituenda vxori, antequam facta sit separatio, scilicet iudicio Ecclesiæ: antea enim, cũ matrimonium videatur consistere quoad omnia, non tenebitur maritus dotem restituere, ex regula *l.2.in princip.infra eod.* quod ita tenet eleganter Paulus Castreo.*consi.65.num.4.lib.1.* declarando tamen, vt notabiliter per Bald.*Nouell.de dote,7.parte specia-li.11.n.7.* Vnde colligas, non esse veram traditionem Bald.*l.fin.ad fin.C.de senten.quæ sine certa.* dum tenet, quod si mulier propter culpam mariti seorsim ab eo habitat, iuxta terminos, *cap.ex transmissa.de restit. spoliat.* tenetur maritus dotem vxori restituere; quia

ccole-

censetur proprium patrimonium mulieris, l.3.§.sed
vtrum. in fi. supr. de minorib. subscribit Alex. l.si cum
dotem.§.fin autem.nu.7.in fin. infra eod. & asserunt re-
ceptum Socin.l.2.in princ.nu.9.ad fin.& ibi Vincen.nu.
30.Parpalia nu.46.infra eod. & alii quos refert Tiraq.
lib.1.retract.§.10.gl.vnica.nu.13.asserens esse verissi-
42 mum † & consulendo probarūt Riminal. consi.184.
nu.48.lib.1.Aym.consi.31.num.6.& perpetuo menti
tenendum asserit Paul.de Montepico auth.præterea.
nu 21.C.vnde vir & vxor.& late defendunt Corras.l.
qui liberos.nu.225.supra,de ritu nuptiar. Pala.rep.c.per
vestras.1.notab.nu.4.pag.191.Sed hæc opinio ex præ-
cedentibus confunditur; antequam enim concessa
sit separatio iudicio Ecclesiæ, maritus licite dotem
retinet, neq; cogendus est illam vxori restituere, vt
cōstat ex supra traditis, & tenet expresse Ioan. And.
in addit.ad Speculat.titu.de restituenda dote post diuor-
tium,in t.ad lit.& in specie prædictum dictum Bald.
improbat Alex.l.2.in prin.nu.10.infra,eod. & subscri-
bit Crot.ibi nu.39.Rip.nu.29. Alciat.nu.26.& Pontan.
nu.14 & ita consuluit Paul consi.65.col.pen.lib.1. Alex.
consi.78.nu.6.lib.5. Vnde potius Bald.& sequaces do-
cere debuissent,quod licet maritus nō teneatur, v-
xori seorsim a se habitanti alimenta præstare: nam
cum ipsa teneatur in domo obsequia præstare ma-
rito, l.sicut.cum gl.fin. infra de oper.libert. si non facit
id,quod debet, neq; debet recipere id, quod ei per
maritum debetur, l.Iulianus.§.offerri.supra,de action.
emti, l.aedilo.25.in fin.& ibi gl.fin.supra de aedil.edicto,&
ita in specie Cyn.l.quod in vxorem.num 1. C.de neg.gest.
Guido decis.439.num.4.Alexand.consi.78.num.13. lib.
5.& ante omnes gloss.1.ad fin.cap.significasti.de diuort.&
receptam esse conclusionem per Doctores asserit
Gratus consil.57.num.7.lib.1.notabiliter Socin.consilio
256.num.5.lib.2.& Peguer decis.crimina.20.a num.1.
Ac proinde si mulier separatim habitet, & petat ali-
menta a marito, non est audienda, sed potius cogē-
da cum eo habitare. Cum in.consi.1. Guido consi.127.
num.1. Rebuff. ad leges Gallicas tom.1.titu. de sentent.
43 prouisionalib.artic.3.gloss.1.num.26. † Id tamen sit in-
telligendum, quando mulier sine culpa mariti, sed
ex propria temeritate seorsim habitat: Nam si pro-
pter sæuitiam mariti, & eius culpa seorsim habitet,
tenebitur maritus vxori alimenta præstare: quia cū
culpa mariti seorsim habitet, iuris censura perinde
habendum est, ac si cum eo habitaret, iuxta regulam
l.Labeo.50.supra de contrah.emt. & in materia probat
l.Mæuia.13.in prin.infra de annuis legatis. & l.Gaio.§.
Imperator.in fin.infra de alimen.& cibar.legatis. & ita
expresse docet Cyn.l.quod in vxorem.num 1. C.de ne-
got.gest.Bald.l.1.num.9.C.de legat.& ibi Ias.numero 42
Curtian.consi.175.Domina.num.3.Andr. Sicul.post
Bald.c.penult.num.32.de consuetud. Palac.repet.rub.§.
64.num.8.Hippolyt.l vnica.num.fin. C.de rapt. virgi-
num.Guido consi.127.num.3. & alii quos refert Lara.l.si
quis a liberis.§.si quis ex his.nu.34 infra de liber.agno-
scen.l. Gutierrez.in Canonicis quæstion.c.24.num.7.&
notabiliter Peguera decis.criminali 20.a nu.4. Quæ ra-
tio, euincit, id procedere, etiam si maritus vxorem
sine dote receperit: nam cum nihilominus teneatur
ei necessaria administrare, l.fin. C.de repud. Alexan.l.
si cum dotem.§.fin autem.num.8.infra,eod. vtique hæc
eadem obligatio manebit, si eius culpa seorsim ha-
bitet, iuxta supra dicta, & ita in specie tenent multi,
quos refert Matien.l.2.titu.9.lib.5.ordin.gl.1.num.50.
Quinimo prædicta alimenta sunt præstanda vxori
seorsim habitanti sine culpa sua, etiamsi neque ma-
riti culpa considerari possit. Pone enim vxorem ha-
bitare seorsim a marito propter eius furorem, iuxta
supra tradita, vtique mulier licite habitat seorsim a
marito, & tamen sine culpa considerabili ipsius ma-
riti; & nihilominus alimenta sunt præstanda vxori,
quia satis est sine culpa sua seorsim habitare: & ita in
specie Perez l.4.tit.4.lib.5.ordinamenti, pag.164. col.
3.& Lara l.si quis a liberis.§.si quis ex his. num.36.infr.
de liber.agnoscen. † Proponiturque aliud notabile ex- 44
emplum a Paul. consi.65.in fin.lib.1. addendo tamen,
quod ad constituendum, cuius culpa mulier seor-
sim habitet, semper vltima culpa inspiciēda est: iux-
ta regulam l.illud.§.supr.de peric. & commodo rei vend.
Ac proinde si mulier a principio propria temerita-
te recessit a marito. & hac de caussa interim maritus
ei seorsim habitanti non teneatur alimenta præsta-
re, per tradita supra, tamen si pœnitentia ducta, velit
ad consortium mariti redire, & ille nolit recipere,
exinde tenebitur vxori alimenta præstare; quia hæc
vltima culpa ei nocere debet, l.illud.supra,de peric.&
commodo rei vend.& ita gloss.1.ad finem,c.significasti.de
diuortiis. Alex.consi.78.num.1.lib.5. Et per contrari-
um, si culpa mariti vxor seorsim habitet, & ille velit
eam recipere, præstita cautione de securitate, iuxta
cap.literas.ad fin.de restit.spoliato & c.1. vt lite non con-
test.& vxor nolit recipere cautionem, neque redire,
tunc ista vltima culpa ei nocebit; & exinde maritus
ei non tenebitur alimenta præstare seorsim habi-
tanti: quod colligitur ex gloss.1. in fin.c.significasti.de
diuort. nisi tanta sit mariti sæuitia, vt per cautionem
mulieri cautum non videatur, iuxta cap.literas in fin.
Cum enim tunc in muliere non redeunte culpa cō-
siderari non possit, cogetur adhuc maritus ei seor-
sim habitanti culpa mariti necessaria subministrare.
Baptista Ferretus consi.34.num.18 Ex his igitur ita de-
ductis constat, opinionem Bald.& sequacium supra
relatam, tenentium in prædictis casibus dotem esse
restituendam, minime veram esse, sed resoluēdam
esse, vt supra diximus. Poterit tamen admitti prædi-
ctorum opinio in eo sensu, vt mulieri agenti ad se-
parationem thori, teneatur maritus ex dote neces-
sarias expensas ad litem prosequendam præstare; ne
alias amittat ius suum, argum c.ex parte.de accusatio.
& l.fin.C.de ordine cognit. & l. extraneo. infra de ven-
tre in possessio.mitten.tenet Guido Pap. decis.439.num.
6.Afflict.decis.10.Baptista Ferretus consi.34.num.2.&
consi.205. † Et notabiliter prosequitur Rebuf. 1.tom. 45
ad leges Gallicas,tit.de sentent.prouisionalib artic.3.glos.
1.a num.17.Gutierrez.in Canonicis quæst.cap.24.num.
7.Peguera decisio.criminal.21.num.5. Item poterit et-
iam admitti in eo sensu, quod ab eo tempore, quo
mulier culpa mariti ab eo recessit, non faciet mari-
tus fructus dotis suos: nam cum non subeat onera
matrimonii, idq; culpa sua prouenerit, succedit re-
gula l.ab hostibus.11.§.fin.infra eod. Neq; potest mari-
tus considerari tanquam bonæ fidei possessor, cum
officium pietatis non impleuerit, argum. l.1.C.de his
quib.vt indign.& ita in specie Bald.in rubr. nu.1.ad fin.
C.de priuileg.dotis.subscribit Alex.consi.78.num.4.lib.
5 Riminald consi.184.a num.47.lib.1. Quæ sane in-
telligas, quando maritus vxori seorsim habitanti
nulla alimenta præstitit; tunc enim propriе locum
habent supra relatæ rationes: nam si ei alimēta præ-
staret, vt tenebatur, & cogi poterat per supra di-
cta, cessant prædictæ rationes, & si quid superfit ex

fructibus, suum maritus faciet, cum ante separatio-
nem verus dominus dotis esse videatur, *vt supra di-
ximus*, quod expresse tenet Paulus *consi. 65. colum.
penult. vers. 2. quod non est verum. lib. 1. cum quo transit
Aym consi. 31. num. 6.* Deoique saluari potest prædi-
ctorum opiniu in terminis *l. fin. C. de repud.* vbi pro-
batur, quod si maritus accipit vxorem indotatam,
& eam expulit a domo sua sine caussa, debet ei dare
maritus ex propria substantia quartam partem, sci-
licet statim, *vt text. ille sentit*, & exprimitur anthent.
46 *vt liceat matri & auiæ. §. quia vero legem. 2. collat. 8.* † &
ita tradunt Paulus de Montepico, *authen. præterea. n.
32. & ibi Fabius num. 14. C. vnde vir & vxor. Palac. re-
pet. cap per vestras. 3. notab. num. 4. ad fin. pag. 191.* Sed
est aduertendum, quod *d. l. fin. C de repud. cum simili-
bus*, loquitur, quando maritus expulit vxorem a co-
habitatione, mittendo ei repudium, vt ex illis con-
stat, & obseruat Curt. Iun. *d. authent præterea. num. 4.*
In quibus terminis & nos fatemur, quod si interue-
niat diuortium, ea quarta pars substantiæ mariti ap-
plicabitur mulieri, cum neque dos ei restitui possit,
quæ data non est; neque etiam possit habere ex bo-
nis mariti donationem propter nuptias: quia dos
data non est, *authen. sed quæ. C. de secund. nupt.* Vnde
ne culpa mariti remaneat impunita, præstabitur
prædicta quarta pars bonorum mariti vxori indo-
tatæ, *dict. l. fin. ad finem. C. de repudiis.* Ceterum si nul-
la adhuc facta est separatio, ea quarta pars non de-
betur vxori, sed tantum maritus ei seorsim habitā-
ti culpa mariti, necessaria subministrabit, per tradi-
ta supra, & diuortio demum sequuto, ea quarta pars
concedetur vxori, *vt colligitur ex supra traditis.* Et ad
hunc modum explicanda sunt tradita per Paul. de
Montepico circa hunc articulum, *authent. præterea. a
num. 22. C. vn. vir.* Concludas igitur ex omnibus su-
pra traditis, maritum non teneri dotem restituere
vxori, nisi postquam separatio facta est, vt insinuat
d. c. 1. de donat. inter virum. expēsum vt supra: quo ca-
su, restituta dote vxori, nulla superest quæstio, vtrū
maritus ei aliquid aliud teneatur dare. Sed pone p̄-
nuntiatum esse, culpa vxoris solui matrimonium; ac
ita applicatam fuisse dotem marito iuxta supra tra-
dita; quæstionis est, vtrum in his terminis etiam post
separationē maritus teneatur vxori necessaria sub-
47 ministrare? † Et Iulius Clarus *in praxi criminali; §.
adulterium. nu. 17.* dicit, maritum adhuc teneri vxori
necessaria subministrare: Nam cum adhuc supersit
vinculum matrimonii, & sic adhuc vxor sit, ei ne-
cessaria subministranda sunt: allegat Præposit. asse-
rentem hoc communiter esse receptum a Doctori-
bus *in cap. ex parte. nu. 11. de sponsalib.* Sed cauendum
est, quia verius & receptius est, si maritus lucratur
dotem, quia diuortium interuenit culpa vxoris, nō
teneri ei aliquid dare, vt colligitur ex mente *l. con-
sensu. §. 1. C. de repudiis. & tradit Panormitan. cap. fin.
nume. 3. de adulter. Bolognet. consi. 23. num. 7. Parisius
consi. 54. nu. 57. lib. 4. Baldus consil. 176. Cæcilia. num. 4.
lib. 1. Roland. consi. 50. num. 6. lib. 1. Hippolyt. Riminald.
consi. e74. num. fin. lib. 3. Garsia Gallæcus tractat. de ex-
pensis. cap. 13. num. 56.* Neque pro Iulio Claro faciunt
tradita per Præpositum, *dict. cap. ex parte. num. 11. de
sponsalib.* Nam licet ipse asserat, Doctores *cap. si vir.
de adult.* illud tenere, tamen ipse cum Federico con-
tradicit. Præterea, neque est verum, Doctores *d. cap.
si vir.* sentire id, quod dicit Præpositus: Nam tātum
quærunt, vtrum maritus ex caussa pietatis vxori ad-
ulteræ, & nondum emendatæ, alimenta præstare
possit? Et concludunt, posse, reclamante Panormit.
ibi num. 2. Ergo magis sentiunt, quod ex necessitate
minime illi alimenta præstare compellitur. Et hinc
etiam est, quod licet vxor ex bonis paraphernalibus
maritum inopem teneatur alere, vt resoluit Alexan.
l. si cum dotem. §. sin autem in fanissimo. num. 9. infra, eo.
tamen si separetur matrimonium culpa mariti, v-
xor inopi marito, neque ex fructibus paraphernа-
lium, neque dotis, tenetur amplius succurrere, *vt
post alios resoluit Lara l. si quis a liberis. §. si quis ex his.
num. 18. & num. 80. infra, de liber. agnoscend.* His tamen
explicatis, ad complementum materiæ videndum
est, *vtrum supra resoluta obtineant locum in regnis Hi-
spaniæ?* Et ratio dubitandi ex eo procedit, quia, quā-
uis iure communi, quæsita constante matrimonio,
in solidum pertineant ad maritum, † *argum. l. Quin- 48
tus. supra de donat. inter virum. Roman. l. res iudicata.
§. socero. num 3. & ibi Aretin. 3. notab. infra eod. notabi-
liter Couar. de sponsalib. 2. part. cap. 7. § 1. num. 5.* tamen
secundum leges Hispaniæ, omnia quæsita constan-
te matrimonio, communicantur inter coniuges, *l.
2. & l. 4. tit. 9. lib. 5. ordinam.* Quæ communicatio in
regno Portugalliæ extensa est ad ipsa capitalia, ita vt
omnia bona, quæ habent coniuges tempore con-
tracti matrimonii, vel in futurum acquirunt, inter
eos communicentur. *Ord. lib. 2. tit. 47. § 1. & lib. 4. tit.
7. §. 1.* In prædictis igitur regnis certum est, quod si
culpa mariti separatur matrimonium quoad thorū,
& mutuam cohabitationem, in Castella quidē dos
restituetur mulieri, & dobario propter nuptias, &
præterea dimidia pars acquisitorum constante ma-
trimonio, iuxta supra resoluta, & tenent relati per
Gutierrez *in quæstionib. Canonicis, c. 24. num. 14.* & in
regno Portugalliæ sua dimidia omnium bonorum
integre vxori restituetur, *vt tradit Palac. repet. rub. §.
64. num. 10.* & in hoc nulla est difficultas. Tantum i-
gitur ex eo difficultas consistit, *vtrum etiam separato
matrimonio, ea, quæ maritus (cuius culpa solutum est
matrimonium) acquisiuerit, debeat communicare cum
vxore? Et pariter in regno Portugalliæ acquisita post so-
lutum matrimonium dicto modo debeant communicari
cum vxore?* Et communis sententia Doctorum Hi-
spanorum tenet, etiam facto diuortio ob culpā ma-
riti, ea, quæ acquisiuerit maritus, communicari v-
xori; nō autem e contra isto casu acquisita per vxo-
rem, communicari cum marito: † Ita enim tenet 49
Palac. *rep. rubr. §. 64. nu. 10. & l. Tauri 16. num. 35. Go-
mez. Arias l. Tauri 12. nu. 15. Perez l. 4. tit. 4. lib. 5. or-
dina. pag. 164. col. 2.* & eandem opinionem probauit
Cassan. *in consuetud. Burgund. rub. 4. §. 2. verb. Et ac-
queste. num. 16. pag. 341. Anton. Gomez l. Tauri. 50. nu.
72. Segura l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum. a num.
27. infra, de legat. 2. Couar. de sponsalib. 2. parte. cap. 7. §.
1. nu. 6. ad fin. Gomez Leotius respons. 1. nu. 20. Gamma
decis. 357. ad med. Matienco l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinamenti.
glos. 1. num. 48. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1.
part. cap. 1. num. 61. & in quæstionib. Canonicis cap. 24.
nu. 19.* Præcipuum huius opinionis fundamentum
est, quod tam in regno Castellæ, quam Portugalliæ,
censetur contracta quædam societas inter cōiuges:
quæ tacita societas, cum originem habeat a matri-
monio, illius debet sequi naturam, *arg. l. 1. C. de impo-
nend. lucrat. descriptio. lib. 10.* & consequenter prout
matrimonium censetur contractū inter cōiuges, vt
perpetuo duret, id est, dum ipsi vixerint. *in pr. Instit.
de pa-*

de patria potestat: ita etiam & tacita societas censebitur contracta, vt in perpetuum duret, id est, dum ipsi vixerint: quæ vtique societas valida censetur, l. 1. supra pro socio. resoluit Iason l. si non fortem, §. si centum, nu. 8. supra de condict. indeb. & §. quadam, nu. 41. Instit. de actio. Dec. cons. 265. nu. 2. Succedit igitur regula, quod vbi societas contracta est ad certum tempus, si alter ex sociis illi renuntiet ante tempus, liberat quidem socium a se, vt quod postea acquisierit, non teneatur cum illo communicare; non autem se liberat a socio, ac proinde non obstante intempestiua renuntiatione, quicquid acquisierit tenebitur cum socio communicare, l. actione 66. §. item qui, supra pro socio. & ibi notauit glos. verb. sine dolo. gloss. fin. ad med. l. sicut. C. de actio. & obligatio. Oldrad. consil. 228. num. 1. resoluit receptum Paris. cons. 82. num. 27. lib. 1. & probat, l. 11. titu.
50 10. part. 4. † Ergo si maritus ante tempus diuertit a matrimonio, & sic a tacita societate, liberabit quidem sociam vxorem a se, vt scilicet quod ipsa postea acquisiuerit, non teneatur marito communicare, Bal. l. si vxor. num. 6. in fine, C. de conditio. insertis, Dec. l. 1. n. 10. C. vnde vir & vxor. expresse Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 1. parte, num. 58. Matienco l. 2. titul. 9. lib. 5. ordinamenti, gloss. 1. num. 53. non autem liberabit se ab vxore socia, & sic non obstante sua renuntiatione, quicquid acquisierit tenebitur cum vxore communicare, vt tenent supra allegati. Et per contrarium si culpa vxoris solutum sit matrimonium, vtpote propter adulterium per eam commissum, vel quia insidiabatur vitæ mariti, tunc quæ ipsa postea acquisierit communicabit marito: maritus autem nihil tenebitur ei communicare; vt contrariorum idem sit iudicium, l. fin. §. fin. infra de legat. 3. & ita Palac. l. Tauri. 16. n. 32. Segur. ad l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, nu. 36. inf. de legat. 2. Matienco d. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordin. gloss. 1. nu. 54. Gutierrez in Canonicis quæstionib. cap. 24. num. 14. Neque nouum est, renuntiationem vel actum censeri nullum respectu vnius, & respectu alterius, qui nullam admisit culpam, iudicari validum, l. Iulianus, §. si a pupillo, supra de actio. emti. & prosequitur Oldr. cons. 328. a nu. 15. Tiraq. libr. 1. retract. §. 26. gloss. 2. a num. 8. Sed non est omittendum, hanc receptam cõclusionem ita explicatã tres magnas pati difficultates: prima est, quod socius renuntians intempestiue societati, ita demum se obligat, & liberat socium, si id dolo malo fecerit, vtpote quia ideo renuntiauit societati, vt acquisitionem iam pendentem, in solidum in se transferret. Nam si acquisitio tunc non pẽdebat, sed post renũtiationem societatis de nouo superueniat; quia huius acquisitionis respectu videtur cessare dolus, renuntians in solidum sibi illa quærit; neq; tenetur cũ socio cõmunicare, text. est l. actione, 66. §. diximus supra pro socio, cum quo concordat, §. manet.
51 Inst. de societate. † Ergo & maritus renuntians societati coniugali, illud quod post renũtiationẽ ex noua caussa acquisiuit, non tenebitur cum vxore cõmunicare. Secunda difficultas est, quia dissolutio matrimonii, & consequenter tacitæ societatis, facta fuit ad requisitionem ipsius mulieris; ergo male inducũtur iura supra citata, quę loquuntur, quando socius, id est, ipse maritus prædictæ societati renuntiauit. Tertia difficultas est, quia vt in regno Castellę sit locus prædictæ communicationi, & sic tacitæ societati, oportet quod coniuges simul cohabitent, vt probat lex styli, 205. & l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinament. ibi. De consumo, & ibi Azeuedus, num. 14. notat Pala. rep. rubr. §. 62. nu. 1. & seqq. & l. 16. Tauri nu. 12. & ibi Cifuentes, nu. 1. Ant. Gomez l. Tauri. 50. nu. 72. Couarru. de sponsal. 2. parte, cap. 7. §. 1. num. 6. Idq; ita etiam apud Gallos consuetudine esse receptum asserit Boer. decis. 22. num. 33. & refert Perez l. 4. tit. 9. lib. 5. ordinamen. pagin. 164. colum. 1. Ergo facta separatione cohabitationis inter coniuges, non potest introduci prędicta communicatio. Ab his nihilominus difficultatibus recepta cõclusio defendi poterit. Nam ad primam respondetur, distinguendum esse: aut enim simpliciter cõtrahitur societas inter aliquos, nullo expresso tẽpore, tacite vel expresse: aut vero cõtrahitur societas ad certum tempus tacite vel expresse. Primo casu procedit. l. actione, 66. §. diximus, supra pro socio, & §.
manet. Inst. de societate. † In secundo autem casu pro- 52
cedit, d. l. actione, 66. §. item qui, supra pro socio. vbi glo. verb. sine dolo, hanc præsensit distinctionem, & eam probat Balduin. in d. §. manet. Instit. de societat. & esse approbatam a DD. asserit Paris. cons. 82. nu. 27. libr. 1. probat l. 11. tit. 10. partit. 5. Ratio huius differentiæ est, quia quando simpliciter contrahitur societas, nullo expresso tẽpore tacite vel expresse, videtur celebrata societas sub eã tacita conditione, quamdiu socii voluerint, arg. §. manet in princ. Instit. de societat. Neque enim tunc partes videntur se obligare ad perseuerãdum in societate, Bar. l. si pecuniam, nu. 9. supra de condictio. ob caussam. & l. sicut, 2. lectu. C. de actio. & obligatio. l. 11. tit. 10. par. 5. Quoniam tamen in omni dispositione dolus tacite videtur exceptus, l. creditor. §. Lucius, supra mandati, accipitur prędicta tacita cõditio, dummodo dolus non interueniat: & hac ratione procedit distinctio, d. §. manet. Instit. de societat. cum similibus. Ceterum quando tacite, vel etiam expresse declaratum est tẽpus, intra quod debet durare societas, tenentur socii vsq; ad illud tempus persistere in societate, prout se obligarunt. Nam dies pars obligationis censetur, l. 1. §. editiones, supr. de edendo. Si igitur vnus intempestiue recedat, non adimplendo id, ad quod se obligauit, tunc procedet, d. l. actione, 66. §. item qui, s. pro socio, explicata, vt supra. Et in his terminis locum habet elegans decisio Iureconsult. l. si conuenerit, 14. supra pro socio & probat, d. l. 11. tit. 10. part. 5. tradit Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. parte, c. 58. nu. 8. Cum igitur coniuges videantur contrahere societatem ad tempus, scilicet, quamdiu vixerint, l. 1. supra pro socio, vt supra declarauimus, vtiq; in his terminis debet sibi locum vendicare regula, d. l. actione, 66. §. item qui, supr. pro socio, & ita explicanda sunt tradita in terminis per Pala. rep. rub. §. 64. nu. 5. Gomeziũ Leonium responso. 1. ad fin. Matienco l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinamenti, gl. 1. an. 47. † Non obstat etiam secũda dif- 53
ficultas, quia respondetur, quod cum maritus dederit caussam huic diuortio, iuris interpretatione ab eo videtur factũ, quantumcũq; ad requisitionem mulieris fuerit concessum, argu. cap. fin. de iniuriis, & ita Couar. post alios de sponsal. 2. par. c. 7. §. 1. nu. 6. in fine, & pro hoc adduco bonum tex. c. quos Deus, 33. q. 2. & c. dixit Dominus, 32. qu. 1. ibi. Fornicatione se a marito separant. Bonus tex. auth. vt liceat matri & auię, §. quia vero plurimas, versic. si ergo. colla. 8. & ideo non consideratur ille qui diuortium fecit, sed ille qui diuortio caussam dedit. l. fin. C. de repud. auth. si pater. C. diuort. facto, apud quem, l. 3. ti. 19. par. 4. Et hinc est, quod si culpa mulieris soluatur matrimoniũ, ipsa debet alere filios & non maritus, ne culpa mulieris maneat impunita, d. auth. si pater. C. diuortio facto. Gl. auth. vt liceat matri. §.

illud, verb. alantur. collat. 8. gloss. l. Alimenta. verb. materna. C. de negot. gest. & *ibi Bart. num. 1. Paul. num. 3. Alexand. num. 6. qui dicit receptum,* & *Boeri. conf. 17. nu. 11. probat l. 3. tit. 19. partita, 4. Sylnester in summa, verb. filii, num. 24.* quicquid post Salycet. contradicat vidẽdus Valasc. *consultatione 92. a n. 10.* nam communem optime defendit Corduba. *l. si quis a liberis, §. si mater. a nu. 11. infr. de libe. agnoscen. Gutierrez. in quest. Canonicis, c. 24. nu. 29.* Ad tertiam autem difficultatem respondetur, quod licet ad hanc communicationem requiratur cohabitatio, tamen iuris interpretatione habetur pro cohabitante ille, qui cohabitare nõ potest propter alterius culpam. *arg. l. Labeo. 50. supra de contrah. emtio.* & in materia bonns tex. *l. Mania. in princ. supr. de annuis legatis,* & *l. Gaio. §. Imper. in fin. infra de alimentis* & *cibar. legatis Alex. conf. 78. nu. 2. lib. 5.* Et hæc interpretatiua cohabitatio sufficit, vt quæ acquisierit maritus in prædicto casu, teneatur cum vxore cõmunicare: & ita post Seguram, *in specie Couar. de sponsal. lib. 2. part. cap. 7. §. 1. nu. 6. ad finem, faciunt quæ Peralta resoluit l. Titia cum testamento, §. si ea, nu. 2. infra de legat. 2.* & ita est explicandus Azeuedus, *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordin. nu. 14.* Quam cohabitationem interpretatiuam etiam sufficere ad cõmunicationem capitalium, quæ fit in regno Portugalliæ inter coniu-

x Vide Phebum dec. 72. n.º 3.

54 ges, tradit Gamma *decis. 357. post principium.* † A quo tamen cauendum est, dũm pro constanti habet, necessariam esse mutuam cohabitationem inter coniuges, vt locus sit communicationi capitalium, quæ inter eos fit in regno Portugalliæ: nam in cõtrarium est Ord. *lib. 2. tit. 47. §. 1.* vbi ad illam communicationem sufficit matrimonium ad valuas Ecclesiæ contractum cum copula: licet quando matrimonium prædicto modo contractum non probatur, ad prædictam cõmunicationem exigatur cohabitatio cum fama publica matrimonii, *notat in specie Gomez. Leonius responso. 1. num. 10.* Ad veram nihilominus huius communis conclusionis ita defensæ resolutionem aduertendum est, quod Segura, *l. vnum ex familia, §. sed et si fundum, num. 39. infra de legatis, 2.* eam dicit veram esse, quando mulier habitat seorsim a marito propter eius culpam, & tamen adhuc separatio facta non est per Ecclesiam: tunc enim quod acquisierit maritus, nihilominus communicabit vxori, iuxta rationem supra allatam: sed si iam sit solutum matrimonium, & sic sit soluta tacita societas, non est ferẽdum, quod ille qui iam socius non est, teneatur quid communicare cum vxore, *iuxta ea quæ tradit Dec. l. si socius, nu. 4. supra si certum petatur.* Et hanc declarationem Seguræ probat Didacus de Castillo. *l. Tauri. 16. in gl. magna. Auendan. responso. 20. col. fin. Gomez. in Leonius responso, 1. nu. 12.* Contrariam tamen opinionẽ, imo quod cõclusioni, de qua supra, sit etiam locus, postquam separatum est matrimonium iudicio Ecclesiæ; quia non est æquum, vt propter culpam mariti mulier separata priuetẽ lucro legis, id est, medietate acquisitorum, tenet Palac. *rep. rub. §. 64. num. 10.* & *l. Tauri. 16. nu. 35. Couar. de sponsa. 2. parte. c. 7. §. 1. num. 6.* Et hanc esse receptissimam opinionem asserit Matienco, *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinament. gloss. 1. num. 48.* & *Gutierrez. in Canonicis quæstionib. cap. 24. num. 15.*

55 Pro concordia dicendum est, † quod si interuenit tantum separatio iudicio Ecclesiæ facta, & tamen bona adhuc remanent communia, & indiuisa, *iuxta l. actione, 66. §. si post. supra pro socio.* procedat secunda opinio; quia hęc separatio facta per iudicem ob culpam mariti, perinde iudicatur ac si ab ipso marito facta esset, *l. ob caussam. C. de euictio.* Cum igitur ante tempus videatur renuntiasse societati, locum habebit regula, *l. actione. 66. §. item qui. supra pro socio.* & *supra tradita, faciunt quæ in simili Palac. rep. rub. §. 62. nu. 25.* Ceterum si non solum sit facta separatio, sed etiam bona fuerunt diuisa, & cuilibet pars sua fuit assignata, quam quilibet separatim administrat, quoad istos iam omnino videtur soluta societas consensu vtriusque, ac proinde ex tunc non potest considerari aliqua communicatio, *text. est l. si quæ. 65. supra pro socio. quam ad id extollit Alexand. conf. 92. num. 3. lib. 2.* & *Menoch. conf. 12. num. 27. lib. 1. facit in simili l. fin. C. de auctoritate præstanda.* In his igitur terminis procedet opinio Seguræ & sequacium; quam in eisdem aperte probat Pala. *rep. rub. §. 64. nu. 2. ad finem,* & *Gutierrez. de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 1. nu. 75. Azeuedus l. 2. titu. 9. lib. 5. ordinamenti, num. 14. ad finem.* Vnde in regno Portugalliæ quamuis maritus non possit alienare bona immobilia sine vxoris consensu. *Ord. lib. 4. tit. 6* neque pro illis possit agere in iudicio sine vxoris consensu. *Ord. libr. 3. tit. 52.* tamen postquam interuenit separatio matrimonii, & bona sunt diuisa inter coniuges, quilibet de parte sua ad libitum disponere potest, iuxta regulam *l. in re mandata. C. mandati, vt asserit Anton. Gamma decis. Lusitana, 357. ad finem,* & *latissime disputat. Gutierrez. de iuramento confirmatorio. 1. part. c. 1. a n. 54.* † & faciunt 56

x

bene tradita per Tiraq. *lib. 1. retract. § 10. gl. vnica, nu. 17. in fine.* Quinimo si separatio ita facta sit, vt nulli culpa imputari possit, tũc post separatum matrimonium cessabit communicatio, etiam si adhuc bona non sint diuisa. Exemplum erit, quando coniuges facto voto castitatis, de communi consensu seorsim habitant: Nam cum tũc tacite videatur etiam soluta societas, cessabit cõmunicatio, etiam si bona adhuc sint indiuisa, *iuxta tex. elegantem, l. actione, 66. §. si post, supra. pro socio,* quia in his terminis cessat ratio supra assignata: quod ita tenet Segura *d. §. sed et si fundum, num. 38. Didacus de Castillo l. Tauri. 16. gloss. magna col. vltima,* & *ibi Palac. num. 34. Matienco l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinament. glo. 1. nu. 57.* Quod & in similibus casibus erit admittendum, *de quibus supra.* Vnde a fortiori finita societate per mortem alterius ex coniugibus, non fiet communicatio, *vt late probat Matien. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinam. glo. 1. nu. 13.* quicquid contrarium tenuerit Pala. *rep. rub. §. 62. a nu. 25. Gregorius l. 9. tit. 10. part. 5. gl. 1. ad fin.* & contrarium dicat receptum Azeued. *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinamenti, nu. 15.* quorum opinio tantum admitti poterit, quando mortua vxore, maritus cum filiis vel heredibus videatur tacitam contraxisse societatem: quod quibus casibus contingat, explicat notabiliter Matienco, *vbi supra num. 19.* Et ex his ita resolutis infertur intellectus *ad l. 1. §. 1. infra vnde vir* & *vxor.* vbi probatur, quod si inter coniuges interuenit diuortium, nõ possunt inuicem succedere ex eo titulo, etiam si tale sit diuortium, per quod non sit solutum vinculum matrimonii, vel pote, quia propter prohibitionem legis, vel defectum solemnitatis non valuit: notat Tiraq. *libr. 1. retract. §. 10. gl. vnic. nu. 17.* inquiens, quod si interueniat inter coniuges separatio quoad thorum, non succedent inuicem ex titulo, *Vnde vir* & *vxor.* quod etiam tradit Guilhel. *c. Raynut. verb.* & *vxorem, decis. 5. nu. 216.* Sed id ex supra dictis declarandum est, vt verum sit in eo, qui dedit caussam diuortio: Nam cum in le-

gula

gem deliquerit, eius non vtetur beneficio, *l. auxilium, in fin. supra de minoribus*, sed alter, qui non fuit in culpa diuertendi, succedere poterit; quia iuris interpretatione videtur cohabitare cum diuertente, *arg. l. Gaio. §. Imperator. infra, de alimen. & cibar. legat.* & ita in specie declarat Dec. *l. 1. nu. 10. vers. primus casus, C. vnde vir & vxor. quem ibi sequitur Curt. Junior. nu. 14. & tandem Tiraq. lib. 1. retract. §. 10. glo. vnica. nu. 17. Costa. cap. si pater, 1. par. verb. vxorem, nu. 23. de testam. in 6. & faciunt in simili tradita per Grammat decis. 103. a num. 88.* Et ex his colligitur elegans explicatio, ad *d. l. 1. §. 1.* † dum inquit, quod si liberta repudium dedit patrono, cui tamen secundum leges illud mittere non potuit, *l. si. supra de diuortiis*, non succedet patrono tanquam vxor; quia quantum in se fuit, diuortium fecit, & propter hanc malam mentem, patrono succedere non poterit, *arg. c. fin. de bigamis, & cap. si religiosus, in princ. de electio. in 6. late Tiraq. lib. 1. retract. §. 26. glo. 2. a nu. 8.* & quia eum prædictum ius succedendi competat ratione matrimonii, *l. 1. C. vnde vir & vx.* & liberta, quantum in se fuit, illud impugnauit, succedit regula, *c. ex eo. de regul. iur. in 6. vt in specie aduertit Bologn. cons. 23. num. 7. ad finem, facit l. fin. infra si quis a parente fuerit manumiss.* Ceterum patronus qui nihil commisit, nihilominus libertæ succedere poterit: quia iuris interpretatione cum liberta cohabitare videtur, *vt supra dictum est.* Qua ratione etiam quando vxor de facto diuertit a viro, separando se propria auctoritate a cohabitatione mariti, prædicta differentia admittenda est: quia eadem militat ratio. Neque repugnat tex. *l. & ideo. 63. §. fin. supra de donatio. inter virum.* vbi probatur, quod si liberta fecit donationem patrono marito, & deinde ab eo diuertit de facto, donatio illa censetur reuocata, & perinde habetur ac si facta nō fuisset: Nam loquitur de donatione facta inter coniuges, cuius cōfirmatio pendebat a voluntate donantis: quia igitur liberta diuertens, etiam de facto, ostendit se non esse bene affectam erga patronum, *l. fin. supra de diuor.* reuocata censebitur donatio: nos autem loquimur in
58 successione, quæ defertur ex dispositione legis, † in qua obseruanda est distinctio, de qua supra. Quinimo illa distinctio supra facta, circa communicationem ratione societatis, in his terminis non videtur admittenda: Nam prædicta successio non prouenit a tacita societate, sed prouenit ex dispositione legis, ratione matrimonii, *d. l. 1. C. vnde vir & vxor.* Cum igitur in nostro casu adsit vinculum matrimonii, & interpretatiua cohabitatio, indistinctæ pdictæ successioni locus erit in fauorem illius, qui culpam non admisit, *iuxta supra tradita.* Et iuxta hæc venit explicanda Ord *li. 4. tit. 69.* dum requirit cohabitationem inter cōiuges, vt sit locus dictæ successioni. Nam videtur discedere a cōmuni traditione, quæ habet ad inducēdam prędictam successionem, satis esse inter coniuges matrimonium fuisse contractum de præsenti, etsi inuicem non cohabitauerint, vt colligitur ex *l. 1. C. vnde vir & vxor. & ibi Curt. Junior. nu. 9. asserit receptum, & Mathesil. tract. de successio. ab intest. art. 4. nu. 2.* Sed vt iura iuribus concordentur, dicendum est, quod habitatio, quam Ord. requirit, sit accipienda in eo sensu, vt nulla inter eos interueniat separatio etiam de facto: Nam si interueniat, nō habebit locum prædicta successio, *iuxta d. l. 1. §. 1. infra, vnde vir & vxor. explicatam, vt supra.* Sed si prædicta separatio non interuenit, sufficiet matrimoniū absque cohabitatione & copula, *vt tradit Fel. c. tertio loco post princ. de præsumt.* Item ex prædictis venit declarandū id, quod in Senatu Lusitano refert iudicatum Gamma *decis. 97.* quod stante dispositione Ord. *lib. 4 ti. 7. §. 1.* scilicet, quod mortuo marito, vxor remaneat in possessione bonorum, ita vt heredes & legatarii ab eius manu debeant bona hereditaria accipere; vt illa non procedat, si tempore mortis mariti inueniātur
separati propter diuortium; † quia prædicta Ordi- 59
natio requirit, q vt illi prærogatiuæ sit locus, coniuges cohabitent. Nam ex prædictis videtur dicendum, quod si culpa mariti facta sit ea separatio, vxor adhuc prædicta prærogatiua vtetur; quia iuris interpretatione cum marito videtur cohabitare, *l. Mæuia. in princ. infra de annuis legatis. Alexan. cons. 78. nu. 2. lib. 5.* Vnde videmus, quod licet secūdum leges Castellæ, vt lucra communicentur inter coniuges, requiratur cohabitatio, *l. styli. 205. & l. 2. tit. 9. lib. 5. ordin.* tamen sufficit prædicta interpretatiua cohabitatio, *vt supra diximus.* Similiter quamuis vt sit locus successioni, *Vnde vir & vxor*, requiratur, quod non interueniat separatio. *dict. l. 1. §. 1. infra vnde vir & vxor.* tamen sufficit, quod iuris interpretatione non culposus censeatur cohabitare, *vt diximus supra.* Pro concordia tamen videtur sequenda distinctio, quam supra posuimus; *num 55.* quod si facto diuortio bona adhuc sint communia, & non diuisa, locum habeat prærogatiua Ord. *lib. 4. tit. 7. §. 1.* quando diuortium culpa mariti interuenit: si vero iam tunc bona erant diuisa indistincte, non sit locus prędictæ prærogatiuæ. Et est ratio differentiæ, quia cū secundum leges Portugalliæ, omnia bona cōmunicentur inter coniuges, apud quemlibet ex coniugibus dominium prædictorū bonorum, & possessio videntur esse pro indiuiso, *l. 1. cum glossa, supra pro socio.* Et quamuis propter ius administrandi marito competens secūdum naturalem rationem, dominium & possessio mulieris non sit in consideratione, sed quodammodo videatur tantum apud eam esse in habitu, dum
constat matrimonium: † tamen eo soluto exit in a- 60
ctum, id est, in veram & actualem dominii, & possessionis continuationem, *vt notabiliter explicat. Carolus in consuetudin. Paris. §. 25. num. 2. Tellius l. Tauri. 16. nu. 10.* Vnde merito, cum soluto matrimonio domina & possessor cēseatur prædictorum bonorum, diuisio bonorum & traditio ab ea petenda est. Quæ ratio adhuc durat, quamdiu bona sunt communia, & vxor iuris interpretatione videtur cum marito cohabitare: sed postquam bona sunt diuisa & separata inter eos, cessat prædicta ratio: inducetur igitur decisio, *l. itaque, 65. supra pro socio.* Vltimo in hoc articulo illud tenebis mente, quod tradit Gamma. *decis. 234. nu. 3. & 4.* quod si culpa mariti diuortium factum est, mulier non solum lucrabitur donationem propter nuptias, siue arrhas, sed ēt eam dimidiā partem bonorū, quæ secundum leges Lusitaniæ marito censetur qsita propter tacitam societatem, inter cōiuges contractam, citans ad hoc Panor. Iaso. & Dec. qui tamen hoc non dicūt, & melius pro eius opinione facit Ord. *lib. 5. tit. 15. §. 5.* vbi mulier cōuicta de adulterio, non solū amittit dotem, sed ēt omnia bona, quæ aliunde habeat. Ergo idem dicendū est in marito, cuius culpa soluitur matrimoniū, quia quoad has pœnas vxor & maritus a pari procedunt *auth. vt fratrum filii, §. fin. colla. 9.* Sed cauendū est, quia pdicta conclusio aperte falsa est: q ex eo constat, q si culpa

mariti ſoluatur matrimonium, ipſe tamen non amittit dimidiam partem lucrorum quæſitorum cõſtante matrimonio, ſecundum leges Caſtellæ, ſed illam retinet. Ita pro conſtanti tenet Segura, *l. vnum ex familia, §. ſed etſi fundum, num. 39. infra de legatis 2.* inquiens, quod vbi culpa mariti dirimitur matrimonium, quod medietas lucrorum quæſitorum conſtante matrimonio, ad vxorem pertinebit, *cap.*
61 *2. adiuncta gloſſ. 1. de donationibus inter virum*, † admonens aduocatos vxoris ſeparatæ, vt non tantum dotem repetant, ſed & medietatem lucrorum quæſitorum: cui ſubſcribunt Palacius *repet. rubric. §. 64. numero 10. Didacus de Caſtillo l. Tauri. 16. gloſſ. magna, in fine, & ibi Palac. numer. 35. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 72. Couarru. de ſponſalib. 2. parte, c. 7. §. 1. nu. 6. Matienço l. 2. tit. 9. lib. 5. ordina. gl. 1. nu. 47. Gutierrez in Canonicis quæſtio. cap. 24. numer. 4.* Ergo de mẽte prædictorum eſt, quod alia dimidia lucrorum apud maritum debeat remanere, quantumcunque eius culpa matrimonium fuerit diremtum. Et eſt ratio, quia prædicta lucra cõmunicantur propter cõmunem induſtriam, & ratione ſocietatis, ſecundum leges Caſtellæ, quæ inter coniuges cenſetur contracta, & ideo reſpectu coniugum non debent conſiderari tanquam lucra, argum. *l. de fideicommiſſ. C. de tranſactionib. & quæ tradit Paul. l. ſi pater puellæ in fine C. de inoffic. teſtam. & in ſpecie relati per Matien. l. 6. tit. 9. lib. 5. ordinamenti, gloſſ. 2. num. 2.* & ideo quaſi quæſitum ex cauſſa oneroſa, maritus amittere non debet propter diuortium ſua culpa factum, *vt in terminis tradunt Couar. de ſponſalib. 2. parte, cap. 1. n. 8. ad finem, Pinell. l. 1. C. de bonis matern. 1. parte, num. 37. Matienço alios referens, l. 5. tit. 9 libr. 5. ordinamenti, gloſſ. 9. nu. 1.* Ergo pari ratione neque in regno Luſitaniæ maritus in prædicto caſu debet amittere dimidietatem bonorum, quæ ratione ſocietatis mutuæ ſibi videntur quæſita, ſecundum leges Portugalliæ. Et pariter ſi propter culpam vxoris maritus ab ea diuertat, retinebit vxor dimidiam partem lucrorum: nam adhuc militat hæc ratio, quicquid contrarium teneat Palac. *rep. rub. §. 64. nu. 1. & Matien. poſt alios, l. 2. tit. 9. lib. 5. ordin. gloſſ. 1. num. 2. & Gutierez in quæſt. Canonic. cap. 24. num. 18. & de iuramento confirmatorio. 1. par. c. 1. nu. 16. in fin.* Quorum opinio tantum admitti poteſt, quando fit ſeparatio propter adulterium: nam tunc mulier amittit arrhas & omnia bona, *l. 1. tit. 20. libr. 8. ordin. & declaramus, nu. ſeq.*

Neque obſtat Ord. *lib. 5. tit. 15. §. 5.* quia loquitur, quando mulier accuſatur criminaliter per maritum de adulterio: nam tunc probato delicto, non ſolum dotem amittit adultera, ſed & alia quęcunque bona.
62 Inde igitur inferri non poteſt ad maritum, † qui per vxorem de adulterio accuſari non poteſt, *l. 1. C. de adulter.* Rationem aſſignat Iaſo. *l. ex ea parte, §. 1. num. 3. infra de verbor. obligation. & Beroius cap. 1. num. 39. de vſuris. Teraquell. in l. 1. connubiali, num. 46. Balduin. §. ſeruum. Inſtit. de here. inſtituen.* Vnde videmus, quod & in regno Caſtellæ ſi maritus accuſet vxorem criminaliter de adulterio, & eam conuincat, acquirit medietatem lucrorum, quę ad vxorem pertinebat, *l. 5. tit. 20. lib. 8. ordinamenti. & l. Tauri. 82.* quinimo & omnia alia bona vxoris, *l. 1. titul. 20. lib. 8. ordinamenti. obſeruat Ant. Gomez. l. Tauri 80. num. 47. ad finem. & Matienço. l. 2. tit. 9. libr. 5. ordinamenti, gl. 1. num. 35.* Et tamen ſi vxor diuertat a viro propter adulterium ab eo commiſſum, cõſequetur quidem dimidiam partem lucrorum quæſitorum conſtante matrimonio, non tamen partem lucrorum ad maritum pertinẽtem obtinebit, *vt ſ. diximus*; quia ſcilicet, vxor maritum criminaliter accuſare non poteſt. Quinimo ſi maritus ciuiliter agat, vxor quidẽ amittet arrhas, *c. plerunq; de donat. inter virum*, non vero lucra medio tempore quæſita, per rationem, de qua ſupra *nu. 61.* Et hæc de primo modo, quo matrimoniũ ſoluebatur apud Romanos.

Succedit ſecundus modus, ſcilicet ſi ſuperueniat captiuitas: nam per captiuitatem iure ciuili ſoluitur matrimonium, *l. 1 ſup. de diuort.* Ratio ponitur, *auth. de nupt. §. ſed etiam captiuitatis, colla. 4.* quod inęqualitas ſuperueniens æqualitatem in nuptiis manere non ſinit: quaſi dicat, quod cum captiuus efficiatur ſeruus hoſtium, *§. ſerui. Inſtit. de iure perſon.* ſeruitus ſuperueniens diſſoluit matrimonium; quia ius ciuile ſeruorum matrimonia non admittit, *l. humilem. C. de inceſtis nuptiis.* Ex qua ratione ita explicata infertur primo intellectus, *ad l. in bello 12. §. medio autem tempore, in fi. inf. de captiuis*, vbi tex. probat, quod vxor captiui, etſi maxime velit, & in domo mariti remaneat, tamen non videtur eſſe in † matrimonio: 63
ratio enim colligitur ex ſupra dictis. Neq; repugnat tex. *l. vxores. 6. ſ. de diuort.* dum probat, quod vxor captiui non poteſt tranſire ad alias nuptias, niſi poſt tranſactum quinquennium: tunc enim impune alteri nubere poteſt: vt etiam probat auth. *de nupt. §. ſed etiam captiuitatis. colla. 4.* Et ſic vidẽtur probare, mero iure in prædicto caſu conſiſtere matrimonium: nam alias poſſet vxor captiui impune alii nubere, ſi per captiuitatem mariti diſſolutum videretur matrimonium: Nam reſpõdetur, prædicta iura non negare, vxori captiui mero iure competere facultatem celebrandi alias nuptias, cum per captiuitatem re vera ſit prius diſſolutũ matrimonium: & in ſpecie probat, *l. in eo. 45. §. fin. ſupr. de ritu nuptiarum*, ſed tantum dicunt, quod ſi hęc vxor captiui cõuolet ad alias nuptias ante quinquennium, incurret eaſdem pœnas, quas incurreret, ſi cum marito libero diuortium faceret ſine cauſſa legitima: poſt quinquẽnium autem impune poterit alii nubere. Non igitur in prædicto caſu durat matrimonium, niſi cauſſatiue; quia mulier metu incurrendi pœnam, alteri non nubet: & hoc reſpectu videtur durare matrimonium, vt inquit, *d. l. vxores, in princ. & notat gl. d. l. in bello. § medio autem verb. in matrimonium, infr. de captiuis. Socin. Iunior hic 2. parte, num. 114. in fine, & proſequitur Cuiac. nouell. 22. col. 2.* Infertur ſecundo ex prædictis intellectus ad legem, *cum duo. 14. in fine, infra de captiuis*, vbi text. inquit, quod licet reuerſus ab hoſtibus, iure poſtliminii recuperet omnia iura, quę habebat ante captiuitatem, non tamen recuperat vxorem, ſed oportet, ꝙ nouo conſenſu redintegretur matrimonium: † Ra- 64
tio enim eſt, quia matrimonium propter captiuitatem diremtum eſt, vnde vt redintegretur, conſenſu opus eſt, *l. nuptias, infra de regul. iuris.* qui quidem conſenſus in facto quodam conſiſtere videtur, *l. conſilio, §. fin. infra de curator. furioſi.* Plane per poſtliminium recuperantur ea, quæ in iure conſiſtunt, non autem ea, quæ in facto; vt eſt text. *l. cum heredes, §. infra, de acquiren. poſſeſſio. l. denique, ſupra quibus ex cauſſis maiores, & ita in ſpecie Crotus, l. 2. in princip. nu. 29. infra eodem.* Vnde merito Iureconſult. *l. non vt a patre, 8. infra de captiuis*, inquit, *quod non prout pater filio reuerſo acquirit ius patriæ poteſtatis, ita etiam &*

vxor

vxor acquirit matrimonium marito reuerso: sed tunc illud acquirit, quando voluerit, id est, de nouo consenserit, ob rationem, de qua supra. Addit Iureconsult. *quod si vxor marito reuerso noluerit consentire de nouo, incidet in pœnas perscriptas diuertenti sine legitima caussa*; nisi mulier ideo non consentiat, quia post legitimum tempus alteri nupsit, id est, post quinquennium, *iuxta l. vxores. 6. in fine, supra de diuortiis.* Nam tunc iuste recusat redire ad matrimonium, & sic in nullam incidet pœnam. Cauendum igitur est a Connano, *libr. 8. commentariorum, cap. 10. numero 2.* dum inquit, *captiuitate dissolui matrimonium, quatenus ad ius ciuile attinet, ceterum quoad ipsos coniuges videri durare, nisi animorum dissensio interueniat*: nam id ex supra dictis confunditur: neque enim etiam quoad ipsos coniuges videtur durare, neque postliminio redintegratur, nisi nouus consensus aduenit, *vt constat ex supradictis.* Bonus text. *l. in eod. 45.*
65 *§. fin. supra de ritu nuptiar.* † quamuis propter metum incurrendi pœnam, qui in ciuitate manet, ad alias nuptias conuolare non possit, *d. l. vxores, in principio. supra de diuort.* Quod non satis percepit Conceñantius *lib. 2. qu. iuris c. 1. nu. 5.* Infertur tertio intellectus ad *l. si ab hostibus, 11. in princ. infra eod.* vbi text. inquit, quod si ab hostibus sit capta filia, quæ nupta erat, & dotem a patre profectam habebat, & ibi decesserit, perinde esse obseruanda omnia, ac si nupta decessisset: quod videtur repugnare supra resolutis: Nam si capta fuit, solutum censetur matrimonium, & consequenter impossibile est, quod nupta videatur decessisse. Sed respondendum est; quod ille tex. loquitur, quãdo filia decessit apud hostes; quo casu locum habet fictio legis Corneliæ, per quam captiua videtur decessisse, tempore quo capiebatur, *l. in omnib. 18. infr. de captiuis. l. lex Cornel. infr. de vulgari.* Vnde cum fingatur ante captiuitatem decessisse, merito in matrimonio videtur decessisse: & ita gl. 1. *d. l. si ab hostib. & ibi Bart. & Alex. nu. 4. notabiliter Goffred. l. in insulam, in prin. nu. 13. infr. eod. Connan. libr. 8. comment. c. 10 nu. 2.* Neque est omittendum, quod ex prædictis infert *d. l. si ab hostibus*, scilicet, quod si filia capta, quæ decessit apud hostes, non erat in potestate patris, sed emancipata. quod tamen ea mortua, dos profectitia reuertetur ad patrem: quod falsum esse videtur, quia vbi filia est emancipata & moritur, dos a patre profecta ad eum non reuertitur, sed pertinet ad heredes mulieris, *gloss. l. pater filiæ, 71. verb. vno casu, supra de euiction. communiter recepta, vt asserit Vincentius l. post dotem, num. 31. infra eodem, & Paulus de Montepico l. in quartam, nu. 234. infr. ad legem Falcidiam*, Huic difficultati respondet Alexander *dict. l. si ab hostibus, num. 4. ad fin.* mentem dict. *l. si ab hostibus*, eam esse, vt dos reuertatur ad patrem, qui habet filiam in potestate, secundum veritatem, vel secundum fictionem iuris, id est, legis Corneliæ. Quæ tamen re-
66 sponsio non placet, † quia secundum hunc sensum Iureconsultus male dixisset, filiam non esse in potestate patris, cũ p fictionem legis Corneliæ sub ea videatur: & ideo verius est, *d. l. si ab hostib.* sentire, quod etiam, quando filia est emãcipata, dos profectitia reuertitur ad patrẽ, si morte filiæ dirimatur matrimonium, vt clare etiam probatur, *l. pater filia. 71. s. de euictio. & l. iure succursum, 7. in pr.* vbi redditur ratio. *s. de iure dot. & post Cuman. probat Ruin. d. l. si ab hostibus, Anton. Gouean. lib. 2. variar. lect. c. 4. & nos latius probabimus, l. 2. § quod si in patris, j. eo.* significatq; Iurecõs. *in d. l. si ab hostib.* mortem hanc fictam, quæ inducitur per *l. Corn.* eosdem operari effectus, quos vera; ac ita dotem profectitiam datam filiæ emancipatæ, ad patrem reuerti: quæ tamen ad eum reuertitur tantũ in casu, quo morte filię soluitur matrimonium: secus si per diuortium vel alio modo, vt significat, *l. si filia. 5. supr. de diuor. & l filia mea. 60. j. eo.* Neque est prætermittendum, quod insinuat *d. l. ab hostibus*, quod licet filia sit capta ab hostibus, tamen pater nõ potest petere dotem, nisi postquam constiterit, filiam apud hostes esse mortuam: quod ita ex *d. l. si ab hostib. colligit gloss. l si quis fic. 57. verb. vel ancilla, infra eo. & probat Paul. hic nu. 3.* adducens etiam tex. *l. si quidem, C. solut. matri. subscribit Alcia. hic nu. 16. & Crot. l. 2. in pr. nu. 29. infra eo. Connan. lib. 8. commentar. c. 10. num. 2.* Contrarium tamen, imo dotem statim repeti posse, quia cum per captiuitatem soluatur matrimonium, inducenda est regula, *l. 2. in prin. supr. eo.* tenent Alex. *hic nu. 17. Socin. Iunior. 2. parte, nu. 114. Parisius, nu. 165. late Niconic. a nu. 152. Gabel. Pontan. nu. 44. Campeg. de dote, 3 parte, qu. 4.* qui pro hac secunda opinione dicunt esse tex. expressum, *l. si quis fic. 57. infr. eod.* Et tenendo hanc sententiam, † ad iura adducta pro con- 67
traria parte facile poterit respõderi: nam ad primum de *d. l. si ab hostibus*, respondent Paris. *hic n 165. & Soc. Iunior 2. parte, nu. 114.* in eo textu referri casus cõtingentiam; a qua non licet argumentum sumere, iuxta doctrinam gl. *l. vnica. C. quando non petent parte.* Sed non placet hæc responsio, quia imo Iureconsult. *d. l. si ab hostibus*, sentit, patrem ante mortem filiæ apud hostes, dotem datam pro filia repetere non posse: & ideo melius respondetur, *in d. l. si ab hostibus*, patrem non posse petere dotem eo prætextu, quod filia sit mortua, antequam constet eam esse mortuam apud hostes: non tamen negat, quod si pater velit dotem repetere eo protextu, quod per captiuitatem matrimonium sit solutum, non sit audiẽdus. Non obstat secundum de *l. si quidem, C. soluto matrimonio.* quia eo casu frater captiuæ tãquam eius heres repetebat dotem, & ideo merito non auditur: nam quamdiu captiuus viuit apud hostes, non censetur habere heredem. *l. nec non. C. de postlim. reuersis.* Secus igitur esset dicendum, si frater non tanquam heres, sed ratione pacti, vel ex alia iusta caussa dotem repeteret, tũc enim audiendus esset, *d. l. si quis fic. 57. infr. eod.* Sed his non obstantibus, opinio Pauli Castrens. & sequaciũ verior videtur, quam efficaciter videtur probare tex. *l. si ab hostib. 11. infr. eod.* sic inducẽdo. Text. ille in prima parte loquitur in filia in potestate, in qua certum est, quod quocumq; modo dirimatur matrimonium, dos ad patrẽ reuertitur, *l. dos a patre. C. solut. matrimonio. l pater filia. 71. sup. de euictio.* & sic soluto matrimonio per captiuitatẽ, dos debuit reuerti ad patrem: & tamen *d. l. si ab hostib.* sentit ad eum non reuerti, nisi postquam cõstiterit, filiam esse mortuam apud hostes, ergo efficaciter pbat Paul. opinionem.
Neque † obstant rationes supra adductæ pro con- 68
traria opinione: Nam ad primam de regula, *l. 2. in princip. infra eod.* respondetur, quod licet per captiuitatem sit solutum matrimonium, ita tamẽ solutum est, vt necessitate caussatiua matrimonium illud sit redintegrandũ: quia alias recusans incidit in eas pœnas, quas incurrit ille, cuius culpa soluitur matrimonium, vt constat ex *l. vxores. 6. s. de diuort. & l. non vt a patre. 8. in fine, infr. de captiuis*, & ideo propter hanc probabilẽ spem redintegrandi matrimonii, interim

dos non repetetur, *arg. l. pen. §. vxor. ff. eo.* sed retine-
bitur per maritũ, vt ex ea in necessariis vxori capti-
uæ succurrat, & intendat eius redemtioni & liberta-
ti. *vt aduertit Connan. lib. 8. comment. c. 10. num. 2.* Non
obstat secundum de *l. si quis sic. 57. ff. eo.* quia in eo tex.
pacto de reddenda dote fuerunt addita ea verba v-
niuersalia, *Si quo casu nupta esse desierit:* & vt ea aliquid
operentur, intelligitur pactum, etiam quando nu-
pta mulier esse desiit per captiuitatem; & ita Barto. *l.*
quinque legibus, nu. 1. ad medium, infr. de bonis damna-
tor. Christophorus Castellioneus rep. l. si cum dotem, in pr.
num. 22. infr. eod. Alciat. hic nu. 16. Crot. l. 2. in princ. nu.
29. infr. eo. Duaren. l. si quis sic, infr. eo. Connanus libr. 8.
commentar. c. 10. nu. 3. Et confirmatur is intellectus;
quia ea verba, *Si quo casu*, debent exponi. id est, si ali-
quo casu, iuxta traditionem gl. *l. 3. §. si pupillus, verb.*
cum quo infra. de tutelis, & sic verbi vniuersalis natu-
ra, etiam casum captiuitatis comprehendit, per
quem re vera mulier nupta esse desiit. vt aperte col-
ligitur ex ratione expressa. *dict. l. si quis sic, 57. infr. eod.*
Vnde pari ratione idem erit recipiendum, quando
pactum conceptum est modo expresso, *l. 2. supra. de*
pactis dotalib & l. si extraneus, 6. supra de condiction. ob
caussam. scilicet, vt dos redderetur, quocumq; modo
solutum esset matrimonium; quia militat prædicta
69 ratio. † Ex quo infertur, quod si pactum non fuis-
set celebratum per verba vniuersalia. sed per verba
indefinita; vt quia dictum esset, quod soluto matri-
monio dos redderetur, non procederet, *d. l. si quis sic*
57. infr. eo. sed potius opinio Pauli hic *num. 3.* quam
defendimus: quod sentit Bar. *l. si ab hostibus, in princi-*
pio, 3. oppositione, infr. eod. & probat Paris. *hic num. 166.*
ad fin. & faciunt tradita per Nouell. de dote, 7. par. specia-
li, 11. n. 4. ad med. Et facit etiam, quia ea verba, *Soluto*
matrimonio dotem reddi, tacite subintelliguntur, etiã-
si non exprimantur, *l. cum quærebatur, 228. ff. de verbo.*
signif. & gloss. hic. Vnde cum exprimantur eo modo,
quo tacite inerant, nihil operabitur expressio: sed
prout cessante pacto, dos non erat restituenda, nisi
quando nulla necessitas præcisa, neq; caussatiua esset
redintegrandi matrimonium, vt diximus supra; pa-
ctum etiam eodem modo expressum ita accipietur.
Neque nouum est, plus operari pactum conceptum
per verba vniuersalia, quam per verba indefinita, *vt*
in notabili casu tradit Bart. l. generali, §. vxori, ad fin. in-
fra de vsufr. leg. Aret. l. Pantonius. §. rei perduellionis col.
2. infr. de acq. heredit. & prosequuntur Couarr. resol. lib.
2. c. 5. nu. 3. vers. 2. Pinel. l. 1. C. de bonis matern. 1. part. nu.
43. & faciunt in simili trad. per Soc. cons. 32. n. 12. lib. 1 Et
ad hunc modum poterunt concordari opiniones;
vt opinio Alexand. & sequacium procedat, quando
pactum conceptum est per verba vniuersalia, iuxta
terminos, *l. si quis sic. 57. infr. eo.* sed quando nullũ pa-
ctum expressum est, vel pactum fuit conceptum per
verba indefinita. ꝓcedat opinio Pauli quam defen-
70 dimus. † Et iuxta hæc venit etiam explicandũ, quod
tradit Bart. *l. si quis sic, in fine, infr. eo.* dum tenet, sub
prædicto pacto vniuersali contineri casum quo ma-
trimonium soluitur quoad thorũ propter culpam
mariti: quamuis enim mulier non desiit esse nupta
quoad vinculum, cum tamen quoad omnia alia, &
quoad affectionem non censeatur nupta. vniuersa-
litas pacti hunc casum debet comprehẽdere: & sub-
scribunt Ripa *hic nu. 26. Alciat. nu. 19 Bologn. num. 116.*
Corras. l. 2. in prin. a nu. 4. infr. eo. Boschetus lib. 2. de nupt.
nu. 15. Aliud tamen erit dicendum, si pactũ per verba
indefinita fuerit conceptum: nam cum verba in po-
tiori significatu sint accipienda. *l. 1. supr. si ager vecti-*
galis, pactum indefinitum non comprehẽdit casum,
quo mulier proprie nupta esse non desiit, cũ adhuc
supersit matrimonii vinculum. Vltimo ad comple-
mentum istius secũdi modi, quo soluitur matrimo-
nium addendum est, hodie etiam iure ciuili per ca-
ptiuitatem non solui matrimonium. Ita videtur tex.
auth. de nupt. §. sed etiam captiuitatis. colla. 4. per quem
ita tenet gl. *2. l. si quis sic. 57. infr. eod. & ibi Bart. & alii*
gl. l. in bello. 12. §. medio. ver. in matrimonio, inf. de captu-
uis, gl. l. ab hostib. 11. in prin. infr. eod. & tradunt Ripa hic
nu. 26. Alciat. nu 16. Bologn. num. 110. Christophorus Ca-
stellioneus, l. si cum dotem, in pr. nu. 23. infr. eo. Boschetus,
lib. 2. de nupt. nu. 13. Sed non placet, quia d. *§. sed etiam*
captiuitatis, non probat prędictam conclusionem: i-
mo sentit per captiuitatem solui matrimonium, &
tantum quoad eum effectum retineri, ne ille qui re-
mansit in ciuitate, interim possit alterius nuptias o-
ptare impune; vt & iure antiquo cõstitutum erat, vt
constat ex *l. vxores. 6. supr. de diuor. & l. non vt a patre,*
8. in fi. ff. de captiuis. Verũ est, quod Leo Iunior *nouella*
20. constituit, non posse vxores captiuorum aliis per-
sonis nubere: etiam si diu essent captiui, neq; ab eis
aliquam testationẽ recepissent: cuius meminit Har-
menopulus *in promtuar. iuris, lib. 4 tit. 12. col. 1. ad fin.*
Cuiac. non. 22. col. 1. ad fi. † Sed & hæc constitutio non 71
euincit, mero iure per captiuitatem non solui ma-
trimonium, sed tantum illud emendauit. quod licet
post quinquennium iure antiquo licitum esset vxo-
ri captiui impune aliũ nubere, *d. l. vxores, supra. de di-*
uort. hodie impune non licebit: in quo tamen non
constat, illam constitutionem Leonis vsu fuisse re-
ceptam. Verius ergo resoluendũ est, ꝙ hodie atten-
to iure canonico per seruitutem nõ soluitur matri-
monium. Nam ius ciuile cõtrariũ statuens, ea ratio-
ne fundatur, quia seruus non poterat cõtrahere ma-
trimonium, *vt supra diximus*, sed iure canonico ser-
uus potest contrahere matrimonium, *c. 1. de coniug.*
seruor. Ergo cum iuris ciuilis ratio sit correcta, & i-
psum ius ciuile debet censeri correctum, *iuxta tra-*
ditionem gl. l. 1 ff. de legit. tut. vt aduertit Niconic. hic nu.
156. In materia autem matrimonii, vel spirituali ius
ciuile cedit canonico, *c. fi. de secund. nupt. gl. §. fin. In-*
stit. de gradib & gl. cap. possessor. de regul. iuris in 6. bonus
tex. cap. Euthemium. 2. quæst. 3. Vnde hodie vxor ca-
ptiui non potest matrimonium cõtrahere, nisi post-
quam acceperit certum nuntium de morte mariti,
cap. in præsentia. de sponsalib. & text optimus capit. 2. de
secund. nuptiis, de cuius intellectu notabiliter agit
Couarru. *de sponsalibus 2. parte, cap. 7. §. 3. a num. 3.* Et
eadem ratione hodie non procedet, *l. si quis sic. 57. in-*
fra eod. qua parte probat per captiuitatem, vel serui-
tutem solui matrimonium, ac ob id verificari pactũ,
de quo ibi: contrarium enim est dicendum attenta
dispositione iuris cannnici, † *Socin. Iunior hic 2. par-* 72
te, numer. 115. Et tenebis menti, quod licet per cap.
in præsentia. de sponsalib. hodie corrigatur decisio. *l. v-*
xores, 6. supra de diuort. & authen. de nuptiis. §. sed etiam
captiuitatis, coll. 4. qua parte probant, vxorem capti-
ui posse impune matrimonium contrahere post e-
lapsum quinquennium a captiuitate mariti; ꝙ hæc
correctio tantũ procedit respectu matrimonii cõ-
trahendi: agitur enim de damno irreparabili, si mu-
lier marito adhuc viuo alteri nubat, & ideo ad illud
contrahendum requiritur certitudo mortis mariti.

Bart. l.2. §.si dubitetur. num.1. ad fin. infr. quemad.testamen. aperiantur. Si autem agatur de successione bonorum, & sic de damno reparabili, si de vita captiui per quinquenniũ exspectati nõ constet, succedetur in eius bonis tamquã præsumtiue mortui, vt argument. prædictorum iurium concludit Bart. tractat. testimonior. numer. 38. post medium. additio Capella Tholosana. 312. in fin. Alexand. cons.4. numer.7. libr.2. Socin. Iunior cons.26. nu.3. libr.2. Natta cons.241. num.2. lib.2. quod est notabile ad limitationem l.nec nos. C. de postlim. reuersis.

Et hæc de secundo modo, quo soluitur matrimonium. Succedit igitur tertius & vltimus modus, scilicet, quod soluatur matrimonium per mortem alterius ex coniugibus. capit. fin. de secundis nupt. quæ quidem diremtio a natura ipsius matrimonii profluit, quia matrimonium contrahitur ad perpetuam coniunctionem viuorum, vt colligitur ex eius definitione posita. l.1. supr. de ritu nuptiarum. & in princip. Instit. de patria potest. cap. beata Maria. ad fin. 27. quæstion.2. Interueniente ergo morte extinguitur obligatio matrimonii; quod de plano procedit, quando interuenit mors corporalis siue naturalis, quæ omnia soluit. authent. de nuptiis. § deinceps. colla. 4. Sed quid, si interuenit mors spiritualis, quæ contrahitur p ingressum religionis? c. placuit. 2. 16. quæ-
73 stione 1. Et distinguendum est, † quia si fuit contractum matrimonium per verba de præsenti, & copula non interuenit, soluitur per ingressum religionis, etiam quoad vinculum. cap.2. & capit. ex publico. de conuersio. coniugator. l.4. titul.10. partit.5. notat Panorm. cap. proposuisti. in fin. de probatio. Nauar. in manuali. cap.22. num.21. & num.26. & Gutierrez in Canonicis quæst. cap.17. a n.2. tradit Diuus Thom. 22. q.88. & in 4. distinctio.38. Couar. de sponsalib. 2. part. c.7. §.4. n.6. & decisum est in Concilio Tridentino, sess.24. de Sacramento matrimonii, Canone 6. & quidem indistincte Nauar. cons.1. num.1. de conuersio. coniugator. quicquid existimet Cortasc. hic. 2. lectu. num.12. Vnde cum prædictum matrimonium etiam quoad vinculum censeatur solutum, qui remanet in seculo, ad alias nuptias conuolare potest. capit.2. & capit. ex parte. 2. de conuersio. coniugator. tradit Soto in 4. distinct. 27. q.1. artic.4. colum.4. vers. tertia conclusio. & ampliat notabiliter Franciscus Marc. decisio. 750. in 2. part. Quod si matrimonium sit copula consummatum, tunc per mortem spiritualem, id est, ingressum religionis, minime soluitur. capit. Agathosa. & cap. sunt quidam. 27. quæst.2. cap. ex publico. de conuersio. coniuga. & est communis omnium Theologorum sententia, vt asserit Soto libr.7. de instit. & iure. quæstion.2. articul.5. & Matien l.1. lib.5. ordinamen. in rub. gloss.1. num.73. Vnde dum text. l. fin. in princip. C. de Episc. & cleric. videtur probare, matrimonium copula consummatum per ingressum religionis resolui, vt ex eo colligunt Paul. ibi numer.2. & Roman. l. si cum dotem. in princip. numer.14. infra eo. quod etiam videtur probare text. authent. de sanctissimis Episcop. §. sponsalibus. colla. 9. tamen ex iuribus supra citatis dicendum est, illa esse correcta per ius canonicum, vt est text. expressus. cap. sunt quidam. 27. quæst.2. Et in materia matrimonii ius ciuile cedit canonico. gloss. §. fin. Institut. de gradibus. Alexand. l. si cum dotem. in
74 princip. num.12. infr. eod. cap. fin. de secund. nuptiis. † Vel etiam possunt intelligi prædictæ leges ciuiles, vt matrimonium copula consummatum per ingressum religionis non soluatur quoad vinculum, sed tantum quoad thorum & mutuam cohabitationem, obseruata distinctione. cap. cum sit. cap. vxoratus. de conuersion. coniugator. quo sensu prædictas leges ciuiles accipit gloss. cap.2. de conuersio. coniugator. Panorm. cons.1. colum. fin. lib.1. Alex. l. si cum dotem. in princip. num.11. infra eod. Soto in 4. distinctio. 27. quæstio.1. articu.4. colum.4. versic. ad primum. Ceterum, cum tam matrimonium carnale, quam matrimonium de præsenti, habeat indissolubilitatem a Deo. cap.1. de voto. in 6. videndum est, cur prædicta differentia inter ea matrimonia fuerit constituta? Et varias quidem rationes huius differentiæ refert gloss. capit. quapropter. 27. quæstion.2. quam sequitur Francisc. Marcus decisio 745. num.5. in 2. part. alias Soto in 4. distinction. 27. quæstio.1. articul.4. & ibi Durand quæstion.2. idem Soto libr.7. de insti. & iure. quæstione 2. artic.5. Alfonsus a Veracruce in speculo coniugio. 2. part. articul.28. Ledesmius in 2. quarti. quæstione 63. articul. 3. colum.2. & Matien. titu.1. lib.5. ordinamenti. in rubri. gloss.1. numer.69. & numer.73. Couar. de sponsalibus. 2. part. capit.7. §.4. numer.6. Gutierrez in quæstionibus Canonicis. capit.17. a numer.26. Sed nulla prorsus tollit difficultatem, & ideo ad veram explicationem tria vltra Doctores præmittenda sunt.

Primum, in matrimonio duas inueniri coniunctiones, & consequenter duo diuersa vincula indissolubilia: Prima est coniunctio animorum ad perpetuam vitæ consuetudinem; item & coniunctio corporum ad prolis procreationem, quod probat cap. debitum. de bigamis. & c. in omni matrimonio. 27. q.2. notat gl. in princ. verb. coniugatio. Instit. de iure naturali. & Bald. notabiliter. c. ex transmissa. n.7. de restit. spoliator.

Item † secundo est præmittendum, quod con- 75
iunctio animorum contrahitur, vbi primum contractum est matrimonium per verba de præsenti, quamuis adhuc copula non interuenerit, vt hic tradit Ruin. num. 155. ad finem. Nam cum animus sit quid spirituale & inuisibile, vinculum etiam animorum inuisibiliter contrahetur, absque alio facto exteriori cap. fin. in fine 27. quæstione. 2. tradit Panor. cap. fin. in fin. de sponsa duorum. & ideo tex. c. in omni matrimonio. 27. quæst.2. appellat hoc vinculum spirituale; coniunctio autem corporum fit per commixtionem sexuum per copulam carnalem. c. debitum. de bigamis. per quam efficiuntur vna caro. capit. lex diuina. 27. quæstione 2. cap. ex publico. de conuersi. coniugator. Et hac ratione dicitur vinculum carnale; id quod notabiliter docet Bald. c. ex transmissa. n.7. de restit. spol. inquiens, quod per consensum efficiuntur coniuges vnum & idem voluntate, & per commixtionem corporum efficiuntur vna caro.

Tertio est præmittendum, matrimonium ex sui natura habere tacitam conditionem resolutiuam, nisi mors sequatur, gloss. verb. sub conditione. cap. non solum 32. quæstione 8. & colligitur ex mente Diui Pauli 1. ad Corinthios cap.7. dum inquit. Mulier, viuente viro, alligata est legi; si vero mortuus est maritus eius, soluta est lege viri. refertur. cap. licite. 32. quæstion.7. Ex quibus ita præmissis dicendum est, inter prædicta matrimonia eam esse rationem differentiæ, quod per matrimonium de præsenti tantum contrahitur coniunctio animorum, siue vinculum spirituale, in quo ex natura ipsius matrimonii subintelligitur

condirio tacita resolutiua, nisi mors sequatur, scillicet spiritualis. *argum. l. nihil tam naturale. infr. de re-*
76 *gul. iur. cap. 1. & cap omnis res. 27. quæstion. 2.* † Sed per votum solemne religionis quis moritur spiritualiter; ergo merito per illud votum soluitur matrimonium de præsenti.

Antecedens autem, quod profitens religionem dicatur mori spiritualiter, probatur ex eo, quia per obedientiam propriam mactat voluntatem, vt inquit text. *cap. sciendum. 8. quæstion. 1.* & illam a se tollit & transfert in Deum, vel eius ministrum. *cap. si religiosus. de electio. in 6. cap. non dicatis. 12. quæstion. 1.* Item abrenuntiat seculo, totaliter se DEI seruitio mancipando, & assumendo statum perfectionis, *vt inquit Thomas. 2. 2. quæstion. 88. articul. 7. in corpore. & articu. 11. in corpore.* & ideo Diuus Paulus ad Colossenses *capit. 3.* appellat eos mortuos, & vitam eorum esse absconditam cum Christo. *refertur cap. placuit. 2. 16. quæstion. 1.* Ceterum, quando interuenit copula, quia tunc vltra vinculum spirituale, accedit etiam vinculum corporale, & professus religionem tantum censetur mortuus quoad spiritum, non autem quoad corpus. *gloss. authent. idem est. C. de bonis, quæ liberis.* non verificatur hoc casu tacita conditio resolutiua, quæ videtur inesse ex natura matrimonii, cum mors corporalis non contigerit, & in vim istius vinculi, quod non dissoluitur, aliud etiam spirituale retinetur. *argument. l. si communem supra. quemadmod. seruit. amit. l. qui patri. in fine. infr. de acquir. hered.* Bonus text. *l. si ita scriptum. § regula. & ibi Bartol. & Bald. infr. de liber. & posthum.* Quam rationem differentiæ in specie colliges ex mente *cap. 2. de conuersio. coniugator.* & eam expressit Diuus Thomas *in 4. distinction. 27. quæstion. 1. in responsione ad 1. quæstiunculam*, dum dicit, inter coniuges ante copulam esse tantum vinculum spirituale, & post copulam accedere etiam carnale, & quod, prout carnale soluitur morte naturali, ita etiam & spirituale soluitur per ingressum religionis, per quem ingrediens mori videtur spiritualiter; quod & repetit ibidem in responsione ad tertiam quæstionem, dicens, quod sicut vera corporalis mors soluit vinculum matrimonii, ita etiam post mortem spiritualem sponsi poterit vxor cuilibet nubere. *cap. 2. de conuer-*
77 *sio. coniugator.* † Et idem Thomas *in 4. distinction. 31. quæstion. 1. ad tertium.* inquit, matrimonium in hac vita separari non posse, sed tantum per mortem separari; siue corporalem, si interueniat carnalis coniunctio; siue spiritualem, si tantum intercessit vinculum spirituale; quod & tradit idem *in 4. distinctio. 39. articu. 4 ad 2. & subscribit Durand. in 4. distinction. 27. quæstion. 2. num. 9. Siluester. verb. diuortium. nu. 2. & 7.* Est tamen aduertendum, aduersus hanc rationem Diui Thomæ duas magnas vrgere difficultates.

Prima est, quod Diuus Thomas fatetur, per matrimonium de præsenti maritum in vxorem transferre suum consensum & voluntatem, propter quod dicitur contrahi vinculum spirituale. Tunc sic. Si maritus iam transtulit voluntatem suam & consensum in vxorem, ingrediendo religionem, non potuit transferre in Deum voluntatem, quam iam non habebat; nemo enim transfert in alium, quod non habet. *cap. quod autem. de iur. patronat.* Augetur difficultas; quia per illam translationem propriæ voluntatis in vxorem maritus remansit obligatus ad consummandum matrimonium per copulam carnalem. *cap. super eo de conditio. apposit. & ibi Panormitan. num. 2. Extrauag. antiquæ. in fin. de voto. Ioan.* XXII. Non igitur debet esse in potestate mariti, ab hac obligatione se eximere per propriam voluntatem & factum, scilicet, sponte ingrediendo religionem; neque enim iuris rationes patiuntur, vt sit in potestate debitoris, se eximere ab obligatione, qua tenebatur. *l. sicut. C. de actio. & obligatio. l. 3. supra. de eo, quod certo loco.* Præterea licet in aliis contractibus partes possint se obligare personaliter; non tamen possunt (etsi maxime velint) dominium sui corporis & voluntatis in alium transferre, ita vt transferens † videatur esse in dominio illius, 78
ad quem voluit transferri. *l. si quis rogatus. 93. vbi ponitur ratio infr. de fideicom. liberta. l. liberos. C. de liberali caussa.* tamen in contractu matrimonii speciale est, quod coniuges inuicem possunt transferre dominium corporum, ita vt transferens iam sui corporis non habeat dominium & potestatem, sed illa sit alterius coniugis, *vt clare dicit Diuus Paulus 1. ad Corinth. capit. 7.* obseruat *gloss. 2. capit. ex transmissa. de restitut. spoliato. Dominic. consil. 24. numer. 3. Paludan. in 4. distinctio. 26. quæst. 4. colum. penult. vers. ad quartum.* Et in specie hanc differentiam inter matrimonium & alios contractus agnoscit Victoria *in relectione de matrimonio. numer. 1. vers. sed contra.* Quod vtique verum est, etsi tantum matrimonium de præsenti contractum sit; nam cum tunc coniuges se inuicem tradant, & mutuo se suscipiant. *cap. 1. in fin. de sponsa duorum c. sp. fin. in fin. 27. quæstion. 2.* necessario etiam corporum traditio ad copulam matrimonialem videtur interuenire, quod tradit Soto *in 4. distinctio. 73. quæstion. 1. artic. 3. colum. 6. vers. contra.* & est de mente Thomæ *2. 2. quæstion. 88. articul. 7. in corpore. ad primum. & Panormitan. cap. fin. colum. fin. de sponsa duorum.* dum dicit, quod ex matrimonio de præsenti plenum ius acquiritur coniugibus; ita vt copula postea superueniens nihil addat prædictæ translationi, & infra latius dicemus. Tum sic. Si per matrimonium de præsenti etiam fit traditio corporum, videtur etiam interuenire vinculum corporale quod per ingressum religionis dissolui non potest. Et † confirmatur, quia si per matrimo- 79
nium de præsenti vxor acquisiuit dominium corporis mariti, id ius sine illius consensu ei tolli non potuit. *l. id, quod nostrum. infra. de reg. iuris.* Sed his difficultatibus non obstantibus, non est recedendum a ratione Diui Thomæ, quæ optime comprobatur ex supra traditis. Neque obstant supra dictæ difficultates; nam ad primam respondetur, quod prædicta translatio consensus facta in vxorem non fuit simplex & absoluta, sed limitata ad copulam matrimonialem; vnde ex natura ipsius matrimonii subintelligetur conditio resolutiua, nisi mors spiritualis interueniat, *vt supra diximus.*

Ea igitur conditione adueniente per ingressum religionis, illa translatio censebitur resoluta, *iuxta regulam l. qui absenti. §. 1. infr. de acquir. poss. & l. 2. cum gloss. sup. de in diem adiectio.* Et confirmatur, quia maritus restringens consensus traditionem ad copulam matrimonialem, tantum videtur velle, quod si in seculo ma-

lo maneret, non posset consensum ad prædictam copulam matrimonialem alteri præstare. Ceterum magis tacite videtur sibi reseruasse facultatem mutandi statutum, & ad frugem melioris vitæ se conuertendi; neque enim, etsi voluisset, hanc facultatem potuit sibi adimere. *capit. Florentianum. uncta gloss. verb. sanctus. 85. distinct.* quoniam opponeret Spiritui sancto impedimentum, cuius est proprium sancta desideria animis ministrare, *vt inquit Thom. 2.2 quæstion. 89. art. 7. ad 2. Nauar. in manuali. cap. 12. nu. 17.*

Cum igitur non obstante prædicta translatione retinuerit facultatem mutandi statum in melius, si ea facultate vtatur, videtur mortuus spiritualiter, ac ita procedet ratio Diui Thomæ, neque dicetur sua voluntate se eximere ab obligatione, cum in prædictum casum se non obligauerit, *vt constat ex supra traditis.* Non obstat secunda ratio, quia respondetur, quod etsi concedamus, in matrimonio de præsenti interuenisse traditionem corporum,
80 non obid sequatur, contractum esse vinculum corporale, siue carnale. Nam † vinculum carnale in hac materia resultare videtur ex eo, quod vir & vxor fiunt effecti vna caro, vt in specie colligitur ex *cap. 2. de conuersio. coniugato.* quod vtique absque copula contingere non potest. *cap. lex diuinæ 27. quæst. 2.* Et confirmatur; quia per illam mutuam traditionem nulla corporum fit commixtio, sed tantum conceditur mutua facultas & potestas coitus, ita vt is consensus non sit in actum copulæ, sed in potentiam, alias sequeretur, quod sine animo actuali ad copulam matrimonium non esset, quod est contra text. *capit. beata Maria. & cap. si coniux. 27. quæstion. 2. cap. commissum. de sponsal. tradit Thomas in 4. distinct. 40. quæstion. 2. Couar. de sponsal. 2. parte. cap. 3. in princip. num. 1. notab. Francisc. Marc. decis. 733. in 2. part.* Vnde per prædictam traditionem nullum potest prætendi vinculum carnale esse contractum.

Quare receptum est, quod si matrimonium de præsenti tantum contractum est, maritus spoliatus non potest petere, se restitui ad copulam & commixtionem corporum, quæ adhuc non interuenit. *gloss. 2. capit. ex transmissa. de restitut. spolia. Bald. capit. penult. num. 5. & 8. de probatio. Dominic. cons. 24. nu. 3.* Neque repugnat regula *l. id, quod nostrum. infra. de reg. iuris.* quia respondetur ex traditis per D. Thomam *in 4. distinctione 27. artic. 3. ad 2.* quod ante carnalem copulam videtur translatum dominium sub conditione resolutiua, *Nisi alter coniugum ad frugem melioris vitæ se conuertat.* & tantum per copulam completur prædicta translatio, *sequitur Xuarez. titulo de los pleytos. num. 15.* Si ergo aduenit prædicta conditio resolutiua, ius quæsitum videtur extingui. *l. qui absenti. §. 1. infr. de acq. poss. l. 2. cum gl. supr. de in diem adiectio.*

Et confirmatur; quia in hac materia voluntas siue consensus habet se per modum principalis, copula autem videtur se habere ad consen-
81 sum loco accessorii, siue executionis, † vt colligitur ex *cap. 1. & capit. omnis. 27. quæstion. 2. l. nuptias. infr. de regul. iuris. tradit Panorm. cap. si inter. num. 2. de sponsal. Soc. cons. 8. num. 5. lib. 3.* Cum igitur per ingressum religionis exstinguatur mariti consensus, & ius ad copulam quæsitum debet videri extinctum. *l. cum principalis. infr. de regul. iuris.* & quia cum tempore traditionis iuxta naturam matrimonii subintelligatur prædicta conditio resolutiua, si illa eueniat, non potest vxor prætendere, per illam reuocationem factam sibi fuisse iniuriam. *argum. l. si quis domum §. 1. supra locati. & ibi Bart. num. 2. Paul. num. 5. & Costal. Beroius cons. 90. num. 10. lib. 1.* Nam cum sub prædicta tacita conditione acceptauerit ius sibi quæri, inducetur regula *l. cum donationis C. de transact. facit, quod Bald. l. cum Archimedoram. num. 10. C. vt in possessio. legator.* Et iuxta hæc venit explicandus Panormita. *cap. fin. colum. fin. de sponsa. duorum.* dum inquit, ex solo matrimonio de præsenti transferri plenum ius, ita vt commixtio corporum nullum ius de nouo transferat; nam ex prædictis dicendum est, quod imo addit irreuocabilitatem translationis dominii. Item inducit nouum vinculum corporale. *cap. si quis desponsata. 27. quæst. 2.* & perficit matrimonium respectu finis, & significationis *cap. debitum. de bigamis. cap. in omni matrimonio. 27. quæstio. 2.*

Ex prædicta igitur Diui Thomæ ratione ita defensa infertur primo vera explicatio *ad cap. 2. de conuersio. coniugator.* vbi matrimonium de præsenti soluitur per ingressum religionis. Gloss. & Doctores ibi opponunt de ea auctoritate diuina: *Quos Deus coniunxit, homo non separet*, & varie respondent; nam vno modo respondet Papa *cap. ex publico. de conuersione coniugator.* alio Nicolaus Papa relatus. *cap. scripsit. 27. quæstion. 2.* cuius responsionem explicatam sequitur Soto *in 4. distinct. 27. quæstio. 1. art. 4. col. 3. vers. ad illud.*

Sed vera responsio est, quod hoc casu homo non separat matrimonium, sed potius mors, scilicet spiritualis, † de qua separatione diuina auctoritas non 82
intelligitur vt est expressam. *capit. quos Deus. 33. quæstion. 2.* & in specie D. Thomas *in 4. distinctio. 27. quæstion. 1.* in responsione ad secundam quæstionem; ac proinde exigitur, quod fiat professio in religione approbata, quia alias per ingressum religionis non resultat mors spiritualis. *cap. 1. in fine. de voto. in 6. notat. Sotto in 4. distinction. 27. quæst. 1. artic. 4. colum. 8. ad finem.*

Non interueniente autem morte spirituali, certum est, matrimonium de præsenti non posse dissolui, etiam si vtraque pars consentiat. *cap. si inter. de sponsalibus.* quia cum sit ratum propter Sacramentum, dissolui non potest. *cap. quanto. de diuor.* Nam quatenus matrimonium, quatenus est contractus consensu vtriusque coniugis potuit dissolui. *l. si constante 9. C. de repud.* tamen quatenus est Sacramentum, est indissolubile, & ideo consensus partium illud dissoluere non potest. *Soto in 4. distinction. 27. articul. 1. colum. penult. vers. quod si quis.* & ideo dicimus quod spiritualia facilius constituuntur, quam destruantur. *cap. inter corporalia. de translatio. prela. Dec. l. nihil tam naturale. numer. 8. infr. de regul. iuris.* Vnde per ingressum religionis militaris sancti Ioannis soluetur matrimonium. *Nauar. cons. 1. sub rubr. de conuersio. coniugator.* licet contrarium sentiat Sotto *in 4. distinction. 27. quæstion. 1. articul. 4. colum. antepen. & Sarmiento de redditib. ecclesiastic. lib. 4. q. 1. num. 13.*

Secundo principaliter ex prædicta ratione infertur verus intellectus ad text. *cap. fin. de sponsa duorum.* vbi matrimonium de præsenti prius contractum, præfertur secundo matrimonio copula con-

ſnmmsto, quod etiam probat *cap. ſi inter. de ſponſalibus. cap. fin. 27. quæſtione 2. notat Dec. l. nuptias. num. 2. & 6. inſr. de regul. iuris.* & de illorum iurium materia late agunt Dec. *conſ. 603. a numer. 5. Couarru. de ſponſalibus. 2. part. cap. 3. §. 3. nu. 5.* Patitur aotem text. illius deciſio magnam difficultatem, ex regul. *l. quoties. C. de rei vend. vt aduertit gloſſ. 1. dict. cap. fin. de ſponſa duorum.* vbi Præpoſit. *num. 3.* varias refert Doctorum teſponſiones. & Matien. *l. 1. tit. 1. libr. 5. ordina. in rubr. gloſſ. 1. numer. 70.* & huius controuerſiæ meminit etiam Rota *deciſion. 2. de locatio. num. 2.*
83 *in antiquis.* † inter quas ea reſponſio maiorem colorem habet, quam reddit Panormitan. *cap. fin. ad fin. de ſponſa duorum.* quod matrimonium quatenus Sacramentum eſt, cenſetur quid ſpirituale. *Clem. diſpendioſam. de iudic.* & in ſpiritualibus ex ſolo titulo abſque traditione plenum ius transfertur. *cap. ſi tibi abſenti. de prebend. in 6.* & ideo primus actus io ſpiritualibus ſecundo præferri ſolet, etiam ſi in ſecundo interueniat traditio. *cap. ſuggeſtum. de iure patronat. & ibi Panormitan. numer. 1. ſubſcribit Franciſcus Marcus deciſio. 744. numer. 7. in 2. part. Burſatus conſ. 270. num 22. lib. 2.* & eſt recepta traditio, *vt aſſerit Couar. var. reſol. libr. 3. capit. 16. num. 1.* Hæc tamen reſponſio mihi non placet. Primo, quia etiam in ſpiritualibus noo videtur recedendum a regula *l. traditionibus. C. de pactis.* & ideo ſi quis ſe offerat Deo, non transfert ſui dominium in Deum, niſi ſe tradat, & ſit, qui nomine Dei ſolemniter recipiat. *cap. 1. in fine. de voto. in 6. & infra dicemus.* Neqne repugnat cap. *ſi tibi abſenti. de prebendis. in 6.* quia loquitur in beneficii collatione, per quam non traosfertur dominium, quod ſemper remanet penes Chriſtum. *§. nullius. cum gloſſ. Inſtitut. de rerum diuiſion. notabiliter Paulus Caſtrenſis conſilio 287. columna 2. poſt principium. lib. 1.* ſed taotum transfertur adminiſtrandi ius. *cap. 2. de donation.*

Item quamuis recepta illa traditio poſſet recipi in aliis ſpiritualibus, tamen in matrimonio recipi non debet: Nam licet in ſe ſit Sacramentum, plurimum tamen accedit humano contractui; & ideo licet Papa non poſſit ſubtrahere, nec inhabilitare materiam aliorum Sacramentorum, poteſt tamen ſubtrahere & inhabilitare materiam Sacramenti matrimonii, ſubtrahendo & inhabilitando perſonas ipſas matrimonium contrahen-
84 tes; quia nimium accedit humano † contractui. *capit. ſuper eo de cognation. ſpiritu. capit. non debet. de conſanguinit. & affinit. cap. 1. & ibi Dominic. num. 4. de voto. in 6. Adria. in 4. tit. de Sacramento Confirmationis. articul. 3. verſicu. ad rationes autem. pagina 26. Paludanus in 4. diſtinction. 26. quæſtio 4. colum. penult. verſic. ad quartum. Couarru. de ſponſal. 2. part. capit. 6. §. 10. numer. 17. ad finem. Alfonſus a Veracruce in ſpeculo coniugior. 1. part. articu. 44. verſicul. ſecundum notandum. Matien. titul. 1. libr 5. ordinament. in rubric. gloſſ. 1. numer. 38.* ac proinde vt dominium corporis transferatur, debet interuenire traditio, quæ in aliis contractibus exigitur, quod videtur colligi ex *cap. 1. ad finem. de ſponſa duorum. & cap. fi. 27. quæſt. 2.* Idque poſt Diuum Thomam & alios, pro conſtanti habet Couarru. *de ſponſal. 2. part. cap. 7. §. 4. num. 8.* dum inquit, ideo matrimonium copula conſummatum non diſſolui per votum ſolemne religionis. *cap. ex publico. de conuerſio. coniugator.* quia interueniente copula, interuenit etiam corporum traditio. *capit. cum ſocietas. & capit. inſtitutum eſt. 27. quæſtion. 2.* quod & ſentit Medina *de reſtit. quæſtion 3. cauſ. 8. ad 3.* dicens, quod licet matrimonium ratum ſit; interim tamen dum non fuerit copula conſummatum, non eſt alter alteri ſui corporis debitor, & ideo per ingreſſum religionis ſoluitur, quod etiam tradit Soto *libr. 7. de iuſtit. & iur. quæſtion. 2 articul. 5. columna 1.* Et ideo vltra alios ego in prædicta difficultate duas aſſigno reſponſiones concludentes.

Prima eſt, quod licet proxime citati pro conſtanti teneant, per matrimonium contractum de præſenti non transferri dominium corporum, niſi poſtquã interuenit copula; & idem ẽt teneant alii, quos refert & ſequitur Matien. *tit. 1. libr. 5. ordinament. in rubr. gloſſ. 1. num. 70.* tamen longe verius eſt, in matrimonio de præſenti cenſeri interueniſſe traditionem, per quam dominiũ corporum transfertur ad potentiam copulæ, † vt colligitur ex *cap. 1.* 85
ad finem. de ſponſa duorum. & cap fin. in fin. 27. quæſt. 2. & tenet Adrian. *in 4. titul. de Sacramento matrimonii. pagin. 193. verſ ad quartum.* & ſentiunt etiam, quos retulimus & probauimus *ſupr. num. 78.* Quo præhabito, dicendum eſt, ideo primum matrimonium de præſenti præferri ſecundo copula conſummato; quia cum ex primo matrimonio domioium corporis ad potentiam copulæ ſit translatum in vxorem, non poteſt ille, qui iam dominus non eſt ſui corporis, illud in aliam vxorem transferre ad eandem potentiam copulæ. *argum. c. quod autem, de iure patronat.* & ideo merito primum matrimonium præfertur; nam & *dict. l. quoties. C. de rei vend.* non procedit, ſi primus prius adeptus eſt dominium rei; nam tunc præfertur, etſi ſecundus dominium & poſſeſſionem poſtea habuerit. Ita colligitur ex *l. ſi ea rei. 32. §. fin. ſupr. de actio. emt. ibi: Cui primum tradita ſit, adiuncta l. ſi fundum. 16. ſupr. de fund. dotali. & ibi gloſſ. 1. notat gloſſ. fin. l. ſi ager. 50 ſupr. de rei vend. & tradit Valaſc. de emphyteuſi. quæſt. 14. num. 7. poſt medium.* ita vt dum dict. *l. quoties. in fin C. de rei vend.* dicit, præferendum eſſe eum, cui prius poſſeſſio tradita eſt, debeat exponi poſſeſſio, id eſt, proprietas, *iuxta l. interdum. infr. de verb ſignif. expreſſe gloſſ. fin. l. 2. C. de ſeruit.* & hoc etiam modo debet declarari Ordinatio. *lib 4. tit. 28. in fin. princip.*

Secunda reſponſio ſit, quia licet admittamus, per matrimonium de præſenti dominium corporum ad potentiam copulæ ooo cenſeri tranſlatum, illud tamen inficiari non poteſt, matrimonium de præſenti inducere coniunctionem animurum, *vt ſupra diximus numer. 75.* in eo quidem ſenſu, vt quamuis in aliis contractibus, qui cum alio contrahit, obliget quidem ſe illi perſonaliter, non tamen in eum transfert ſuam voluntatem & conſenſum; quia etſi maxime velit, non poteſt prædicta a ſua perſona abdicare. *argu-*
ment. l. penultim. ſupr. de officio præſid. † *notat Bald.* 86
rep. l. 1. ad fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. Nemo enim poteſt ligare voluntatem, ſiue liberum arbitrium ſibi innatum, quod eſt potiſſimum inter animi potentias. *vt tradit Peraita. l. ſi quis in princip. num. 131. infr. de leg. 3. facit l. Lucius. 40. §. fin. & ibi notat gloſſ. fin.*

fin. infra, de fideicomm. libert. l. quod autem. §. penultim. supra, de donat. inter virum. Nihilominus speciale est in contractu matrimonii, vt quatenus pertinet ad indiuiduam vitæ consuetudinem, coniuges inuicem voluntates suas videantur transferre, *vt notat. Baldus capit. ex transmissa. numer. 7. de restitut. spoliat.* & colligitur ex Paul. ad Corinthios *cap. 7.* cuius dictum refertur. *cap. quidam. in fin. de conuers. coniugato. & cap. non debet. de consanguin. & affin. c. penultim. de raptoribus.* Prout & speciale est in matrimonio, vt coniuges dominium suorum corporum inuicem transferant, *vt supra diximus num. septuagesimo octauo.*

Cum ergo maritus contrahendo matrimonium de præsenti, iam non sit dominus voluntatis suæ, quatenus pertinet ad indiuiduam vitæ consuetudinem, contrahendo cum alia, non valet matrimonium propter deficientem consensum & voluntatem; vnde copula, & quæ inde sequuntur, valere etiam non debent, vt est expressum *dict. capit. final. de sponsa duorum. & cap. sufficiat. 27. quæstion. 2.* In aliis autem contractibus cum non militet hæc ratio, & contrahens adhuc sit dominus suæ voluntatis & consensus, & præterea dominus rei, antequam tradat, merito ille, cui prius facta fuit traditio, & sic in quem prius translatum dominium fuit, venit præferendus. *dict. l. quoties. C. de rei vendic.* cuius hæc est vera ratio, vt asserit Couarruuias *resolut. lib. 2. cap. 19. post princip.*

Tertio principaliter ex supra dicta ratione infertur intellectus ad *Extrauagant. antiqua. de voto Ioannis* XXII. vbi text. expresse probat, matrimonium de præsenti non dissolui per susceptionem sa-
87 crorum Ordinum, quod & tradit † gloss. *1. capit. desponsatam 27. quæstion. 2. gloss. fin. cap. ex parte. 2. de conuersio. coniugator. gloss. cap. 1. verb. sacri. de voto. in 6. & dicit indubitatum Aretin. cons. 59. numer. 1. Couarru. de sponsalibus. 2. part. cap. 7. §. 4. numer. 9. Capella Tholosana quæstion. 361. Siluester verb. diuortium. numer. 7. Matien. libr. 1. titul. 1. lib. 5. ordinamen. gloss. 1. num. 72.* ac ita colligitur notabilis differentia inter votum solemne religionis, & susceptionem sacrorum Ordinum; nam primo casu soluitur matrimonium de præsenti. *dict. cap. 2. de conuersio. coniugator.* non sic in secundo. *notat Gutierrez in Canonicis quæstionibus. capit. 25. numer. 17. & capit. 17. numer. 29.* Et est ratio differentiæ, quia per votum solemne religionis quis moritur spiritualiter, & ideo per hanc mortem spiritualem videbitur exstinctum vinculum spirituale, quod contrahitur per matrimonium de præsenti, *vt supra diximus numer. 76.* Quæ ratio cessat in eo, qui suscipit sacros Ordines; neque enim is moritur spiritualiter, cum neque voueat absolutam obedientiam; neque transferat voluntatem suam in superiorem, neque etiam voueat paupertatem, imo neque etiam votum castitatis emittat ex natura sacrorum Ordinum, sed ex consuetudine Ecclesiæ, quæ iussit clericos seruare castitatem, propter quod magis potest dici mutilatus, quam mortuus spiritualiter, *vt aduertit Durand. in 4. distinct. 27. quæstion. 2. Siluester verb. diuortium. numer. 7. Brunellus tr. &at. de sponsalibus. conclus. 30 numer. 3.* Vnde cum non videatur mortuus spiritualiter, matrimonium de præsenti minime dissoluetur, cum (remota morte quasi spirituali) indissolubile sit matrimonium de præsenti. *capit. 1. de voto. in 6. capit. quanto. de diuort.* & hac ratione procedit text. *capit. ex parte. 2. in fin. de conuersion. coniugator.* vbi si mulier facit votum solemne castitatis, & assumit habitum certæ religionis; & tamen non facit tria vota substantialia religionis, cogetur cum marito, cum quo contraxit per verba de præsenti, cohabitare; quia cum propter prædictum votum non possit dici omnino mortua spiritualiter, succedit regula *dict. capit. 1. de voto. in 6. Aretin. consil. 59. numero 3.*
Et † similiter quamuis maritus, qui contraxit ma- 88
trimonium de præsenti, efficiatur Episcopus, non ob id censebitur solutum matrimonium de præsenti antea contractum; quia Episcopus non potest dici mortuus spiritualiter, cum neque obedientiam absolutam, neque paupertatem voueat; ac ob id in eo militat eadem ratio, quæ in clerico suscipiente Ordines sacros post matrimonium de præsenti, quod probat *cap. ex parte 2. de conuersion. coniugator.* vbi Anton. *in fin.* addit, quod licet quis iuste efficiatur Episcopus; vt quia vxor consensit, & ingressa est religionem, *iuxta cap. sane. de conuersion. coniugator.* adhuc matrimonium de præsenti non censebitur solutum quoad vinculum, quia adhuc militat ratio supra assignata, & tradit Aretinus *cons. quinquagesimo nono. numer. tertio. Brunellus de sponsalibus. conclusion. trigesima, numer. decimoquarto. Couarru. alios referens, de sponsal. 2. part. capit. 7. § 4. numer. 9. ad finem. Matien. titul. primo. libr. quinto ordinament., in rubr. gloss. prima. numer. septuagesimosecundo. & Gutierrez in Canonicis quæstionib. cap. decimo. primo. numer. trigesimo.* Quod verum credo, quando mulier remanet in seculo, vel ingreditur religionem, & non facit professionem; alias si eam fecit, inducetur. *cap. 2. de conuersion. coniugator.* de quo vide Dominic. *capit. primo. numer decimotertio. de voto in 6.* Ex quibus ita deductis iam colliges, in hac materia multum interesse, vtrum matrimonium de præsenti præcesserit susceptionem sacrorum Ordinum, vel susceptio sacrorum Ordinum præcesserit matrimonium de præsenti: Nam primo casu præualet matrimonium. *dict. Extrauagans antiqua. de voto Ioannis* XXII. in secundo autem casu præualet susceptio sacrorum Ordinum, & matrimonium postea contractum per verba de præsenti nihil valet. *cap. presbyterum 27. distinction. cap. 1. qui clerici vel vouentes. cap. primo. de cleric. coniugat. cap. primo de voto. in 6. & dict. Extrauagans antiqua.* Ratio est, quod † primo casu matri- 89
monium præcedens, per susceptionem sacrorum Ordinum non dissoluitur, *iuxta rationem supra assignatam numer. octuagesimoseptimo.* Stante igitur matrimonio valido, suscipiens sacros Ordines in illis non potest administrare; quia huiusmodi administratio est incompatibilis cum matrimonio; nam matrimonium exigit debitum reddi vxori, & administratio sacrorum Ordinum ex constitutione Ecclesiæ requirit perpetuam castitatem, & sic abstentionem ab vxore. *cap 2 de cleric. coniugatis.* Vnde in his actibus incompatibilibus præualet primus, qui reuocari non potuit. *l. in operis. 26. supr. locati.* Et expendes, quod seriose diximus, coniugatos suscipientes sacros Ordines non posse in illis administrare; nam susceptio sacrorum Ordinum etiam per coniugatum mero iure valet, & in anima imprimitur character; quia de substantia sacrorum Ordinum non est castitas, sed tantum illa requiritur ex constitutione Ecclesiæ. *c. Nicæna. 31. distinct. c. cum*

olim. de cleric. coniugatis. Thomas 2.2. q. 88. articul. 11. in corpore. ad fin.

Susceptio ergo prædictorum Ordinum mero iure valebit, & tantum eorum exsecutio impedietur propter constitutionem Ecclesiæ, dum viuit vxor. Mortua igitur vxore, non poterit cum alia contrahere, quia superest susceptio sacrorum Ordinum mero iure valida, quæ impediet matrimonium postea contractum. *dict. Extrauagans antiquæ.* Prout & faciens votum simplex, mortua vxore, non debet cum alia contrahere, quasi debitor, qui peruenit ad pinguiorem fortunam. *Alfonsus a Veracruce in speculo coniugior. 1. part. articu. decimoquinto. in 2. dubitatione.* Vnde receptum est, quod mortua prædicta vxore, maritus ille non poterit cum alia valide contrahere matrimonium, *vt tradunt Ioannes Andr. & Panormitanus numer. septimo. cap. placet. de conuersion. coniugator. & asserit receptum Aretinus consil. quinquagesimo nono. numer. septimo. ad finem. Brunellus de sponsalib. conclusion. trigesima. numer. 3. & infra dicemus numer. 191.* Non poterit tamen ille in prædictis Ordinibus ministrare, neque ad superiores ascendere, nisi per dispensationem; nam hæc pœna imponitur vxorato, qui sacros suscepit Ordines. *dict. Extrauagans antiqua. prosequitur Simancas in Catholic. institut. titul. quadrage-*
90 *simo, numer. 14.* Adde, † quod si vxor viua consentiat, maritum promoueri ad sacros Ordines, maritus etiam in illis poterit administrare. *cap. [illegible]tem. in fin. 32. distinction. cap. ex parte. 2. de conuersion. coniugator. tradit gloss. cap. quia sunt. 28. distinction. gloss. elegans. cap. vxoratus. de conuersion. coniugator. notabiliter Aretin. consil. 59. numer. 8. & Gutierrez in quæstio. Canonic. 25. numer. 17.* quicquid ipse dubitet. *capit. 17. num. 29.* Et est ratio, quia vxor prædictum consensum præstans videtur renuntiasse iuri petenti debitum; & ideo cum maritus possit castitatem seruare, quam Ecclesiæ exigit constitutio, merito in sacris Ordinibus poterit administrare; quia cessat secunda ratio supra assignata *numer. 89.* Verum autem etiam exigatur, quod hæc mulier consentiens, postea votum castitatis teneatur emittere? explicat Panormitan. *cap. 1. num. 8. & cap. vxoratus. nu. 5. de conuersion. coniugator. Aretin. consil. 59. a numer. 8. Franciscus Marc. decis. 734. num. 5. in 2. part.* In secundo autem casu principali, quando præcessit susceptio sacrorum Ordinum, matrimonium postea contractum ea ratione non valebit, quia licet suscipiens Ordines sacros, non videatur mortuus spiritualiter, *vt supra probauimus. numer. 87.* tamen is re vera mutat statum, & transfert se in famulatum Dei, tradens ei corpus suum, castum futurum, & pudicum, secundum constitutionem Ecclesiæ, quod Episcopus censetur suscipere nomine Dei; hoc enim designat illa solemnitas voti. *Thomas 2. 2. quæstion. 88. articul. 7. dict. cap. vnicum. de voto. in 6.* Vnde cum transtulerit se totaliter in famulatum Dei, non potest se tradere vxori, cum iam non sit suus, & nemo possit transferre in alium, quod iam non habet, iuxta regulam *cap. quod autem. de iure patronat. & ita Alfonsus a Veracruce in speculo matrimoniali. 1. part. articul. 31. & Matien titu. 1. libr. 5. ordinam. in rubr. gloss. 1. nu. 157. & infra dicemus num. 93.* Et hac ratione nunquam apud Christianos licuit clericis in sacris constitutis vxores ducere, *vt patet*
91 *ex Canone Apostolorum 25.* † quamuis coniugatis & postea promotis id licuit in primitiua Ecclesia, & hodie etiam licet in Ecclesia Græca; & possunt hi in sacris Ordinibus ministrare. *cap. de Syracusana. 28. distinction. capit. cum olim. de cleric. coniugatis. l. eum. qui. in fin. C. de Episcop. & cleric. tradit Couarruuias de sponsalibus. 2. part. capit. 6. §. 3 numer. 1. Nicephorus lib. 8. Ecclesiastic. histor. cap. 19. ad fin.* Vnde in his terminis susceptionem sacrorum Ordinum, & votum solemne religionis merito æquiparat. *cap. 1. de voto. in 6.* quia in prædictis terminis eadem in vtroque militat ratio, *vt infra etiam dicemus latius.* Quarto & vltimo ex supra dictis infertur explicatio ad *c. rursus. qui clerici, vel vouentes. cap. presbyteris. 27. distinct. cap. vnicum. in fin. de voto. in 6.* in quibus probatur, propter votum simplex castitatis impediri quidem matrimonium contrahendum; quia metu frangendi votum abstinebit vouens a nuptiis; non tamen impediri contractum; quia non obstante voto valebit matrimonium. Quod prima facie videtur procedere non posse; Nam videmus, quod si contrahatur matrimonium de præsenti, aliud matrimonium postea contractum, & copula consummatum non valet. *cap. fin. de sponsa duorum.* quia per matrimonium de præsenti videntur coniuges inuicem tradere voluntates, & dominia corporum, *vt supra diximus a numer. 85.* Ergo idem pariter videbatur recipiendum in voto castitatis præcedente matrimonium; Nam pariter vouens adimit a se potestatem faciendi actum contrarium voto, & illam in Deum transfert. Quinimo quoad prædictum effectum seruandi votam castitatem, videtur dominium sui corporis transferre in famulatum Dei, qui omnium dominus est. *cap. non dicatis. 12. quæstion prima. capit. si religiosus de electio. in 6. cap. fin. in princip. de testamen. in 6. tradit Thomas 2. 2. quæstion. 88. articul. 7. in corpore. & Soto libr. septimo, de iustit. & iure. quæstion. quinta. articul. quarto.* Ergo prout in matrimonio non valet secundum postea contractum, ob rationem, de qua supra, pariter & in voto idem videbatur admittendum, quia militat eadem ratio, quod † admi- 92
sit Scotus *in 4. distinction. 38.* inquiens, quod homo per propriam voluntatem dominium sui habet; vnde per eandem voluntatem poterit illud in alium transferre. Cum igitur per votum castitatis promittat in effectu, quod non contrahet matrimonium, non valebit matrimonium, quasi per votum dominium sui prius in Deum transtulerit. Ceterum, cum contrarium expressum sit iuribus supra citatis, ab illorum decisione nullo modo est recedendum. Neque obstat difficultas supra mota, quia in specie *cap. fin. de sponsa duorum.* interuenit traditio voluntatum & corporum, quoad potestatem copulæ carnalis, tempore, quo contrahitur matrimonium de præsenti. *cap. primo. de sponsa duorum. cap. fin. 27. quæstion. 2.* & ideo maritus transferre in alium non potest id, quod iam non habet; qui autem simpliciter vouit castitatem, tantum promittit, non autem tradit se; vnde cum adhuc suæ voluntatis, & corporis dominus sit, poterit illud transferre in vxorem, cum qua postea contraxit. *Thomas in 4 distinct. 27. quæstion. 2. ad fin & distin. 38. q. 1. Soto lib. 7 de iustit. & iur. q. 2. artic. 5. col. 2. & seq. & in 4. distinct. 28. q. 1. artic. 1. & 2. Couarru. de sponsalibus. 2. part. c. 7. §. 4. num. 7. Alfonsus a Veracruce in speculo coniugior. 1. part. artic. 15. Matien titul. 1. lib. 5. ordinam. in rubr.*

in rubr. gloss. 1. num. 70. ita vt votum simplex castita-
tis, magis assimiletur sponsalibus, quam matrimo-
nio de præsenti: & ideo proot matrimoniom post
sponsalia contractom valet, *cap. si inter. de sponsal. c.*
fin. 27. quæst. 2. sic etiam valet matrimonium contra-
ctum post simplex votum castitatis, *& ita Thomas in*
4. distinct. 38. quæst. 2. ad 1. Quæ tamen responsio non
videtur tollere difficultatem; quia ille, qui vouit ca-
stitatem, debet videri, in Deum traostulisse domi-
nium corporis; cum istud sit necessarium aotece-
deos ad castitatem: ac ita succedit regula, *l. 2. supr. de*
iurisdict. omnium iudic. Item pooe, vouentem non
solum promisisse seruare castitatem, sed etiam ad-
didisse, quod ad hoc se tradebat Deo, & transfere-
93 bat in eius famulatum: † hoc vtique casu cessat ra-
tio supra assignata: & tamen nihilominus huiusmo-
di votum non impedit matrimonium postea con-
tractum, *cap. veniens. qui clerici, vel vouentes.* Quin-
imo & si quis faciat tria vota substantialia alicuius
religioois approbatæ; & tamen oon in manu supe-
rioris illius Ordinis, noo obstaote illo voto, valebit
matrimooium postea cootractum: vt colligitur ex
meote *d. cap. vnici, ad finem, de voto in 6. notat Panor-*
mitan. cap. rursus. ad finem, qui clerici, vel vouentes. Sed
nihilominus ego prædictam responsionem veram
esse existimo, ex penitissimis iuris ciuilis principiis
eius veritatem deducendo. Est igitur præmitten-
dum, quod Deus ooo acceptat more humano: cum
eoim acceptatio sit quidam aoimi motus, io Deum
cadere noo potest, in quem nullum accidens cadit:
& ideo quatenus pertinet ad actus humanos, acce-
ptatio Dei noo considerabitur vti talis; *vt tradunt*
Ripa in rubric. numero 21. & ibi Iacob. Niger num. 78.
ad finem, infra de verborum obligat. Qui ex hoc infe-
runt, quod licet promissio, quæ fit præsenti, censea-
tur ab eo acceptata, *l. qui patitur. supr. mand.* ac pro-
inde traoseat in pactum; *vt traditur in rubr. C. de pa-*
ctis. tamen promissio facta Deo, nunquam transit
io pactum, sed semper remanet sub nomioe polli-
citationis: quia scilicet in Deo non potest conside-
rari acceptatio, *c. scimus. 12. quæst. 1. & l. 2. §. voto. infra*
de pollicitatio. licet speciale sit, vt ex huiusmodi polli-
citatione vouens obligetur, & cogi possit ad red-
dendum votum Deo, *d. l. 2. §. voto. infr. de pollicitatio.*
cap. magnæ. de voto. gloss. 1. d. c. scimus. 12. quæst. 1. & pro-
batur, *c. ex parte. de censibus. & ibi notat Anton. num. 2.*
Cuiacius lib. 12. obseruatio. c. 28. Ego vero infero, quod
io actibus humanis, in quibos pro substantia non
requiritur acceptatio, promissio facta Deo valebit.
Exemplum erit in pollicitatione, quæ est solius of-
fereotis promissio. *l. 3. infr. de pollicitatio.* & sic non
exigit acceptationem: hæc enim facta Deo valebit,
94 & obligabit pollicentem, † *vt supra dictum est.* In il-
lis vero, in quibus pro substantia requiritur huma-
na acceptatio, si fiant cum Deo, noo valebunt, nisi
sit aliquis, qui more humaoo, nomine Dei eam
acceptationem faciat. Vode si quis dicat, se dooa-
re Deo, noo valebit ea dooatio, nisi sit aliqois, qui
nomioe Dei eam dooationem accipiat. *gloss. l. illud.*
verb. alia. in fin. C. de sacrosanct. Eccles. Quam io hoc
sensu accipit Bart. *ibi numero fin. Bald. numero 2. ad*
fin. & asserit communiter receptum Ruio. *consil. 13.*
numer. 10. lib. 4. Couarru. in rubr. de testament. 3. parte,
numero 13. Et quamuis gloss. & Bartol. loquantur in
donatiooe facta Ecclesiæ, vel piæ caussæ; tamen idē
erit admittendū in donatione, quæ directo fit Deo.
Nam donatio facta Ecclesiæ, vel piæ caossæ, cōtem-
platione Dei videtur facta, & breui manu per Deum
in Ecclesiam, vel piam caussam translata. *l. sed si plu-*
res. §. in arrogato. infr. de vulgari. c. requisisti. in fi. de te-
stament. & in specie colligitur ex Bald. *l. hereditas ex*
die. in fin. infr. de heredib. instituen. Catellian. in memo-
rabilibus, verb. absenti. in fine. Et est ratio conclusio-
nis principalis; quia donatio pro sua substantia re-
quirit acceptationem illius, cui fit. *l. absenti. 10. inf. de*
donat. gloss. 1. l. nec ambigi. C. eod. tit. & est recepta tra-
ditio, *vt asserit Iul. Clar. §. donatio. q. 12. n. 2.* Neque e-
nim potest videri datum, quod non si acceptum, *vt*
inquit Cuiacius lib. 12. obseruat. c. 28. & prius Cicero in
topicis inquit, *donationem sine acceptatione intelligi*
non posse. Vnde cum is actus requirat pro substantia
acceptatiooem, & Deus non acceptet more huma-
no, oportet ad validitatem actus aliquem adesse,
qui more humano nomine Dei acceptet; alias ne-
que valebit vt donatio, neque vt votum, *iuxta regu-*
lam. l. 1. § si quis ita. infr. de verb. obligat. Quod pariter
recipiendū est in eo, qui vult aliquid tradere Deo,
vel in eum transferre: nam & traditio ex vi correla-
tiools pro substantia requirit acceptationem, *l. si ego.*
supra si certum petat. ac ita militat eadem ratio, quæ
in donatione. † Si ergo nullus sit, qui eam tradi- 95
tionem Deo factā, more humano nomine Dei ac-
cipiat; talis translatio ooo valebit; quia sola volun-
tate, neque dominium traosfertur, neque amitti-
tur. *l. si quis vi. §. differentia. infr. de acq. possess.* Quin-
imo translatio ex sui natura habet tacitam condi-
tionem, si modo quæratur illi, in quem fit trāslatio;
alias transferens retinet dominium, quod non po-
test esse io peodeoti. *l. neque volem. 20. supr. quibus ex*
caus. maiores. l. vir vxori. 40. §. 1. supr. de donat. inter vi-
rum. & ibi notat gloss. Fulgos. l. si ego. num. 4. & ibi Paulo
num. 7. supr. de negot. gestis. Alexand. l. quod seruus. nu.
2. infr. de acquiren. possess. Ex quibus ita præsuppositis
iam colligitor elegans defeosio ad rationem cōmu-
nem supr. relatam: Nam aut intelligis quod vouens
castitatem habuit solū voluntatem promittēdi ob-
seruantiam castitatis, nō habuit aūt animum trans-
ferendi voluntatem suam, vel corpus in famulatum
Dei; & prędicta ratio optimo iure procedit: aut vero
iotelligis, quod etiā habuit animū transferendi vo-
luntatem, & corpus suū in famulatum Dei: & quia
nullus adfuit, qui more humano eā acceperit trans-
lationem oomine Dei, ea trāslatio nihil valuit, neq;
transferens desiit habere dominiū suæ voluotatis &
corporis, vt antea: & ideo cōtrahendo postea matri-
mooium, illa potuit trāsferre in vxorē: & hac ratio-
ne vxor videtur præferenda, *iuxta reg. l. quoties. C. de*
rei vend. Et ex his facile intelliges verā differentiam
ioter votum simplex, & matrimonium de præsenti:
Nā in matrimonio semper adest persona, quæ more
humaoo receptat traditionē; & ideo eum ex ea do-
minium voluntatis & corporis iouicē videatur trās-
latum, procedet, *c. fi. de sponsa duorū.* sed in voto sim-
plici nō adest persona, quæ more humano recipiat
traditionem; & ideo ex ea dominium voluntatis, vel
corporis minime amittitur. † Vnde infertur, quod 96
si tēpore voti aliquis adesset, qui more humano re-
ciperet nomine Dei traditionem, quæ per illum vi-
detur facta; quia tunc ea traditio faceret dominium
videri translatum in famulatum Dei, matrimonium
postea contractum non valeret; & hac ratione pro-
cedit text. *c. 1. de voto. in 6. cum simil. bus.*

Est nihilominus aduertendum, huic subtili considerationi duo adhuc videri obstare. Primum est, quod ea admissa videatur sequi, quod licet, adsit, qui nomine Dei more humano traditionem accipiat, adhuc non videtur translatum dominium in famulatum Dei: quoniam quando quis nomine alterius recipit translationem: tamen translatio non acquiritur ei, cuius nomine translatio fuit recepta, nisi ille habeat ratam eam translationem suo nomine factam, *l. si ego. & ibi gloss. & Doctor. sup. de negot. gestis Panormit. consil. 55. numero 5. ad finem, lib. 1. Aymon. consilio 261. post princip.* etiam si translatio accipiatur nomine principis, vel fisci. *Berous in rubric. num. 77. de iudic.* sed certum est, ratihabitionem more humano non cadere in Deum: ergo etsi quis recipiat translationem nomine Dei, adhuc dominium non debet videri translatum in Dei famulatum. Secundo obstat quia vt matrimonium postea contractum non valeat, non sufficit cuiuslibet acceptatio facta Dei nomine; nisi ea acceptatio sit solemnis, vtpote recepta per Episcopum, qui confert sacros Ordines, vel per superiorem religionis approbatæ, in qua fit professio; vt clarè deducitur *ex d. c. vnico, ad finem, de voto in 6. adiunct. c. fin. de regular. in 6.* Ergo prædicta ratio non videtur vera. Sed nihilominus eam defendendo, vtpote consonam iuris principiis, ad primam difficultatem respondetur, eam procedere in translationis acceptatione facta nomine absentis; tunc enim verum est, requiri ratihabitionem absentis, vt in eum transferatur dominium, *l. communis seruus. 42 §. fin. & ibi gloss. fin. infr. de acquiren. possessio.* Cæterum si acceptio translationis fiat nomine præsentis, acquiretur præsenti dominium, absque alia ratihabitione, *l. quod sti-tuliber. 41. in fine. infr. de donatio caussa mortis. l. furtum. 44. §. sed si is. infr. de furtis.* Nam & in simili videmus, quod actio quæsita per procuratorem absentis, in eum non transit, nisi mediante cessione procuratoris, *l. possessio quoque. 49. §. fin. infr. de acquiren. possess.* & tamen si quæratur actio per procuratorem præsentis, absque alia cessione domino præsenti acquire-
97 tur. † *l. si procuratori præsentis. 79. infr. de verbor. obligationib. & ibi Iason numero 1. Alciat. numero 2. facit l. si dictum. 56. §. si præsentis supr. de euictionibus.* Sed Deus vbique est præsens: ergo per acceptationem translationis, nomine Dei factam, acquiretur dominium Deo, absque alia ratihabitione. Ad secundam difficultatem respondeo, distinguendum esse; nam aut fit translatio alicuius rei, & tunc sufficit acceptatio cuiuslibet facta Dei nomine. *gloss. l. illud. verb. alia. in fin. C. de sacrosanct. Eccles.* & in his terminis procedunt supra tradita: & tamen si agatur de translatione voluntatis, & dominii corporis in famulatum Dei, & sic de mutatione status, tunc vt hæc translatio Deo quæratur, non sufficit cuiuslibet acceptatio, sed requiritur solemnis acceptatio, scilicet per eum, qui Ordines confert, vel per superiorem religionis approbatæ, in qua fit professio. *d. cap. 1. ad finem. de voto in 6.* & ratio redditur a Dominic. *c. 1. numero 10. de voto in 6.* alia colligitur ex Thoma, *2. 2. quæst. 88 artic. 7. in corpore.* Sed clarior est ratio, quam reddit Soto *libro 7. de iustitia & iure, quæst. 2. artic. 5. colum. 3. post princip.* quod cum tradere hominem voluntatem suam, & corpus in famulatum Dei, & sic mutare statum, sit res maximi momenti, fieri non debet sine magno iudicio, & examine: quod quidem iudicium & examen non est committendum illi, qui vouet, neque cuilibet alii; sed tantum Ecclesiæ, quæ exploret, an qui se tradere vult, idoneus aptusque sit ad illum statum, quem de nouo vult accipere: & hac ratione Ecclesia neminem admittit ad professionem religionis, nisi elapso anno approbationis, *cap. ad Apostolicam. de regularibus.* neque ad sacros Ordines, nisi præuio examine, *iuxta titul. de ætate, & qualit.* † Quod vtique 98
examen, vtpote arduum, noluit Ecclesia cuilibet committere, sed specialiter illud commisit Episcopo conferenti Ordines, vel superiori religionis approbatæ, in qua fit professio; vt colligitur ex *d. cap. vnico, adiuncto, c. fin. de regular. in 6.* Cum ergo aliæ personæ tacite videantur inhabilitatæ per Ecclesiam ad recipiendam prædictam translationem, si persona inhabilitata eam acceptationem faciat, per eam tanquam nullam, dominium Deo non quæretur: & sic adhuc obtinet locum ratio supra tradita. Si vero sit acceptata per personas, quas Ecclesia deputauit; cum tunc valeat, & per eam dominium quæratur Deo, non potest valere matrimonium postea contractum, *iuxta supra tradita.* Et ex his facile componetur illa controuersia Doctorum, vtrum vota illa duo solemnia, de quibus *in d. c. vnico, de voto. in 6.* Irritent matrimonium postea contractum, ex constitutione Ecclesiæ, vel ex dispositione iuris naturalis? Nam dict. cap. vnicum videtur probare ex sola constitutione Ecclesiæ id fuisse inductum, & ibi notat Dominic. *numero 10. Panormitan. c. rursus. numero 6. & ibi Præposit. numero 7. ad finem, qui clerici, vel vouentes. & defendit Caietan. 2. 2. quæst. 88. artic. 7. Alfonsus a Veracruce in speculo coniugior. 1. part. artic. 31.* Sed imo iure naturali matrimonium postea contractum irritum esse, post alios probat Soto *in 4. distinct. 38. quæst. 2. artic. 2. de iustitia & iure, lib. 7. q. 2. artic. 5. colum. 3. Couarru. de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 4. numero 7.* quia suscipiens Ordines sacros, vel faciens professionem in religione approbata mutat statum, & voluntatem, & corpus transfert in famulatum Dei. *Thomas 2. 2. quæst. 88. articulo 7. in corpore.* Ergo ratio naturalis dictat, quod id, quod non habet, non possit contrahendo cum vxore in mulierem transferre, *vt diximus supra.* Neque repugnat text. *d. cap. 1. de voto in 6. ibi: Ex sola Ecclesiæ constitutione.* neque enim dicit text. *ex constitutione Ecclesiæ, votum solemne irritare matrimonium postea contractum*; sed illud tantum, quod Ecclesia constituit, *quod nam votum diceretur solemne*: & disponit, quod ex solemnibus votis duo tantum irritent ma-
trimonium postea contractum, † scilicet solemni- 99
zatum per susceptionem sacrorum Ordinum, vel per professionem factam in religione approbata. Ratio autem, cur hæc duo irritent matrimonium postea contractum, procedit ex ratione naturali explicata, vt supra: alia autem vota irritant matrimonium postea contractum; quia in illis non militat prædicta ratio: neque enim per illa mutatur status, neque vouens amittit dominium propriæ voluntatis vel corporis, & ideo postea contrahendo illud transferre poterit in vxorem. Qua ratione cum matrimonium mero iure valeat, debet præferri voto, quantumcunque solemni postea facto; quia cum matrimonium mero iure validum, sit indissolubile per Deum, & votum prædictum solemne sit indissolubile constitutione Ecclesiæ, matrimonium

tanquam

tanquam fortius præferri debet. Ex quo infertur, quod quantumcunque votum fiat publice, & cum magna solemnitate, non irritabit matrimoninm postea contractum; quia ad illud irritandum requiritur, qnod publice fiat, & sit solemne vno ex duobus modis supra expressis: quod notat Dominic. *d.c.1.numero 10.versic.quare. & D. Thomas 2.2.quæst. 88.artic.7.ad 3. Nauarr.in manuali. cap.12. numero 32.* Quinimo, & si professio fiat in religione non approbata, non irritabit matrimonium postea contractum; quia noluit Ecclesia hanc translationem plenariam, posse recipi nomine Ecclesiæ, nisi per eum, qui religionis approbatæ esset superior. *cap. fin. de regular. in 6.* Si ergo talis non sit, propter suam inhabilitatem, illa receptio translationis erit nulla, & consequenter ac si non interuenisset, vouens adhuc retinet dominium suæ voluntatis, quod contrahendo matrimonium in vxorem transferre poterit, ac ita valebit matrimonium, vt aperte colli-
100 gitur ex mente *d.c.1.in fin. de voto. in 6.* † Circa quod tamen notabis elegantem differentiam, circa votum solemne per professionem, vel per susceptionem sacrorum Ordinum: nam faciens professionem in religione non approbara; tenetur tamen obseruare castitatem, quasi ex simplici castitatis voto: vt colligitur ex *d. cap. fin. de voto. in 6.* Et est ratio, quia qui facit professionem, principaliter facit votum castitatis. *Thomas 2. 2. quæst. 88. artic. 11, in corpore.* Quamuis igitur non valeat, vt solemne; tamen valebit vt simplex, *argum. cap. 1. §. porro. de desponsatio. impuber. in 6.* & est expressum *c. quidam. & c. placet. de conuersio. coniugator.* Et tamen diuersum erit in eo, qui inutiliter suscepit sacros Ordines, (vtpote a non Episcopo.) Is enim neque quasi ex simplici voto tenebitur ad obseruantiam castitatis: nam qui suscipit sacros Ordines, non facit votum castitatis principaliter; quia huiusmodi obligatio sacris Ordinibus non inest pro substantia; sed tantum illud videtur facere in consequentiam, propter constitutionem Ecclesiæ. Si ergo ipsum principale non valuit, id est, susceptio Ordinum, neque votum castitatis, quod tantum in consequentiam Ordinum susceptorum videtur venire, aliquẽ effectum producere potest, *l. 3. §. fin. supr. de seruitut. rustic. præd. & l. cum principalis. inf. de regul. iuris.* Vnde diuersum erit, si susceptio Ordinũ sacrorum valuit mero iure; Nam tunc votum castitatis subsistet, vt solemnizatum; quantumcunq; suscipiens prædictos Ordines ab illorum exercitio suspendatur. Exemplum erit, quando quis sine consensu sui Episcopi Ordines suscepit, *iuxta cap. 1. & 2. de tempor. ordinat. in 6.* vel quia eos furtiue suscepit, *iuxta cap. 1. & c. fin. de eo qui furtiue Ordines.* Nam cum susceptio Ordinum his casibus mero iure valeat; valebit etiam solemne votũ castitatis, quod in consequentiam prædictorum Ordinum censetur emissum propter Ecclesiæ constitutionem: quod ita declarat Paludan. *in 4. distinctione 38. quæst. 2. num. 10.* Similiter cum habens vxorem, & ea inuita, Ordines suscipiat, nihilominus mero iure valeat Ordinum susceptio, *vt supra probauimus numero 89.* quamuis suscipiens non
101 possit in illis ministrare, dum vxor vixerit, † *vt ibi diximus:* tamen cum Ordinum susceptio mero iure valuerit, ea mortua, remanebit obligatus ad seruandam castitatem, quasi ex voto solemnizato per susceptionem sacrorum Ordinum: ac proinde si mortua prima, cum alia contrahat matrimonium postea contractum, ipso iure non valebit, quasi contractum post votũ emissum valide a marito, & solemnizatum per susceptionem sacrorum Ordinum, *vt supra tradidimus nume. 89. & tenet Panorm. c. placet. num. 7. de conuersio. coniugator.* & tamen in eisdem terminis, si quis inuita vxore ingrediatur religionem, & ab ea repetitus monasterium egrediatur, si ea mortua cum alia contrahat, validum erit matrimonium; quia illud votum tantum valet vt simplex, vt supra diximus *numero præcedenti*, quod non irritat matrimonium postea contractum. *cap. rursus. qui clerici, vel vouentes.* Et ita expresse Panormitan. *c. quidam. ad fin. de conuersio. coniugator.* Et est ratio differentiæ inter prædictos casus; quia in eo, qui suscipit sacros Ordines, votum castitatis emissum a marito, potest valere vt solemne: quia nuptiæ non repugnant substãtiæ sacrorum Ordinum; sed tantum exercitium illorum suspenditur, dum durat matrimonium; *vt supra probauimus num. 89.* Votum autem religionis emissum a coniugato, non potest valere vt solemne; quia nuptiæ repugnant substantiæ religionis, *c. cum ad monasterium in fin. de statu monachor. Thomas 2.2.q. 88. artic. 11. in corpore. ad fin.* Et ideo nuptiæ repugnantes voto solemni religionis, nõ sinent illud valere tanquam solemne, sed tanquam simplex, quod nõ irritat matrimonium postea contractum: & ita Paludanus *in 4. distin. 38. q. 2 num. 10. & Innoc. & Panor. c. placet. nu. 7. de conuersio. coniugat.* Ex quibus ita deductis aperte colliges, quod licet pariter peccet ille, qui frangit votum solemne, & votum simplex, *c. 1. qui clerici, vel vouentes. Thomas 2.2.q. 88. artic. 7. ad primum.* tamen quoad effectum irritandi actum contrarium, † plus operatur votum solemne, 102
quam simplex; *vt constat ex supr. traditis.* Quinimo grauius crimen censetur, maiusq; scandalum communiter sequitur ex voti solemnis transgressione:, *arg. c. præcipue. 11. q. 3. & c. homo. 40. dist. tradit Nauarr. in manuali. c. 12. nu. 32.*

Vltimo ad complementum materiæ adde aliam notabilem differentiam inter matrimoniũ de præsenti, vel copula consummatum: Nam matrimoniũ copula consummatũ non potest dissolui, etiam per dispensationem summi Pontificis: Nam cum a Deo huiusmodi matrimonium vnitatem & indissolubilitatem acceperit, Papa contra id venire non potest, *c. sunt quidam. 25. q. 1.* & in specie colligitur ex *c. ex publico. de conuersio. coniugator. & ibi notauit gl. fin. quam asserit receptam Cagnol. l. nuptias. n. 2. inf. de reg. iur. Felin. c. quæ in Ecclesiarum. nu. 23. de constit. & alii plures, quos referunt, & sequuntur Couarru. de sponsal. 2. part. c. 7. §. 4. nu. 15. & Matienco tit. 1. lib. 5. ordinam. in rubric. gl. 1. n. 76. & Bursat. cons. 207. nu. 18. lib. 2. Beroi. c. quæ in Ecclesiarum. à n. 105. de constit.* quamuis referant multos tenentes. etiam hoc matrimonium ex caussa iustissima posse dissolui per summum Põtificem: quibus adde *Dec. cons. 112 ad fin. Syluam nuptialem lib. 1. à num. 135. Hippol sing. 165. Viconic. hic. num. 161. Alciat. nu. 15. Corras. 2. lect. nu. 11. & Portium cons. 154. num. 14. & Menoch. lib. 2. præsum. 10. num. 38.* Prima tamen opinio sine dubio verior est; & horum opinionem intolerabilem errorẽ appellat Alfonsus a Veracruce *in speculo coniugior. 2. part. artic. 8. ad fin. Gutierrez in Canonic. quæst. cap. 17. num. 21.* Si autem sit matrimonium non copula consummatum, tunc Canonistæ communiter concedunt, illud posse dis-

solui ex caussa iusta per summum Pontificem: ita gl. fin. d. c. ex publico. quam ibi asserit receptam Panorm. ad fin. Præposit. c. fin. in fin. de sponsa duorum. & magis probat Syluester verb. diuortium. num. 7. in fin. Felin. c. quæ in Ecclesiarum. num. 20. de constit. & ibi Berous num. 104. Idem c. super eo. num. 3. de vsuris. & subscribunt Niconic. hic num. 157. & Alciat. num. 15. Et secundum istam opinionem consuluit Socin. consilio 28. a num. 6. lib. 1. Felin. cons. 26. a. num. 16. Deci. consilio 112. & cons. 603 num. 7. Gratus cons. 1. num. 31. lib. 2. Gozad. consi. 2. a num. 5. late Portius cons. 154. a num. 7. & Natta consil. 290 libr. 2. per totum. Tiraq. de pœnis temperandis, in præfatione. num 47. refert alios idem tenentes, Couarru. de sponsal. 2 part. c. 7. §. 4. num 13. cui adde Gregor. l. 5. tit. 10. part. 4. verb. Orden. Phanucius de lucro dotis pag. 69. nu 5. Brunell. de sponsal. 30. conclus. nu. 1. Menoch. consil. 15. num. 9. lib. 1 & lib. 2. præsumtio 10. nume. 37. † etiam altera parte inuita. Curt. Iun. consil. 170 num. 1. Et ex Theologis probant Diuus Antoninus 3 part. tit. 1 c. 21. §. 3. colum. fin. quem vide: & late Caietan. defendit in opusculo. 27. quæst. quæstionis 25. & Ambrosius Catherinus lib. 6 aduersus Caietan. c. 3. Nauarr. in manuali. c 22. num. 21. asserens, hanc opinionem communiter obseruari. & quod Paulus III. & Pius V. matrimonia hæc copula non consummata dissoluerunt; quod & asserit idem Nauarr. in responso 1. num. 4. sub tit. de frigid. & maleficiat. & cons. 1. de conuersio. coniugator. Curt. Iun. cons. 170. a numero 9. & quæstionem in vtranq; partem late disputat Borgatius tract. de irregularitat. 6. part. de sponsalib. & matrimonio. a num. 6. Communis tamen opinio Theologorum tenet contrarium, imo neque hoc matrimonium de præsenti posse dissolui per summum Pontificem, etiam ex iustissima caussa, vt refert, & late defendit Soto in 4. distinct. 27. quæst. 1 artic. 4. col. 5. & sequen. & lib. 7. de iust. & iure. quæst. 2. artic. 5. col. 3. Cui opinioni magis accedit Panorm. d. c. ex publico. in fin. de conuersio. coniugator. & veriorem & receptiorem asserit Bursat cons. 207. num. 18 lib. 2. Couarr. de sponsal. 2. part. c. 7. § 4. num. 14 ad fin. & Corras. hic 2. lect. num. 10. Alfonsus a Veracruce in specul. coniugio. 2. part. artic. 28. conclus. 3. ad fin. & Matienco. tit. 1. lib. 5. Ordinamenti, in rubr. gloss. 1. num. 77. Gutierrez in Canonicis quæst. c. 17. a num. 13. Præcipuum fundamentum huius opinionis est, quod indissolubilitas & vnitas matrimonii fuit instituta a Deo in Paradiso terrestri, antequam copula esset consummatum, c. vnico. de voto. in 6. ergo a Papa dissolui minime poterit; iuxta regulam. c. sunt quidam. 25. quæst. 1. Sed his non obstantibus, prima opinio verior est. Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis: quia vltra responsiones Decii cons. 112. num. 6 pro vera solutione aduertendum est, verbum, Dispensatio, duobus modis sumi: primo pro relaxatione iuris: secundo pro interpretatione iuris, ne habeat locum in casu quodam particulari, propter aliquam iustam caussam occurrentem; & dicitur dispensatio, attentis generalibus verbis; quamuis quoad intentionem non sit legis relaxatio, sed illius explicatio:
104 † vt colligitur ex Thoma. 1. 2. quæst 100 artic. 8. in corpore. Si dispensationem primo modo accipias, illa tantum locum habet in iure positiuo, cap. de multa. de præbend. Concilium Tridentinum, sessio. 25. tit. de reformat. c. 18. non autem potest locum habere in dispositis iure diuino, vel naturali: in his enim non cadit prædicta dispensatio, etiam si fiat per Papam, c. sunt quidam. 25. quæst. 1. Thomas 1. 2 quæst. 97 artic. 4. ad fin. Si autem sumas dispensationem secundo modo, illa potest habere locum in iure diuino: & ita expresse tradit Maior in 4. distinct. 24. q. 1 2. col. 1. Paris. cons. 68. num. 200. & num. 264. lib. 4. Fortunius l. veluti. num. 25. supra de iust. & iur. Couarru. qui alios refert. de sponsal. 2. part. c. 6. §. 9. num. 4. & ante eos Panorm. c. quanto. num. 5. in fin. de diuortiis. Et hoc est, quod dicitur episcia, per quam declaratur, legem generalem non comprehendere aliquem casum particularem, saltem, quoad mentem Soto lib. 1. de iustitia & iure. q. 7. articul. 3. & tunc proprie dicitur locum habere, quando ratio legis cessat negatiue, & contrario modo in eo casu particulari. Caieta. 2. 2. quæst. 120. artic. 1. Nam si cesset tantum negatiue in casu particulari, necessaria est propria dispensatio, cap. de multa. in fin. de præbend. Concilium Tridentinum, sessio 25. tit. de reformatio. cap. 18. & Soto vbi supra, quidquid contradicat, & inuoluat Menchaca illustrium quæstion. cap. 25. a num. 11. Et in hoc sensu accipiendi sunt gloss. fin. C. si contra ius. & c. non est de voto. & gloss. 2 c. quanto. de iureiur. Felin in c. quam in Ecclesiarum. num. 19. de constit. & cons. 26. a numero 5. Ancharan. cons. 373. reuocatur, numer. 2 & 3. Panorm c. fin. num. 2. de consuetud. Gratus cons. 1. num. 31. lib. 2 dum dicunt, Papam ex iusta caussa posse dispensare in casu particulari aduersus ius diuinum; nam debent intelligi de dispensatione secundo modo sumta. Syluester verb. Papa. num. 16. ad fin. Mendoca de beneficiar. incompatibilit. 2 part. nu. 6. quam tamen solus Papa facere potest; quia ei soli permittitur declarare mentem iuris diuini. c. maiores. de baptism. c. per venerabilem. qui fil. sint legit. Est enim Dei Vicarius in terris. c. 2. de translation. prælati. vnde ei tantum permittitur, mentem Dei declarare. Summa Angel. verb. Papa, numer. 2. Ioan. Anar. c. de multa. colum. 5. de præbendis. Ex quibus ita præsuppositis inferendo ad veram solutionem prædicti argumenti, respondetur, illud concludere, quoad dispensationem primo modo acceptam, non autem quoad dispensationem secundo modo sumtam. Potest igitur declarare Papa indissolubilitatē, quā habet matrimonium de præsenti iure diuino, d. c. 1. de voto. in 6. non debere habere locum in aliquo casu particulari, propter aliquam iustam caussam.
† Quinimo dicit Hostiens. cap. ex publico. colum. pe- 105
nult. ad finem, de conuersio. coniugat. quod si vterque sponsus consentiat, potest Papa dissoluere matrimonium de plenitudine potestatis, etiam nulla caussa subsistente: sed si vnus tantum petat dissolutionem; tunc non poterit illud dissoluere, nisi ex iusta caussa: & sequitur Ioan. Anar. ibi. colum. final. & Panormitan. num. 14. & hanc esse communem resolutionem asserit Socin. consil. 28. numero 6. libro 1. Natta cons. 290. num. 2. ad fin. lib. 2 Neque vidisse contradictorem dicit Felin. consilio 26. ad fin. Gozad. cons 2. num. 14. & Curt. Iunior cons. 176. num. 28. Gregor. l. 5. tit. 10 part. 4. verb. Orden. Neque displicet Diuo Antonino in summa. 3. part. titul. 1. c. 2. §. 3. colum. final. neque Syluestro verb. diuortium num. 7. ad fin. Sed verius est, in vtroque casu sine legitima caussa non posse Papam dispensando soluere prædictum matrimonium; cum ius diuinum non possit declarare, neque interpretari, nisi iusta caussa subsistente: vt per Felin. c. quam in Ecclesiarum. num. 19. de constit. & hoc magis probat Gozad. consilio 2. numero 14. Curtius Iunior cons. 170. numero 9. Menoch. alios referens

rem cons. 15 num. 9 lib. 1. & lib. 2. præsumt. 10. num. 37. & Gutierrez in Canonicis quæstionib. c. 17. num. 43. Quinimo caussa adeo debet esse iusta, vt sit omnino similis caussæ expressæ a iure, scilicet in c. 2. de conuersio. coniugator. vt tradit Panorm. per illum text. cap. ex parte 2. num. 3. de conuersio. coniugator. Curt. Iun. consil. 170. numero 15. Sed verius est, sufficere iustam caussam, arbitrio summi Pontificis declarandam: & huius rei quotidianum exemplum proponit Caietan. in opuscul. 27. quæstio. 25. ad fin. & aliud Socin. cons. 28. num. 7. lib. 1. & Felin. consil. 26. colum. final. aliud etiam Deci. cons. 112. ad fin. quem sequitur Ferronius in consuetud. Burdegalen. lib. 1. tit. 4. §. 2. colum. penult. & aliud etiam Ancharan. cons. 239. nu. 5. & aliud Portius cons. 154. alia etiam Felin. d. cons. 26. a num. 19. & alia Borgasius tractat. de irregularitate. 6. part. tit. de sponsalib. & matrimonio. num. 74. aliud Nauarr. consultat. 49. sub titul. de sponsal. alia vide per Nauarr. cons. 200. a num. 2. lib. 2. & Menoch. lib. 2. præsum. 10. a num. 39. Neque replices, secundum prædictam responsionem, posse etiam Papam dispẽsare in matrimonio copula consummato: quod tamen est falsum; Nam respondetur, in matrimonio copula consummato prohibitam esse dispensationem ex illa auctoritate Domini, Matthæi 19. considerando, quod ibi Christus loquitur de matrimonio copula cõsummato; vt est expressum cap. ex publico. de conuersio. coniugat. Nam post illa verba: Et erunt duo in carne vna, infert: Quod ergo Deus coniunxit, homo non separet: nam cum coniuges non efficiantur vna caro, nisi post copulam text. elegans. c. lex diuinæ. 27. q. 2. patet, Christum loqui de matrimonio copula consummato: in quo quidem matrimonio denegat dispẽsationem; etiam secundo modo sumtam, cum primo modo sumtæ certum sit illi in iure diuino locum esse non posse, cap. sunt quidam. 25. quæstio. 1. Et quando iure diuino Papæ inuenitur denegata dispensatio, illam concedere nõ potest, vt ex communi Doctor. mente tradit Gratus cons. 1. num. 28. lib. 2. & in specie aduertit Anchar. cons. 373. reuocatur in fin. & Portius cons. 154. num. 8. & Nauarr. cons. 19. numer. 1 sub titul. de sponsal. Cum igitur non inueniatur denegata hæc potestas, nisi in matrimonio copula consummato, de quo Christus loquitur; in matrimonio copula non consummato, potest Papa vti dispensatione secundo modo sumta, iuxta supra tradita. Et confirmatur prædicta differentia; quia matrimonium, quatenus est Sacramentum (id est signum rei sacræ) si est de præsenti, significat coniugationem Christi cum anima fideli; quæ coniugatio sæpius dissoluitur: postquam autem fuerit copula consummatum, significat coniugationem Christi cum Ecclesia, quæ
106 omnino est indissolubilis: † in text. cap. debitum. de bigam. cap. cum societas. 27. quæst. 2. Panorm. notabiliter. c. quanto. num. 5. de diuort. gloss. nomb. cap. quis propter. 27. quæst. 2. Francisc. Marcus decis. 745. num 5. in 2. par. Vnde merito dicitur, matrimonium de præsenti posse dissolui per Papam ex iusta caussa in casu particulari: non sic matrimonium copula consummatum. Ex quibus ita resolutis infertur, quod si maritus sponsam suam, etiam per vim, compresserit, iam illud matrimonium non poterit dissolui per Papam, neque etiam per ingressum religionis dissolutum censebitur: Nam cum verum sit, per copulam fuisse effectos vnam carnem, locum habebunt supra resoluta: & ita gloss. cap. fin. 3. distinct. verb. immunda in fine. Bald. c. penult. num. 8. de probatio. Capolla camela 61. & alijs relati per Couarr. de sponsal. 2. part. c. 7. §. 4. nu. 10. Soto in 4. distinct. 27. quæst. 1. artic. 4. colum. antepen. ad finem. Vnde infertur annotatio ad tradita per Perez tit. 1. lib. 5. Ordinament. pag. 12. versic. circa præmissa. & tit. 15. lib. 8. Ordinamen. in rubr. colum. penult. dum tenet, quod si spõsa fuit cognita per vim præcisam, antequam esset in mora ingrediendi religionem, id est, ante duos menses constitutos coniugatæ, quæ vult ingredi religionem. cap. ex publico. de conuersion. coniugat. quod non obstante prædicta copula, poterit ingredi religionem; ne alias sponsus ex sua malitia commodum reportet, contra regulam, cap. ex tenore. de rescript. & tenet Hippol. l. 1. §. præterea. numero 12. insr. de quæstio. Valasc. consult. 29. numero 5. Paul. l. 1. §. remotes. ff. de postul. Felin. c. penult. num. 4. ad fin. de probation. Panorm. c. verum. in fine. de conuersio. coniugator. contrarium enim videtur verius ex supradictis. Cum enim per illam copulam sint effecti vna caro, illud accidens, quod per vim præcisam fuerit cognita, non potest efficere, quod separet homo, quod Deus coniunxit: & ita Siluester verb. diuortium quæst. 5. Paludan in 4. distinct. 27. q. 3. & ibi Durand. q. 2. Anton. in summa. 2 par. tit. 5. c. 7 §. 1. vers. Hostiensis. Illud sane verum est, quod tradit Perez, vbi supra, prædicta procedere in sponsa de præsenti per vim compressa: nam si fuerit sponsa de futuro, contrarium erit dicendum: tum quia sponsa de præsenti inuita comprimi potuit; non sic sponsa de futuro, vt post alios tradit Tiraquel. post leges connubiales, gloss. 2. numero 23. tum quia quamuis sponsalia de futuro transeant per copulam in matrimonium de præsenti, cap. is qui fidem. de sponsal. id deducitur ex præsumto sponsorum consensu. † Et plane sponsa per vim 107
præcisam cognita, suum non adhibuit consensum, cap. sacris. de his quæ vi. & ideo respectu illius sponsalia per prædictam copulam non videntur transisse in matrimonium de præsenti copula consummatum. Sed quid erit dicendum, si copula præcesserit matrimonium? Et Claud. hic numer. 12. existimat, hoc matrimonium esse considerandum, tanquam copula cõsummatum, ita vt non possit dissolui per Papam, neque per ingressum religionis: allegat Bald. cap. final. ad finem: de translat. e. prælati. Et Clau. subscribit Hippolyt. singul. 500. & Silua nuptialis libro secundo, numero 12. & facit quod in Senatu Lusitano refert, iudicatum fuisse Gamma decision. 124. numero 2. scilicet, quod Ordina. libro 2. titul. 47. §. 1. disponens, bona effici communia inter coniuges post copulam, procedat, etiam si copula præcesserit matrimonium. Sed his non obstantibus, verius est contrarium, per text. cap. veniens, 15. de sponsal. vbi probatur, quod, vt per copulam sponsalia de futuro transeant in matrimonium de præsenti, iuxta c. is qui fidem: de sponsalibus. oportet, quod copula subsequatur matrimonium, neque sufficit, illam præcedere: notat Socin. consilio 28. numero 5 in fin. lib. 1. & alijs adductis per Menoch. lib. 3. de præsumtion. præsumt. 1. numero 41. Et in specie, quod copula præcedens matrimonium, non faciat illud censeri copula consummatum, testet Paul. fin num. 3. C. de Episcopis & clericis. Ripa hic num. 15. Alciat num. 16. Siluest. verb. diuortium. nu. 3. Beschius tract. de nupt. lib. 1. num. 8. & alij, quos refert Couar. de sponsal. 1. part. c. 4. §. 1. nume. 13. qui nu. 16. in specie improbat decisionem Claud. supra relatam: quam etiam improbat Coste l. cum tale.

§.si arbitratu.vltima ampliatio nu.19. infra de cond.& demonstr.& Menoch.lib.3.præsumt.16. a n.44. Et confirmatur, quia.cum ad prædictos effectus requiratur copula matrimonialis, & illa, quæ præcessit matrimonium, non fuerit talis, sed potius fornicaria & illicita, ex ea non potest dici, matrimonium esse copula consummatum: argum. l.in delictis §.1.sup.de
108 noxalib.† & in similis ita arguit Bald.l.si a sponsa.ante fin. C.de donation.ante nuptias. Vnde hac ratione receptum est, quod dum. l.Tauri.52. quæ hodie est. l.4.tit. 2.lib.5. Ordinam.disponat, quod sponsa lucretur dimidium donatorum per sponsum, si ab eo fuerit osculata, intelligatur, quãdo osculum interuenit post contracta sponsalia: secus si antea: Nam prædictum osculum ante sponsalia est illicitum: glo.Clem.ad nostram. verb.septimo. de hæret. & gloss.1. infra de extraord. crimin. & ideo propter illud nihil debet lucrari sponsa. Palac.l.Tauri.52.a num.8. & ibi Anto.Gom. num.6.in fine. Arias a numer.9. & ante eos Bald.l.si a sponsa ante finem, C.de donatio.ante nuptias. Matienco. l.4.tit. 2.libro 5.Ordinament.gloss.3.num.3. Couarru. de spons.1.part.c.4.§.1.num.14. & Gutierrez 3.p.ad.ll.Regni.q.44.n.7. & ibi Azened nu.13. Similiter quamuis matrimonium sub conditione contractum, censeatur purificatum per copulam; quasi per illam videatur a conditione recessum, cap.de illis.& c.per tuas de conditio.appositis. tamen nõ idem erit, si copula præcesserit matrimonium, vt colligitur ex supra traditis, & notat Palac. l.Tauri.52.nu.8.& 9. Anton.Gom.ibi num.6.in fin.faciunt etiam tradita per gloss.fin.ad finem, cap.fin.de coniug.seruo. Et retenta hac opinione, non obstat fundamentum contrariæ opinionis de dicto Bald. cap fin.ad finem, de translatio.prælati. Nam Baldus loquitur, quando in continenti post copulam subsequutum est matrimonium: vt quia quis compressit virginem inuitam, & vt ei satisfaciat, statim eam duxit in vxorem: cum enim id, quod in continenti fit, videatur inesse.l.lecta.versic.dicebam supra si certum petat. prædicta copula debet censeri matrimonialis: & ita in specie aduertit Niconic. hic num. 159. Phanucius de lucro dotis, pagina 70. num.6. Sed neque hoc dictum Baldi prædicto modo intellectum videtur admittendum, cum semper verum sit dicere, copulam, quæ præcessit, non fuisse matrimonialem, sed fornicariam. Neque obstat regula d.l.lecta.versic.dicebam.quia ea regula procedit per fictionem, quoad effectus iuris: & nusquam legitur, quod lex aliquid fingat in fauorem delinquentium & fornicantium, l.sine hereditaria. supra de negot.gest.
109 l.itaque fullo.infra de furtis.† & ita in specie prædictum dictum Bald.explicatum, vt supra improbauit Cost. l.cum tale.§.si arbitratu.vltima ampliatio.num.20.inf. de condit.& demonstrat. Vnde secundo loco responderi potest, Bald.vbi supra loqui, non solum quando matrimonium in continenti sequutum est post copulam, sed etiam quãdo mulier ex ea copula concepit: Nam cum tunc proles fingatur nata ex copula matrimoniali, c.tanta.qui filii sint legitimi.in consequentia.n fingetur, copulã fuisse subsequutam matrimonium; & ita Niconic. hic n.159. Sed neque dictum Bal.ita explicatum verum est, quia adhuc militat ratio supra assignata, & ita in specie contrarium tenet Angel.l.Paulus. numero 4.supra de statu hominum. Neque repugnat d.cap.tanta. Nam aduertendum est, quod per subsequens matrimonium filii antea concepti, ex illo tempore censentur vere legitimi: cæterum vt retro videantur legitimi a tempore conceptionis, siue natiuitatis, id fieri non potest, nisi mediante fictione translatiua de tempore ad tempus, vt ex mente dict. cap.tanta. educit Fortun.l.Gallus.§.& quid si tantum.numero 270. Couarr. de sponsal.2.part.cap.8.§.2.num 26. Matienco.l.10.tit. 8. lib 5.Ordinamen.gloss.3.num.16. quibus adde Cephal. consil.82.a num.68.& cons.115.a num.10.lib.1. Quamuis igitur prædicta fictio, de qua in d.cap.tanta. qui filii sint legitimi. in fauorem prolis admittatur, quæ non deliquit, l.final.C.de naturalib.liberis. non ob id sequitur, admittendam quoque esse in fauorem delinquentium, & fornicationem admittentium, contra regulam, l.sine hereditaria. supra de negot.gestis. & in simili tradit Tellus. l.Tauri.6. a numero 7. quod licet in terminis, cap.ex tenore, qui filii sint legitimi, filius propter ignorantiam vnius ex parentibus succedat etiam illi, qui sciuit impedimentum: tamen is filio non succedet. Neque nouum est, vnam & eandem rem diuerso iure censeri, si militet diuersa ratio. Bald.1. numero 4. C.de seruis fugitiuis. vel etiam si diuersis respectibus consideretur. Menoch. de recup. possession. 1.remedio. numero 36. † Vn- 110
de videmus, quod proles censetur legitima, attento tempore conceptionis, vel natiuitatis, prout ei fuerit vtilius, in princip. Instit.de ingenuis. Couar. de spons.2.part.cap.8.§.2.num.2. Duenias regul.350.in 19.ampliat. Qui tamen fauor non conceditur parentibus fornicationem committentibus: ac proinde si consanguinei incestum committant, & ante partus editionem obtineant dispensationem a Romano Pontifice, proles censebitur vere legitima, iuxta dictum princip. Instit.de ingenuis.& in specie Gregor. l.2.tit.15 parte 2.in gloss. Sono el fijo. column. 2. ad finem, & tamen certum est, ipsos parentes tanquam committentes incestum accusare posse, iuxta authentic. incestas. C. de incest.nupt. cuius pœnam minime tollit dispensatio Pontificia ad confirmationem matrimonii impetrata. Bald. authentic. ex complexu. in fine. C. de incest.nupt. Iacob. l.si serua. supra de iure dotium. Gamma decis.352.num.3. Ac ita patet illud dict. Bald.quocunque modo intellectum verum non esse; ac proinde super illo non posse fieri fundamentum. Vnde & illa decisio Senatus Lusitani, quam retulit Gamma decisio.124. numero 2. & nos meminimus supra numero 107.aperte videtur corruere: Cum enim fundetur in illo dicto Bald. cap.final.in fine.de translatio.prælati. quod verum non esse supra ostendimus, sublato fundamento, corruit & ædificatum. cap.cum Paulus.1. quæstione 1. & patet ex eo, quod Ordinatio libro 2. titulo 47.§.1. vt bona communicentur inter coniuges, requirit copulam matrimonialem. Cum igitur illa, quæ præcessit matrimonium, sit fornicaria, per illam non potest videri satisfactum verbis prædictæ Ordinationis. Quod ita in specie magis probat Costa.l.cum tale. §.si arbitratu.vltim.ampliat.numero 2 infra de condit.& demonst. Qua etiam ratione non placet, quod tradit Gamma.d.decis.124. nu.1. quod si mulier fuerit traducta ad domum viri, & antequam per eum cognosceretur, mortua est. quod habebitur pro cognita, argu. l.penult.infra de milit.testam. & consequenter inducetur prædicta communicatio: ad quod allegat Salye.fere in terminis, l.cum te.in fine. C.de donatio.ante nuptias. quem sequitur Ias.l. diuortio. §. ob donationes. num.16.infra eod. Socin.l.cum fuerit colum.fin. infra de condit.

condit & demonstr. Felin. c. tertiò loco, num. 3. ad fin. de præsumt. Hippol. singul. 106. ad medium. Alexan. conf. 129. num. 7. lib. 7. Nicolic. hic num. 192. Roland. de lucro
111 *dotis. quæst. 106. num. 37.* † Contrarium enim verius est: nam cum prædicta ordinatio cooditionaliter requirat copulam ad prædictam bonorum communicationem, si huic conditioni formaliter paritum non sit, non potest esse locus prædictæ Ordinationi, vt fere in terminis colligitur ex Bald. *l. non fine. post princip. C. de bonis quæ liberis. & c. capellanus: de feriis. quem sequuntur Ripa hic numer. 69. in fine. & plures quos refert Roland. de lucro dotis. quæst. 108.* Neque repugnat regula, *l. penult. infr. de milit. testament.* quia illi responderi potest ex traditis per Tiraquel. *post leges connubiales. gloss. 2. à num. 26.* Illud sane admitti poterit, quod in terminis illius Ordinationis, si per vxorem steterit, quo minus per maritum cognosci posset locus erit prædictæ Ordinationi, ac si vere cognita fuisset, quantumcunque ea ordinatio conditionaliter copulam requirat, *vt argum. l. iure ciuili, infr. de cond. & demonstr. & l. in exsecutione. §. fin. infr. de verbor. obligat. tradit fere in terminis Bald. l. non fine post princip. C. de bonis quæ liberis. Paul. conf. 154. in fine. lib. 1. Alexand. conf. 129. num. 2. lib. 7. Palac. rep. rub. §. 55. num. 10.* ita vt in hac materia vera videatur resolutio Bald. *conf. 210. consuetudo. lib. 2.* quod si per culpam mulieris steterit, quo minus copula interuenit, in eius præiudicium habebitur pro facta: secus si culpa ei imputari non possit; quod & in notabili casu tradit Socin. *consil. 8. numero 6. libro 3.* Et per contrarium, si per maritum steterit, quo minus copula interuenerit, nulla cũ eo videbitur facta communicatio, *argum. l. ab hostibus. 11. §. final. infr. eodem.* Imo si intersit mulieris, in præiudicium mariti matrimonium considerabitur, ac si copula fuisset consummatum, *argument. authent. sed quæ nihil. C. de pactis conuentis.* Vltimo ex supra traditis infertur resolutio ad eam controuersiam Doctorum Hispanorum circa explicationem, *l. Tauri. 52. quæ hodie est leg. 4. titulo secundo, libro quinto Ordinamenti.*

112 † Disponunt enim illæ leges, quod si quid sponsus donauit sponsæ, & matrimonium non fuit copula consummatum, propter osculum sponsa consequetur dimidiam partem donatorum per sponsum: si vero matrimonium copula fuerit confirmatum, tunc omnia donata per sponsum lucrabitur. Dubitatur igitur, verum si osculũ præcesserit sponsalia, debeat sponsa aliquid lucrari? Et certum est, nihil lucrari, *per supra tradita num. 108.* quamuis illis legibus locus sit, siue donatio illa præcesserit osculum, siue etiã sequatur: cum enim semper fiat sponsæ, in vtroque casu militat eadem ratio, vt contra Castillo probat Anton. Gomez. *l. Tauri. 50. numero 6.* & asserit receptum Matienco *l. 4. titul. 2. lib. 5. Ordinamenti. gloss. 3. in princip.* Sed quæstionis est, *vtrum idem erit admittendum, si donatio facta sit sponsæ post copulam?* Quod controuersum est apud Doctores: nam Palac. *l. Tauri. 52. num. 2. in fine.* existimat, non esse locum prædictis legibus, quæ loquuntur de sponsa: & post copulam, iam non dicitur sponsa, sed vxor, *c. is qui fidem. de sponsalibus:* Vnde donatio postea facta, tanquam facta vxori, non valebit à principio, sed oportet morte mariti confirmari, *iuxta l. cum hic status. 33. supra de donation. inter virum.* Quam Palacii opinionem probat Castillo, *dict. l. 52. Tauri. verb. ante. & Gomezius Arias numero 20. &* *eam quoque sequitur Gregor. l. 3. titul. 11. part. 4. verb. Besado.* & esse magis communem opinionem, & omnino tenendam asserit Matienco. *l. 4. titul. 2. lib. 5. Ordinament. gloss. 3. numero 2.* Contrariam tamen opinionem, imo valere donationem a principio, etiam post copulam factam, dummodo adhuc non interuenerint velationes, tenet Anton. Gomez. *l. Tauri. 50. numero 6. Auendan. libro 1. de exsequendis mandatis. cap. 15. numero 6. in fine. Ayora de partitionibus, 1. part. cap. 7. a numero 37. Azeued. l. 4. titul. 2. lib. 5. Ordinamenti. num. 14. Gutierrez. 3. part. ad ll. Regni. quæst. 44. numer. 3.* Ea ratione moti, quod secundum consuetudinem Hispaniæ; sponsa dicitur etiam post copulam, si illa interuenit ante velationes: & secundum istum communem vsum loquendi verba prædictarum legum accipienda sunt, *l. librorum. 50. §. quod tamen Cassius. infr. de leg. 3.* Pro vera resolutione aduertendum est, quod prædictæ leges disponunt, donationes factas sponsæ per verba de præsenti a principio valere; quamuis secundum ius commune prædicta donatio non valeret a principio; tanquam facta vxori; vt est textus expressus, *l. penult. supr. de donatio. inter virum. l. 3. titul. 11. part. 4. & ibi Gregor. in gloss. 2.* Cum igitur sequuta copula, ante velationes nomen sponsæ retineat, valebit donatio; quamuis reuera vxor sit. Ex omnium ante allegatorum mente aperte colligitur, prædictas leges tantum locum habere in donationibus factis sponsæ: si igitur factæ sint velationes, & sit sequuta copula; donatio postea facta non valebit, sed morte confirmabitur, *Gregor. l. 3. titul. 11. part. 4. verbo, Besado.* Neque etiam tunc habebit locum id; quod disponunt prædictæ leges, quod sponsa; cui promissæ fuerunt arrhæ, nõ potest lucrari donationes & arrhas, sed alteris debet esse cõtenta: quia loquitur in donatione a principio valida, & nos agimus de ea, quæ morte mariti est confirmanda: in quibus terminis nulla lex est, quæ prohibeat vxorem obtinere arrhas, & præterea donationes morte mariti confirmatas: Vltimo sequitur in rub. *Quemadmodum dos petatur.* quæ verba interrogatiue esse accipienda existimant Bart. hic *numero 15.* & Alex. *numero 19.* ac ita exponunt: *Quemadmodum*, id est, *vtrum.* Cui interrogationi responsio redditur. *l. 2. infra eodem.* Sed vtique hæc expositio verbum, *Quemadmodum*, impropriat: neque est verisimile, quasi in dubium reuocari, verum soluto matrimonio dos repeti posset, cum id attenta dotis natura sit expeditissimum. Quare Imola *hic numero 8.* dicit, hoc verbum, *Quemadmodum*, stare in hac rubrica determinatiue, siue descriptiue, *vt inquit Bald. in fine*, ac ita debet exponi: *Quemadmodum*, id est, *quod dos petatur*; subscribunt Lancellot. Dec. *colum. 1. ad finem. Claud. num. 13. Vincen. num. 68. Pontan. numero 46. Ripa num. 39. Socin. Iunior. 2. part. num. 116.* Cui tamen expositioni etiam obstat, quod verba rubricæ non solent poni ad aliquid determinandum, sed tantum ad indicandum; quid author in nigro tractare intendat. *Faber in rubric. num. 1. Instit. de action.* Verius ergo est istud verbum, *Quemadmodum*, stare demonstratiue, † siue propositiue, & debere exponi, id 113
est, qualiter, prout & hoc modo accipitur *in rubric. infr. quemadmodum testam. aperiantur. & l. si pater. 12. ad fin. princip. supr. de pact. dotalib. vnica gloss. verbo, quemadmodum: facit l. vsufructũ. 58. infra eod. l. prætor edixit. 7. §. quod autem. infra de iniuriis. l. 3. §. vtilitati.*

infr. de itinere, actuq́; priuato. Quæ expositio est de mente gloss. pen. hic, & eam probat Pontan. *numer. 46. ad fin. Zasius num. 7. Ioan. Hannibal. num. 342. Bologn. nu. 135. Corras. 1. lect. nu. 21. & 2. lect. nu. 15.* Per hoc igitur verbũ voluerunt indicare auctores huius rubricæ, in hoc titulo non solum tractari de dotis restitutione, sed etiam de modo repetitionis & restitutionis faciendæ, scilicet, vtrum statim soluto matrimonio, vel post annuam, bimam, trimam diem, *iuxta l. vnicam. §. cum autem. C. de rei vxoriæ act.* Item vtrum in solidum, vel quatenus maritus facere posset. *l. maritum. cum ll. sequ. inf. eod.* Item vtrum retentio dotis propter expensas, vel alias caussas concederetur, *l. vnica. §. taceat. C. de rei vx. act.* Denique insinuarunt omnia alia dubia, quę possunt accedere circa dotis repetitionem, & illius restitutionem, in hoc titulo tractari; *vt videbimus l. 2. in prin. inf. eo.* Multas autem alias significationes huius dictionis, *Quemadmodum*, vide per Albericum *in dictionario, verb. Quemadmodum.* Et hæc satis circa hanc secundam partem Rubricæ.

SVMMARIA.

1 *Dos inter donationes connumeratur.*
2 *Agitur de diffinitione dotis.*
3 *Referuntur rationes, vtrum dos sit quid diuersum a rebus dotalibus.*
4 *Genus non est in hominum commercio.*
5 *Explicatur l. rerum mixtura. 30. infra de vsucap.*
6 *Res subiecta vni nomini, qualiter se habeant ad illud.*
7 *Quæ dicatur oratio vniuersalis, & quæ generalis.*
8 *Agitur de intellectu. l. si ita. infr. de auro & arg. leg.*
9 *Partes realiter considerata non differunt a suo toto.*
10 *Dos qualiter consideretur tanquam ius vniuersale.*
11 *Dos vere & realiter considerata, non differt a rebus dotalibus.*
12 *Actio dotis quando censeatur vniuersalis.*
13 *Res particulares iuris vniuersalis quando vindicari possint.*
14 *Quando vna res datur in dotem, vtrum dicatur ius vniuersale.*
15 *Vniuersitas ex solis corporibus constans, certum numerum requirit.*
16 *Non si vniuersitas consistens ex iuribus & corporibus.*
17 *Hereditas sine corporibus consistit.*
18 *Agitur de intellectu. l. si is qui. §. quod dicitur. supr. de iure dotium.*
19 *De quantitate ad quantitatem admittitur compensatio.*
20 *Impensæ necessariæ non minuunt corpora dotalia.*
21 *Propter impensas necessarias, in quo sensu dos retineri possit.*
22 *Quid significet, propter impensas non minui corpora dotalia, sed vniuersitatem dotis.*
23 *Corpora dotalia propter necessarias impensas diminuuntur, quoad æstimationem.*
24 *Et defenditur communis traditio aduersus Ruin.*
25 *Explicatur l. quod dicitur. 5. vers. vbi ergo. infra de impensis in rebus dotalibus.*
26 *Non valet pactum, quod propter necessarias impensas non agatur.*
27 *Agitur de intellectu. l. dote 6. infr. de dote prælег.*
28 *Et explicatur, quamobrem in ea propter impensas necessarias, promittitur dotis prælegatæ retentio.*
29 *Agitur de intellectu. l. Mæuio. 42. §. a me. inf. de legat. 2.*
30 *Et ostenditur, quam differentiam ibi Iurecons. voluerit assignare.*
31 *Quando dos retinetur propter necessarias impensas, fructus non computantur in sortem.*
32 *Licet aliud sit, quando retinetur propter vtiles impensas.*
33 *Si impensæ necessariæ æquipolleant fundo dotali, desinit esse dotalis.*
34 *Sed eo casu videtur esse antinomia inter Iureconsultos: & referuntur Doctorum concordia.*
35 *Differentia est inter conditionem suspensiuam, & resolutiuam.*
36 *Propter culpam mulieris fundus dotalis potest desinere esse dotalis.*
37 *Si mulier soluat impensam necessariam, videtur crescere dos, & quomodo hoc intelligatur.*
38 *Si dominus remittat feloniam, vtrum censeatur feudum nouum, vel antiquum?*
39 *Circa quod elegans ponitur resolutio.*
40 *Agitur de intellectu. l. quod dicitur. 5. §. fin. infr. de impensis in reb. dotalibus.*
41 *In casibus, in quibus compensatio fit ipso iure, soluēs per errorem, quasi indebite solutum condicet.*
42 *Agitur de intellectu. l. dicat. 16 inf. de dote prælegat.*
43 *In casu illius text. fundus erat hypothecatus, antequam in dotem daretur.*
44 *Sententia incerta in caussa dotis valet.*
45 *Nisi sit incerta etiam respectu vniuersi; quia nō constabat, quid fuisse datum in dotem.*
46 *Et defenditur intellectus Bar. & communis ad l. fin. C. de senten. quæ sine certa quantit.*
47 *Quando incerta sententia censetur inualida.*
48 *Ex libello actoris sententia incerta certificari non potest.*
49 *Petitio hereditatis est iudicium vniuersale in rem.*
50 *Et in quo differat ab aliis iudiciis vniuersalibus.*
51 *Qualiter in vniuersalibus admittatur libellus incertus.*
52 *Probationes non sunt de substantia sententiæ; & qualiter hoc sit intelligendum.*
53 *In specie l. fin. C. de sent. quæ sine cert. quant. non valeret sententia: Redde dotem, quam mulier petit.*
54 *Valeret tamen, si constaret, quid fuisse datum nomine dotis.*
55 *Explicatur d. l. fin. C. de sentent. quæ sine certa quantitate. ibi: Maxime.*
56 *In caussa dotis libellus incertus admittitur.*
57 *In caussa dict. l. final. fuerunt latæ duæ sententiæ contrariæ.*
58 *Explicatur regula. l. 1. C. quando prouocare non est necesse.*
59 *In vniuersalibus libellus incertus admittitur, etiāsi quantitas facile declarari possit.*
60 *Si iudici non liquet de caussa, non cogitur iudicare.*
61 *Fructus augent dotem tanquam ius vniuersale.*
62 *Fructus in vniuersalibus iure actionis veniunt.*
63 *Neque est necessum, quod illorum fiat mentio in libello.*
64 *Explicatur l. si marito. 32. §. fin. infr. eod.*
65 *Fructus soluto matrimonio percepti augent ipsam dotem.*
66 *Augmentum idem esse censetur cum re principali.*
67 *Fructus respectu dotis non considerantur tanquam accessorii, sed tanquam pars illius.*

68 Mari-

68 *Maritus partus ancillæ, & quæsita extra opera seruorum, quasi augmentum dotis, tenetur vxori restituere.*
69 *Fructus in fauorem mariti, qualiter videantur dotem augere.*
70 *Quando peto id, quod aliquando fuit meum, a quo tempore veniant fructus.*
71 *Explicatur l. videamus. 38. §. si actionem. ff. de vsuris.*
72 *Explicatur l. 2. C. de pact. inter emtor.*
73 *Verbum, Restituere, importat fructuum etiam restitutionem.*
74 *In vniuersalibus quando pretium succedat loco rei, & quando res loco pretii.*
75 *Et quid sit dicendum in particularibus.*
76 *Emtum ex pecunia dotali, quando efficiatur dotale.*
77 *Et quando dicatur emtum ex pecunia dotali.*
78 *Explicatur l. ita constante. 27. supr. de iure dotium.*
79 *Quando maritus emit nomine proprio ex pecunia dotali, res emta non efficitur dotalis.*
80 *Explicatur l. ex pecunia. 12. C. de iure dotium.*
81 *Vt valeat stipulatio facta per procuratorem, satis est, verba obligatiua ad eius referri personam.*
82 *Quando traditio fit simpliciter marito, cui quæratur dominium?*
83 *Qui actum facit cum procuratore, contemplatione procuratoris facere creditur.*
84 *Emtum ex pecunia minoris, quando transeat in eius dominium.*
85 *Quod emit extraneus pecunia minoris, non transit in eius dominium.*
86 *Explicatur l. vxor marito. supr. de donat. inter vir. & vx.*
87 *Et notabiliter ampliatur.*

TERTIA PARS RVBRICÆ.

EXPLICATIS primis verbis Rubricæ, in hac tertia parte de reliquorum verborum interpretatione agendum est. Subsequitur igitur in rubric. *Dos.* Ad cuius explicationem sciendum est, verbum, *Dos*, multas habere significationes, quas enumerat Diuus Thomas *in 4. distinct. 49. quæst. 4. in responsione ad 1. quæstionem. Bald. Nouellus de dote 1. parte. Paris. hic num. 1. Alciat. num. 23. Nicomicus num. 146. Corras. 2. lectur. a numero 16 Guilielm. cap. Raynutius. verb. dotem a num. 11. Boschems tract. de nuptiis. lib. 3. Paul. de Citadinis tractat. iuris patronatus. 3. part. caussa 2. a num. 4. & late prosequuntur Connan. libro 8. Commentar. cap. 8. in princip. & Petrus Tholosanus in syntagmate iuris, lib. 9. cap. 17. a num. 4.* Sed illis omissis, dos, quoad nostrum propositum, dicitur illud, quod datur marito, vt ex illius fructibus sustineat onera matrimonii, *l. fin. C. de donatio. ante nuptias*, deriuaturque a verbo Græco, quod idem significat, quod dono, vel largior, *vt tradit Varro lib. 4. de lingua Latina, colum. penul. & ex eo refert Connan. lib. 8. Commentar. cap. 8. in princip. Guiliel. Pontan. hic numero final.* Et hac de caussa veteres inter donationes dotes connumerabant, *vt asserit Iustinianus l. final. C. de donatio. ante nuptias.* ac proinde, prout si donatio fiat absenti, nihil valet, nisi adsit aliquis, qui nomine absentis eam acceptet, *l. gloss. l. illud. verb. alia. in fine. C. de sacrosanct. Eccles.* ita etiam neque valebit dotis datio, nisi sit aliquis, qui eam accipiat, vel nomine suo, vel absentis, *vt post Donatum tradit Cuiacius libro 12. obseruat. cap. 28.* ita vt dos censeatur quædam donatio facta per vxorem marito caussa matrimonii, & per contrarium donatio propter nuptias censeatur donatio, quæ per maritum fit vxori propter matrimonium, & dotem acceptam, *dict. l. final. C. de donatio. ante nuptias. §. est & aliud. Instit. de donatio.* † & quasi dos mariti censetur; & ideo soluto matrimonio ad maritum reuertitur. *cap. fin. de donatio. inter virum. tradit Cuiacius libro 5. obseruation. cap. 4.* De dote igitur accepta in hac vltima significatione nobis agendum est. 1

Dos itaque in prædicta significatione accepta, diffinitur ab Azone *in summa, C. de iure dotium*, esse illud, quod datur a muliere, vel eius patre, marito propter onera matrimonii: quam diffinitionem probauit Diuus Thomas *in 4. distinctione 49. quæstione 4. in responsione ad 1. quæstionem:* & illam defendunt Lancellot. Decius hic *col. final Bulgarin. a numero 6. Cros. a numero 65. Alciat. a numero 23. Zasius a numero 14. & numero 21. Corras. 2. lectur. a numero 17. Nouellus de dote. 2. parte. a numero 1. & l. 1. numero 1. infra eodem. Paul. de Citadinis de iure patronatus. 3. part. in 2. caussa num. 2. Lambertinus eod. tractat. in 1. artic. 5. quæst. principal. 1. partis. 1. libri. numer. 1.* & vt receptam illam probat Anton. Gomez. *l. Tauri. 50. numero 15. & latissime comprobat Corras. l. quis liberos. a numero 39 supr. de ritu nuptiarum. Phanucius de lucro dotis. pagin. 5. a numero 8. Boschems de legitimis nuptiis. libro 3. numero 4.* & eandem diffinitionem tanquam nouam ponit & explicat Petrus Tholosanus *in syntagmate iuris, libro 9. cap. 18. a numero 2.* Ceterum Bartolus hic multis rationibus improbat hanc Azonis diffinitionem, & tandem *num. 21.* ita dotem diffinit, esse ius quoddam vniuersale, in se continens, quod a muliere, vel eius patre traditur marito ad sustentanda onera matrimonii: & hanc Bartoli diffinitionem probant & defendunt † Socin. *hic numero 38. Lus. a numero 30. Claud. a numero 16. Rip. a numero 43. & eandem probat Campes. de dote. 1. part. quæst. 4. Paulus de Citadinis. de iure patronat. 3. part. caus. 2. numer. 2. & plures alii, quos refert Nicomic. hic numer. 181. & numer. 205.* Et hanc diffinitionem esse communiter receptam, asserunt Guilliel. *c. Raynutius. verb. dotem. numer. 12. Socin consil. 58. numero 4. lib. 1. Matience tit. 2 lib. 5. Ordinament. in rubr. gloss. 1. post princip.* Sed si bene aduertas, tota controuersia in hoc consistit, quod Azo & sequaces existimant, res dotales, & dotem idem esse. Bart. autem, & qui eum sequuntur, magis credunt dotem differre ab ipsis rebus, & esse ius quoddam vniuersale, quod ipsas res videatur continere sub se: necessario igitur est videndum, quæ nam ex istis opinionibus in prædicto articulo sit verior. Et pro opinione Azonis, quod dos idem sit cum ipsis rebus dotalibus, videtur vrgere text. *l. si pater. 42. infra eod. ibi. Dotem ex caussa promissionis numerauit:* quod etiam colligitur ex rubric. *infra de collatio. dotis. & l. final. in princip. C. de iure dotium.* in quibus iuribus res dotales appellantur dos; quasi idem sint, *notat gloss. 1. l. si prædiorum. 15. C. ad legem Falcid.* Secundo pro eadem opinione vrget, quod dos vendicatur. *l. in rebus. 30. C. de iure dotium.* & tamen si ius vniuersale censeretur, separatum a rebus vendicari non posset, *iuxta regulam, l. vendicatio. 36. supra de rei vendicatione.* Tertio, quia ius vniuersale debet ex pluribus rebus distantibus constare. *l. Neratius. 84. infra* 2

de verbor. signification. Bart. l. si constante. §. quoties. nu. 4. infr. eod. & tamen dos dicitur, quãuis vna tantum res sit data in dotem. *l. si marito. 32. §. fi. infr. eod.* Quarto videtur text. *l. si is qui. 57. §. quod dicitur. supr. de iure dotium* Primo, dum dicit, *impensas necessarias minuere dotem*, & postea subdit, *quod si expensum sit, quantum va'et fundus, desinit esse dotalis*: ergo aperte innuit, dotem & fundum dotalem idem esse. Præterea inquit, *dotem pecuniarum propter impensas necessarias minui ipso iure*: ergo dos & pecunia data io dotem idem sunt.

3 † Sed pro contraria opinione Bartoli, imo quod dos sit ius quoddam vniuersale, separatum ab ipsis rebus in dotem datis, videtur esse text. *l. 1. in fin. princip. infra de dote prælegat. & l. quod dicitur. 5. infr. de impensis* ibi: *Non corporum, sed dotis fit diminutio*: ergo *dos est ius quoddam separatum a rebus dotalibus.* Item fructus augent dotem, ita vt io eadem actione dotis veniant. *l. si marito. 32. §. final. infra eodem.* quod est proprium iuris vniuersalis. *l. item veniunt. 22 §. fructus supra de petit. heredit.* quibus rationibus ita tenet Bartol *hic numero 21. & consil. 24. numero 4. subscribit Bald. cons. 79. num. 4. lib. 1. Alexand. consil. 49. nu. 7. lib. 3. & cons. 79. num. 6. lib. 5. & cons. 125. num. 4. libro 6. & asserit receptam & verius Corne. consil. 102. numero 30. libro 2.* & veram & receptam opinionem asserit Socin *consil. 93. num. 14. lib. 1. & cons. 180. num. 4. libro 2. Rum. cons. 139. num 5. lib 5. Rimin ald. consil. 184. num. fin. lib. 1. Hieronym Gabriel cons. 37. num. 4. & nu. 9. & plures refert Nicolet. hic num 205. quibus adde Alciat. l. Labeo. 14. nu. 11. infr. de verb. signif.*

Ad veram tamen resolutionem huius difficultatis, vltra alios tria præmittenda sunt. Primum est, quod genus generalissimum, siue etiam subalternum, contineos sub se plura differentia specie, non est in commercio hominum, sed tantum pertinet ad doctrinam artis; cum sit corpus quoddam imaginarium, & io solu intellectu formatum. *Bartol. l. 2. 6. & barum. numero 2. infra de verborum obligatio. & l. Meuius. §. duorum. numero 9. infra de legat. 2.* Quare iureconsult. (qui agunt de his, quæ sunt in hominum commercio) prædicta genera minime considerarunt, sed tantum tractant de speciebus, quæ sunt in hominum commercio; ac proinde veteres doctrina, & distinctione Dialecticorũ, quoad nomina: tamen re ipsa multum ab eis diuersi abeuot: Nam quod illi species, Iureconsulti genera vocant; & quod illi indiuidua, Iureconsult. appellant species, *vt tradunt gloss. & Doctor. l. 2. §. 1. supra si certum pet.* Cum igitur dos reuera sit species, quamuis a Iureconsult. geous appelletur, merito præsup-
4 ponitur, esse in hominum commercio, † quamuis hæc oon satis perceperit Bolognet. *hic numero 189. & numer. 223.* Item secundo præmittendum est, corporum tria esse genera, siue species, quas enumerat Iurecoosult. *l. rerum mixtura 30 infr. de vsucapion. & explicant Oldrad. consil. 254. num. 9. & Cælius Rodiginus lib 15. lectionum antiquarum, c. 23. & Cuiacius lib. 15. obseruation. c. 33. & Petrus Gregor. in syntagmate iuris, lib. 1. c. 8. num. 1. in 1. parte.* Sed nos, prioribus duobus omissis de tertio tantũ agemus, quod constat ex diuersis & separatis rebus; vni tamen nomini subiectis. Circa quod dicendum est, quod si hæ partes vere & realiter considerentur, idem suot cum ipso nomine, cui subiiciuntur, prout & partes totius vere & realiter consideratæ, ideio suot cum suo toto: quod si considerentur secundum fictionem iuris, nomen illud, quod sub se continet plures res diuersas, differt ab ipsis rebus: fingitur enim quoddam corpus imaginarium, quod quasi persona quædam sub se continet omoia illa, quæ prædicto nomini subiiciuntur: doctrina est Bartol. *l. aut facta. §. final. numero 3. infra de pœnis. Felin. cap. eam te. numero 14. de rescriptis. Anton. Gabriel. libr. 6. titul. quod cuiusque vniuersit. conclus. 1.* & pro illis est text. *l. mortuo. 24. infra de fideiussorib. l. proponebatur. supra de iudic. cap. dilecta. 14. de excessib. prælator. & ibi notat gloss. 1.* Habeot autem se prædictæ res separatæ respectu oominis, cui subiiciuntur, tanquam partes integrales illius nominis, *vt hic tradit Alciat. numero 28. & Corras. 2. lectur. numero 18.* & pro illis videtur text. bene expensus. *§. si grex. Institut. de legatis.* Sed non placet; coofunditur enim per text. *in d. l. rerum mixtura. 30. infra de vsucapio.* vbi text. expressam facit differentiam inter corpus, quod constat ex partibus simul connexis, & inter corpus, quod contioet sub se plures res diuersas & disiunctas, vni tamen nomini subiectas: sed primo casu certum est, partes respectu totius dici integrales, quia simul iunctæ integrant illud totum: ergo vt secundus casus differat a primo, intelligendum est, quod io eo partes non habent se ad illud totum nominis, tanquam partes integrales illius: vt io specie notauit Cuman. *d. l. rerum mixtura. in
princip & Oldrad consilio 254. numero 9.* † Ergo præ- 5
dicta Alciat. explicatio non potest esse vera: quam etiam ex aliis rationibus late improbat Bulognet. *hic numero 215.* Neque repugnat text. *d. § si grex. Institut. de legat.* quia text. non probat, idem esse, rem constantem ex partibus integralibus, vel constantem ex separatis rebus vni nomioi subiectis: imo sentit diuersas esse, licet æquiparentur, quoad illum effectum, vt postea addita veniant in legato. Secundo igitur loco Alciat. *l. qui vsumfructum. numero 19. infra de verborum obligation. & Bolognet. hic numero 16.* sentiunt, quod prædictæ res habent se respectu prædicti nominis, vti species habent se respectu sui generis, ac proinde prout species respectu generis habent se tanquam partes subiectiuæ, siue prædicamentales, *vt declarat Bartol. dict. l. qui vsumfructum, numero 3. & ibi Socin. numero 1. infra de verborum obligation. Corras. l. 3. numero 14. supra de seruit.* ita etiam & prædictæ res separatæ, respectu nomiois vniuersalis habebunt se tanquam partes subiectiuæ, siue prædicamentales. Sed etiam non placet; quia si hæc opinio esset vera, sequeretur, quod prout posita specie, sequitur necessario positio generis, vt si dicas: *Homo est*, necessario sequitur: ergo *animal est*; ita etiam sequeretur: *Res data est per mulierem marito*: ergo *dos est*: quod sane falsum est, quia potuit dari tanquam paraphernalis, *l. si ego. 10. § fin. supra de iure dotium. l. fin. C. de pact. conuent.* vel, vt apud eum esset ex caussa donationis, *iuxta titulum, supra de donat. inter virum.* Vnde verius dicendum est, quod prædictum nomen, si consideretur tanquam quoddam corpus, videtur sub se continere res nomini subiectas, quasi superior, siue dominus, *vt aperte significat Iureconsul. l. mortuo. 24. infra de fideiussoribus.* ac ita res sub eo oomine contentæ habebuot se ad illud, prout subditi & vasalli habent se respectu domioi: & ita explicandus est Vacooius *libro 4. declarationum iuris cap. 64.* dum dicit,

boc

hoc non esse totum generis, sed totum collecti-
uum, quod ex distantibus rebus constat, quæ sunt
vni nomini subiectæ. *Corras. hic 2. lectur. numero 18.*
6 † siue est totum collectiuum vniuersale, *vt inquit*
Bart. l. si ita. numero 4. infra de auro & argent. legator.
quod (vt id illis addas) tanquam superior videtur
sub se continere prædictas res tanquam subiectas,
vt constat ex supradictis. Tertio & vltimo præmit-
tendum est, orationem vniuersalem & generalem
inter se differre: Oratio enim vniuersalis dicitur,
quæ concepta est per nomen collectiuum, quod ex
sua natura prolatum in singulari plures res signifi-
cat, *l. grege. 21. infr. de legat. 1. & in l. peculium. 67. in*
princip. infr. de legat. 2. & ibi Castrens. Oratio vero ge-
neralis dicitur, quæ non ratione nominis, sed ra-
tione adiuncti vniuersalis plures res significat; vt si
legem omnes res meas; tunc enim omnes veniunt,
non ratione verbi, sed ratione adiuncti vniuersa-
lis, & ideo dicitur oratio generalis, *l. illud. §. fin. supra*
de minoribus. Ee idem erit, si legatum concipiatur
per verba indefinita: nam cum illa in vltimis vo-
luntatibus æquipolleant vniuersali, *l. si pluribus, in-*
fra de legat. 2. ratione vniuersalis subintellectæ o-
mnes res veniunt, ac ita magis dicetur oratio ge-
neralis, *& ita Bartol. l. si ita. numer. 4. infr. de auro &*
argent. legat. & l. quæsitum. §. final. num. 8. infr. de fund.
instruct. & l. 1. §. fin. num. 7. infr. de verbor. obligation.
Alex. l. grege. num. 2. infr. de legat. 1. & receptam esse
explicationem asserit Pinel. *in rubric. C. de bon. ma-*
tern. 1. part. colum. fin. & explicat Couarr. resolut. libr. 1.
cap. 13. num. 2. Cui tamen communi distinctioni ni-
mis videtur obstare text. *l. si ita. 8. infr. de auro & ar-*
gent. legat. Nam testator legauit argentum, & sic v-
sus fuit nomine collectiuo, quod prolatum in sin-
gulari multas res significat, *vt constat ex l. si cum au-*
rum. 20. infr. de auro & argent. legato. Item legauit
vestem, quod etiam est nomen collectiuum, quod
prolatum in singulari plures res significat, *vt con-*
stat ex l. vestis. 23. in princip. & l. inter vestem. inf. de au-
ro & argent. legat. & tamen *d. l. si ita* probat, prædicta
7 legata non censeri vniuersalia, sed generalia. † Pa-
tet, quia dicit, argentum vel vestes postea additas
non venire, *l. fin. §. 1. & ibi Bart. num. 2. infr. de legat. 2.*
quę vtique venirent, si censerentur vniuersalia: nam
in illis certum est, postea addita venire, *l. si grege. 22.*
infra de legat. 1. §. grex. & §. si peculium. Instit. de legat.
gloss. recepta. l. penult. infr. fund. instructo. & ita hanc dif-
ficultatem mouit, & indecisam reliquit Cuman. *l.*
peculium. in princip. infr. de legat. 2. Sed illi respondent
Bart. *d. l. si ita. num. 6. ad fin. & ibi Alber. colum. 2. idem*
Bart. & Alber. l. penult. infr. de fund. instruct. quod in
specie *d. l. si ita.* oratio censetur generalis; quia lega-
tum fuit argentum indefinite, ac ob id plures res si-
gnificat ratione dictionis vniuersalis tacite subin-
tellectæ, *iuxta regulam, l. si pluribus. infra de legat. 2.*
Quæ tamen solutio non tollit difficultatem: Nam
cum illud nomen, *Argentum & vestis*, prolatum in
singulari, ex se plures res contineat, *vt supra proba-*
uimus, debuit legatum censeri vniuersale, *iuxta Do-*
ctor. traditione; alias enim reperiri non posset ora-
tio vniuersalis in vltima voluntate. Vnde secundo
ex mente Bolognet. *hic num. 180. & num. 223.* pute-
rit responderi, quod nomina collectiua diuiduntur
in duas species: quædam enim dicuntur collectiua
vniuersalia, quædam vero collectiua nominalia,
quæ scilicet tantum plures res colligũt, & certo vo-
cabulo nominant: Collectiua primæ speciei dicun-
tur illa, quæ secundum fictionem iuris consideran-
tur tanquam corpus quoddam separatum ab ipsis
rebus. Collectiua vero nominalia dicuntur, quæ
non inducunt corpus illud fictum diuersum a re-
bus, sed tantum res illas simul colligunt, & nomi-
nant. Sed neque hæc responsio tollit difficultatem:
neq; enim explicat: quamobrem *in d. l. si ita.* illa col-
lectiua (*argentum & vestis*) non videantur induce-
rere illam fictã personam, quam cetera collectiua v-
niuersalia videntur inducere, *vt supra dictum fuit.*
† Vnde vltra alios ego ita explico, quod vt nomina 8
collectiua dicantur inducere corpus illud fictum,
oportet nomen tale esse, quod præ se ferat quid di-
uersum ab ipsis rebus, quas significat, & non sumat
ab illis nomen: alias non bene vti corpus diuersum
a rebus considerari posset, *l. in venditionibus. 9. supr.*
de contrahend. emt. c. 1. versic. sed error. 29. quæst. 1. & ita
procedit *l. mortuo. 24. infr. de fideiussor.* & hac ratione
grex dicetur corpus fictum & vniuersale, res sub se
continens, *l. rerum mixtura. 30. infr. de vsucapio. Pe-*
trus Gregor. in syntagmate iuris, lib. 1. c. 8. num. 1. ad fin.
in 1 parte. Vnde si nomen tale sit, quod non præ se
ferat quid diuersum a rebus, quas significat; sed ma-
gis ab ipsis nomen sumat, non inducet fictum cor-
pus; sed potius collectiuum nominale dicetur, quod
ex se non inducet legatum vniuersale, sed potius
generale, *vt probatur in d. l. si ita. 8. infra de auro & ar-*
gent. legat. Nam illud verbum (*argentum vel vestis*)
non significat quid diuersum a rebus, quas colli-
git, imo ab illis sumit nomen: & ideo tunc dicetur
collectiuum nominale, quod legatum generale vi-
detur inducere, & non vniuersale. *vt ex supradictis*
colligitur; & in specie ita eleganter tradit Goffredus l. pe-
culium. in princip. numer. 5. infr. de legat. 2. Et ideo Ci-
cero in Topicis inquit, *quod forma siue species in ge-*
nere, quoad suum nomen retinet, nunquam seiungitur:
facit l. 6. infr. de supellect. legata. Vnde cum numerata
pecunia nomen argenti retineat, sub argento lega-
to continebitur, *gloss. l. illud. §. quæsitum. verb. iuncta.*
infr. de legat. 3. Ex quibus ita præmissis inferendo ad
veram concordiam controuersiæ supra motæ, *v-*
trum dos sit ius vniuersale, differens ab ipsis rebus in do-
tem datis? Dicendum est, quod si dos vere & rea-
liter consideretur, nihil aliud est, quam res dota-
les, prout totum vere & realiter consideratum, non
differt a suis partibus. *Bart. l. aut facta. §. fin. numer. 3.*
infr. de pœnis. & diximus supra: & hoc modo conside-
rando, verissima est opinio Aaonis; & in hoc sensu
etiam accipiendus est Alciat. hic *numer. 27.* dum in-
quit, *quod res dotales coniunctim considerata, nihil a-*
liud sunt quam dos: & ita etiam accipiendus est Guil-
lielm. Pontan. *hic numero 63. ad finem.* Ceterum si
dos consideretur secundum iuris fictionem, per
quam censetur esse quoddam corpus fictum, con-
tinens sub se res dotales. *iuxta l. mortuo. 24. infra de*
fideiuss. † *& supra tradita num 5.* vtique verissima est 9
Bartol. opinio, quod dos sit ius vniuersale, conti-
nens sub se res datas in dotem. Id quod in specie
sensit Bald. *l. si non designata. in fine. C. de falsa caussa*
adiect. legato, inquiens, *in dote duo reperiri corpora,*
quoddam materiale, quod idem est cum ipsis rebus;
quoddam vero intellectuale, quod differt ab ipsis rebus:
prout etiam videmus, quod hereditas considerata
vere & realiter nihil differt a rebus hereditariis, *vt*
asserit Seneca lib. 6. de beneficiis, c. 5. & tamen conside-

rata secundum iuris fictionem, id est, quasi quoddam corpus repræsentans defunctum, *l. mortuo. 24. infra de fideiussorib.* certum est, multum differre a rebus hereditariis. *ut probatur in princip. Instit. de rebus corporalib. l. si Titio & mihi. 55. § 1. infr. de legat. 2. tradit Ruin. cons. 139. num. 5. lib. 5.* Ex quibus colliges veram explicationem diffinitionis dotis, quam assignauit Bart. hic *num. 21.* Nam dicitur in ea, quod dos est ius, quia scilicet est quoddam corpus fictum a iure consideratum & introductum; quod cum in solo intellectu consistat & sic tangi non possit, merito ius appellatur; *ut in princip. Instit. de rebus corporalibus & incorporalibus* quamuis prædictum verbum, *Ius*, aliter in nostro proposito explicet Bartol. *l. quod dicitur. numero 3. infr. de impensis. & aliter Bulgarin. hic num. 6. & Phanutius de lucro dotis. pag. 11. num. 14. & aliter etiam Vaconius lib. 6. declarationum iuris. cap. 93. num. 1. & 3.* Præterea dicitur *ius vniuersale*, quia cum sit nomen collectiuum, quod in singulari plures res significat, merito dicitur vniuersale, *per tradita supr.* & in specie tradit Vlpianus Iureconsultus, *l. 1. in fine*

10 *princip. infr. de dote prælegat* † Vnde ex his cauendum est a gloss. *l. 1. verb. vniuersæ. infr. de vsucapion. pro dote.* dum sentit, titulum dotis, tunc demum dici vniuersalem, quando mulier dedit omnia bona sua in dotem, vel etiam aliquid vniuersale: & aliud esse, si res particulares in dotem dederit; quia tunc titulus dotis dicitur particularis, & non vniuersalis, *sequitur Iason. l. Pomponius. § in dotem. in fin. infra de acquir. possess & hic num. 34. & ante eum Bald. l. fin. numer. 5. C. de senten. quæ sine certa quantit.* Nam hæc opinio ex supradictis confunditur. Dos enim, quatenus accipitur pro corpore illo ficto, ex sua natura ius vniuersale est, nō habito respectu ad res, quæ datæ sunt in dotem: cum dos tanquam corpus quoddam vniuersale, ab illis separatim consideretur, *ut etiam aduertunt Socin. hic numero 44. & Parisius numero 219.* Pariter etiam cauendū est a noua explicatione Vaconii *libro 6. declarationum iuris, c. 93. numer. 4.* dum declarat, dotē non esse ex se ius vniuersale, sed tantū ius, quod continet in se vniuersum ius: neque enim video, qualiter res corporales datæ in dotem, possint appellari vniuersum ius mulieris, neque quomodo dos possit in se continere res datas in dotem, nisi tanquam ius vniuersale consideraretur: vt clare colligitur ex mente Iureconsult. *l. 1. in fine principii, infr de dote prælegat.* & ideo verius est, dotem ex se esse ius vniuersale, vt communis diffinitio vult: & rationem colliges ex supra traditis. Denique ex prędictis colliges cauendum esse a noua resolutione Matienco *titul. 2. libro 5. Ordinam. in rubric. glo. 2. numero 2.* dum dicit, dotem nec omnino esse vniuersale tus, neque particulare, sed mixtum; vt modo vniuersale, modo particulare appelletur, prout magis ipsis dotibus conducere videbitur: Nam verius est, semper esse ius vniuersale, si pro illo corpore ficto accipiatur, *ut constat ex supra traditis.* Ex hac igitur noua concordia, retenta opinione Bartol. quæ optime ex illa defenditur, non obstabunt ea, quæ supra pro opinione Axonis adduximus: Nam ad

11 primum de *l. si pater. 42. infr. eod. cum similibus.* † respondetur, quod si dos accipiatur vere & realiter, tunc non differt a rebus dotalibus, *ut supra diximus:* & hac acceptione dos, & res dotales idem sunt: & ita etiam procedit text. *l. dedit dotem. infra de collatio. bonor. d. l. § fin. infr. de priuileg. creditor. l. si mora. infr. eod. & ibi notat Paul. numero 3.* Sed si dos consideretur, tanquam corpus fictum, a iure inductum, tunc differt a rebus dotalibus, *iuxta Bartoli diffinitionem:* in dubio autem in hac secunda significatione accipietur, *iuxta regulam, l. si duo. infr. de acquiren hereditat.* & sic in dubio vera erit Bartoli opinio: quod ita resoluit Iason *l. si mora. numero 3. infr. eod. Celsus consilio 7. numero 7.* Et iuxta hæc venit explicandus Ruin. *hic num. 107. & consil. 49. numero 8. lib. 3.* dum inquit, *quod quando ius dotis consistit tantum in rebus corporalibus, iudicatur de ipso tanquam de re corporali, & non tanquam de iure vniuersali:* allegat Bartol. *l. tutor. post princip. infr. de bonorum possessio.* Id enim tantum poterit admitti, si dos vere, & realiter consideretur; non autem si cōsideretur, tanquam corpus fictum: vt constat ex supra resolutis. Non obstat secundum de *l. in rebus. 30. C. de iure dotium.* inducta vt supra: quia respondetur, quod illa lex non probat dotem vendicari, sed tantum res datas in dotem vendicari posse: & stant hæc simul, quod ius vniuersale non possit vendicari; & tamen res particulares illius iuris vniuersalis per se vendicari possint: vt in peculio probat, *l. vendicatio. 56. supr. de rei vendicat. & l. si peculium. 6. infr. de pecul. legat.* Sic igitur & in dote erit dicendum, quod ipsa dos, quatenus accipitur pro iure vniuersali, vendicari non possit: & tamen res particulares datæ in dotem vendicari possint, cum peculium & dos a pari procedant. *glo. l. quod dicitur. 5. verb. dotis. infra de impensis. & gloss. l. peculium. 4. § si are. verb. manent. supra de peculio.* & ita in specie aduertunt Iason *hic numero 34. Ruin. numero 100.* quibus duo addenda sunt. Primum, quod quando res particulares dotis vendicantur, illa actio est particularis, & non vniuersalis: quinimo etsi actione personali dotis res particularis condicatur, actio illa censebitur particularis. † *Hiero-* 12
nymus Gabriel consilio 37. numero 4. Si tamen actione personali, dos tanquam vniuersum ius condiceretur, vniuersalis actio censeretur; cum tunc petatur ius vniuersale: quod colligitur ex *l. si marito. 32. § final. infra eodem. & l. final. C. de sentent. quæ sine certa quantitate. tradit Vaconius libro 9. declarationum iuris. cap. 93. numero 5.* Ac ita colliges, dotem quidem actione personali repeti posse, etiam consideratam tanquam ius vniuersale, non tamen tanquam ius vniuersale vendicari posse: & est ratio differentiæ, quia per actiones personales non solum iura corporalia, sed & incorporalia cōdici possunt. *§ omniū. Insti. de action.* Per rei vendicationem autem tantum peti possunt res corporales, non autem iura incorporalia; ac proinde cum dos & peculium, saltem aptitudine, iura incorporalia contineant, pro illis vendicandis non conceditur rei vendicatio. *d. l. vendicatio. 56. supr. de rei vendic. & ibi gloss. & ita explicat Bart. hic num. penult. Socin. numero 45. Bolognet. num. 198. Cuman. cons. 110. ad fin. Ripa l. 1. nu. 32. infr. de legat. 1. Alciat. l. hereditatis. 119 nu. 7. infr. de verborum significat.* Item & secundo addendum est, quod si fuerit ius vniuersale, siue corpus fictum, solis corporibus consistens, tunc etiam ius illud vniuersale vendicari potest, vt de grege probat, *d. l. vendicatio. 56. & l. 1. § fin. supr. de rei vendicat.* rationem assignat Beroius, *c. in præsentia. numero 20. de probation.* Vnde colligit Alciat. *l. hereditatis. 119. num. 7. infra de verbor. signific.* eam esse differentiam inter vniuersitatem solis corporibus consistentem, & inter eam, quæ constat mixtum

mixtim ex corporibus & iuribus, vt prima quidem
vniuerſitas vendicari poſſit, non autem res eius
particulares ſeparatim vendicari poſſint; & tamen
ſecunda vniuerſitas cum tanquam vniuerſitas
vendicari non poſſit, res particulariter in ea
contentæ vendicari poſſunt. l. ſi peculium. 6. infra.
de pecul. legat. Quæ tamen collectio vera non eſt;
quia etiam vniuerſitatis in corporibus conſiſtentis
13 res particulares vendicari poſſunt, † ſi id velit actor,
vt efficaciter probat l. prima. §. fin. ſupr. de rei vend. &
l. ſi grege. 22. infr. de leg. 1. & pro conſtanti tenet Iaſon
l. 1. numer. 117. infr. de leg. 1. & Ruinus hic numer. 106.
Verior igitur declaratio erit, quod quando vendicatur grex, non vendicatur tanquam fictum illud
corpus a rebus ſeparatum, prout eſt grex, vt ſupra
diximus numer. octauo. Cum enim tunc ius eſſet,
vt in princip. Inſtitut. de rebus corpor. vendicari minime poſſet, iuxta ſupra tradita. Vendicatur igitur
tanquam totum vere & realiter cõſideratum, quod
idem cenſetur cum rebus ipſis. Quæ conſideratio in dote & peculio admitti non poteſt; quia etiam conſiderata prædicto modo, cum ſaltem aptitudinem iura in ſe contineant, minime vendicari
poſſunt. dict. l. vendicatio. 56. ſupr. de rei vend. cum gl.
Non obſtat tertia ratio ſupra allata dict. num. quarto.
quod ius vniuerſale non poteſt conſiderari, quando vna res tantum datur in dotem; quia huic argumento reſpondet Ripa hic num. quinquageſimo tertio. ad finem. quod licet vna tantum res ſit data in
dotem, tamen adhuc dos poteſt dici ius vniuerſale,
ſcilicet attenta aptitudine, quia aptum eſt recipere
augmentum aliarum rerum; quod & tradit Ruinus
hic numer. nonageſimo. exemplum preponens. & Pariſ.
numer. ducenteſimo decimo nono. ad finem. & Corraſ. 2.
lect. numer. decimonono. Menoch. conſ. 93. numer. 46.
lib. 1. Sed hæc reſponſio difficultatem non tollit;
Neque enim video, quomodo ius vniuerſale dici
poſſit, quod tantum in re particulari verificari
poteſt. Bart. l. ſi conſtante. §. quoties. nu. 4. infr. eo. Neque aptitudo ab illis conſiderata aliquid facit, cum
non ſit veriſimile, quod vnquam deducatur ad actum, ſtante præſumtione regulæ l. cum de indebito.
ſupr. de probatio. Secundo ergo loco reſpondet Vaconius lib. 6. declarationum iuris. c. 93. n. 4. quod vniuerſale idem ſignificat quod totum, ac proinde dos
dicitur, etiam ſi vna res tantum detur; quia verum
eſt dicere, eſſe totum, quod mulier dedit in dotem.
14 Prout † ſi teſtator vnum tantum fundum reliquiſſet, nihilominus diceretur hereditas, quia eſt totum
ius, quod defunctus reliquit. Sed neque hæc reſponſio tollit difficultatem, quia imo dos dicitur
totum collectiuum; quia ſcilicet prolatum in ſingulari plures res ſignificat. Bartol. l. ſi ita. numer. 4.
infr. de aur. & argen. legat. & diximus ſupra. Ergo non
poteſt in vna tantum re verificari. Neque eſt expeditum, quod ſi teſtator vnum tantum fundum relinquat, ille dicatur hereditas, cum illa ex ſe pluralitatem rerum videatur exigere, vt in ſpecie tenet Couarr. reſolut. libr. primo. cap. decimotertio. num. ſecundo.
Vnde pro vera reſponſione recurrendum eſt ad ſupra tradita; aut enim conſideras dotem vere & realiter, & tunc cum idem ſit cum rebus dotalibus, ſi vna tantum res ſit data in dotem, dos non dicetur ius
vniuerſale, cum hac conſideratione nihil aliud ſit,
quam ipſamet res particularis. Si vero dos conſideretur tanquam corpus fictum diuerſum ab ipſis rebus, dos dicetur ius vniuerſale, quantumcunque vnam tantum rem contineat; nam cum hac conſideratione, attenta natura ſua, ſit apta res plures diuerſas continere, licet ex accidenti tantum vnam rem
contineat, non ob id amittit nomen iuris vniuerſalis, attenta potius naturali aptitudine, quam illud,
quod ex accidenti euenit, vt in ſimili tradit gloſſ. l.
vendicatio. 56. ſupr. de rei vend. quam ibi ſequuntur Alber. & Angel. qui adducunt bonum text. §. his autem verbis. Inſtit. de lege Aquil. Non igitur quia dos
apta eſt recipere augmentum, vt exiſtimabant ſupra relati, ſed potius, quia ſatis eſt, dotem tanquam
corpus fictum aptum eſſe comprehendere ſub ſe
plures res diuerſas, quamuis ex accidenti vnam tantum comprehendat, vt conſtat ex ſupra traditis. Et
ad hunc modum etiam videtur componenda controuerſia Vaconii, & Couarru. ſupra relatorum.
Nam eſt dicendum, quod ſi hereditas conſideretur
vere & realiter, cum tunc hereditas idem ſit, quod
res hereditariæ, vt ſupra diximus, hereditas ad vnam
rem reſtricta non dicetur ius vniuerſale; & ita procedet opinio Couarru. Aut vero conſideratur tanquam fictum quoddam corpus repræſentans defunctum; & tunc licet teſtator vnam tantum rem
reliquerit, dicetur ius vniuerſale, attenta ſcilicet aptitudine, cum & ſine corporibus dicatur conſiſtere l. hereditas. 43. in princip. ſupr. de petitio. heredit. & ita
procedet opinio Vaconii. Neque huic noſtræ
conſiderationi obſtat l. Neratius. 84. infr. de verbor.
ſignific. † vbi ad conſtituendum collegium requi- 15
runtur ſaltem tres, & ad conſtituendum gregem
requiruntur ſaltem decem oues. l. fin. infr. de abigeis.
Ergo etiam ad conſtituendam dotem non debuit
ſufficere vnam rem in dotem dari; nam diſtinguendum eſt cum Iaſon. l. 1. numer. centeſimo decimo
ſeptimo. infr. de leg. 1. quod quædam ſunt vniuerſitates ſolis corporibus vel rebus conſiſtentes, & in his
procedunt prædicta iura, quæ cum requirant certum numerum ad conſtituendam prædictam vniuerſitatem, ſi ille non interueniat, non poteſt videri
conſtituta prædicta vniuerſitas, & conſequenter
neque ex ea poteſt reſultare illud corpus fictum, de
quo ſupra. cap. dilecta. de exceſſibus prælatorum. facit l.
peculium naſcitur. 41. in princip. ſupr. de peculio. & quod
Bartol. l. ſi conſtante. §. quoties. numer. quarto. infr. eod.
Et in his terminis procedit l. rerum mixtura. 30. infr.
de vſucapio. dum plura corpora diſtantia requirit,
vt prædictum corpus fictum reſultet. Loquitur enim de vniuerſitatibus in ſolis corporibus conſiſtentibus; ſi vero ſit vniuerſitas mixta conſiſtens ex
corporibus & iuribus, vt eſt peculium. l. quam Tuberonis. §. fin. ſupr. de peculio. & etiam dos; tunc dicendum eſt, pro illa conſtituenda requiri quidem aliquam rem corporalem; neque enim fictum corpus ſine veris conſiſtere poteſt. Raudenſis de analogis. capit. trigeſimo nono. numer. primo.
ſed vnam ſufficere, expreſſe tradit Bald. capit. ſi proponente. numer. tertio. de reſcriptis. Corraſ. hic 2. lectura.
numer. vigeſimo ſecundo. poſt medium. & in peculio
inſinuat Iureconſultus l. depoſiti. 5. ſupr. de peculio. ibi:
Puſilla pecunia. bonus text. l. ſi quid venditor. in fine.
ſupr. de aedil. edicto. † Et eſt ratio, quia dos conſtitui- 16
tur per traditionem l. de diuiſione. 5. in fin. infr. eodem.
l. prima. infr. de vſucapion. pro dote. ſimiliter & peculium. l. non ſtatim. 8. ſupr. de peculio. ac ita non ſolum
quæritur res, ſed & dominium, vel vſucapien-

di conditio. *l. clauibus. supr. de contrahend. emtion.* Vnde semper tradita vna re videtur concurrere res corporalis; item & ius, id est, dominium, vel vsucapiendi conditio; quæ duo sufficiunt ad prædictam vniuersitatem constituendam, & consequenter, vt ex illa producatur illud corpus fictum, de quo supra. *facit l. 2. §. enim Sychum. in fin. infr. de vsucapion. pro emtore.* Quod si sit vniuersitas, quæ solis iuribus consistere possit sine corporibus, vt est hereditas. *l. hereditas. 53. in princip. supr. de petition. heredit.* huiusmodi vniuersitas sine vllis corporibus censebitur constituta. *dict. l. hereditas. in princip.* quæ fortius videtur probare, prædictam vniuersitatem sine corporibus & iuribus consistere, vt etiam videtur probare text. *l. irritum. & ibi notat. Paulus C. ad legem Falcidiam.* Et est ratio, quia hereditas est vniuersitas, quæ repræsentat defunctum, qui fuit in rerum natura. *l. non minus trigesima prima. in fin. supr. de heredibus instit.* quæ repræsentatio semper dari potest, licet morte defuncti nulla reperiantur bona, *vt aduertit Paulus hic ad finem, quem sequuntur Socinus numer. quadragesimo quinto. Paris. numer. ducentesimo vigesimo primo. Socinus l. prima. numer. nono. infr. de legat. 1. & ante eos Bartol. l. frater a fratre. numer. quadragesimo. supr. de condictio. indebiti* sed dos, peculium, & similia, non repræsentant aliquem, qui fuerit in rerum natura, sed repræsentant se ipsos, & ideo requiruntur res, vt vniuersitas videatur constituta, & consequenter, vt ex illa possit resultare illud corpus fictum, de quo supra, *vt aduertit Ruinus hic numer. nonagesimo quarto. ad finem.* Vnde colliges, quod licet fictum corpus, quod vocatur hereditas, soleat aliis fictis corporibus æquiparari *l. mortuo. 24. infr. de fideiussorib. Barto. hic numer. penult.* tamen in hoc ab illis differt, quod
17 sine vllis corporibus de iuribus consistere potest, † sola aptitudine contentum, ob rationem, de qua supra.

Et iuxta hæc facile etiam componetur ea controuersia Doctorum, *Vtrum exstinctis rebus exstinguatur ius vniuersale?* Nam Socinus hic *numer. quadragesimo quinto. & Socinus Iunior 3. part. numer. vigesimo septimo* existimant exstingui; Contrarium tamen defendunt Ruin. *hic numer. nonagesimo quarto. & Paris. numer. ducentesimo vigesimo.* inducentes text. *l. peculium nascitur. 41. in fin. supr. de peculio.* dum requirit reuocationem peculii, vt peculium dicatur exstinctum. Sed ex prædictis dicendum est, quod aut loquimur in vniuersitate corporum; & tunc licet ex postfacto redigatur ad vnam rem, certum est adhuc durare. *l. sicut. §. fin. supr. quod cuiusque vniuersitatis. explicat Conarru. resolut. libr. primo. cap. decimotertio. numer. secundo.* si vero omnia corpora exstinguantur, & prædictam vniuersitatem exstingui certũ est, *vt insinuat Iureconsultus l. si grege. 22. infr. de legat. 1. & ibi Iason numer. septimo.* aut loquimur de vniuersitate mixta, & in hac procedit controuersia Doctorum supra relata. Ego autem existimo exstingui, si omnino pereant res, & iura; & solummodo peculium non censebitur omnino exstinctum, propter probabilem spem quod iterum nascetur, vt probat text. elegans *l. videamus. 28. infr. de libera. legat. notat gloss. 2. l. quæsitum. 31. supr. de peculio.* Si vero loquamur de vniuersitate solis iuribus consistente, certum est, eam non exstingui, perditis rebus, & iuribus hereditariis; nam si hoc casu non impeditur illius ortus. *dict. l. hereditas. quinquagesima tertia. in princip. supr. de petition heredit.* a fortiori retinebitur. *argum. l. patre furioso. supr. de his, qui sunt sui.* Non obstat, quartum fundamentum, pro opinione Azonis supra relatum, deductum ex Iureconsulto. *l. si is qui. 57. §. quod dicitur. supr. de iure dotium.* Nam respondetur, quod vbi dos consideratur vere & realiter, tunc non differt ab ipsis rebus, *iuxta supra tradita numer decimotertio.* ideo præsupponitur, *d. §. quod dicitur.* dotem & res dotales idem esse. Ceterum, si accipiatur secundum fictionem iuris, tunc differt a rebus dotalibus; vt constat ex supra traditis. Quoniam tamen *dict. l. si is, qui. §. quod dicitur.* est text. præcipuus in hac materia, † & ex quo me- 18
lius deducitur resolutio huius difficultatis, de qua agimus, latius circa illius explicationem insistemus. Est igitur præmittendum, regulam iuris ciuilis esse, impensas necessarias factas in rebus dotalibus, dotem ipsam minuere ipso iure. *l. prima. infr. de impensis. l. dote. 6. infr. de dote prælegat. l. conuenire. in fin. supr. de pactis dotalibus. l. vnica. §. taceat. C. de rei vxor. actio. §. item si de dote. Instit. de action. cum similibus.* Qualiter igitur hæc regula sit intelligenda, explicat Iureconsultus Paulus *dict. §. quod dicitur.* & ex eo quoad propositum nostrum tres colliguntur conclusiones.

Prima est, quod si dos consistat in pecunia, tunc proprie locum habeat prædicta regula; nam cum hæc diminutio in effectu sit compensatio dotis cum necessariis impensis. de pecunia ad pecuniam bene procedit compensatio. *l. si conuenerit. decimaoctaua. supr. de pignor. action.* & ita cum hac prima conclusione Paul. Iureconsult. concordat etiam Vlpianus *l. quod dicitur. quinta. infr. de impensis.* Vnde infertur, idem esse dicendum, si dos partim in pecunia consistat, partim in fundo; nam adhuc dos pecuniaria diminuetur ipso iure, iuxta regulam. *l. quæ de tota. supr. de rei vendicat.* quod ita expresse probat text. *dict. l. si is qui. §. quod dicitur. versicul. si pecunia. & ibi notat Iacobin. numer. secundo. & Afflict. decision. 359. numer. secundo. Boschens libr. tertio. de legitimis nuptiis. numer. sexto.* Similiter si res æstimatæ datæ sint in dotem; quia tunc maritus non est debitor rerum, sed pretii. *l. si æstimatis. quinquagesima prima. infr. eodem.* propter impensas necessarias fiet diminutio ipso iure, ita probat text. *l. quod dicitur. 5. versicul. proinde. infr. de impensis. notat Fulgos. dict. l. si is qui. §. quod dicitur. numer. primo.* Ego tamen aduerto, hanc illationem prima facie videri ineptam; nam quando res dantur æstimatæ, maritus efficitur dominus rerum dotalium. *l. interest. 6. C. de vsufruct. l. quoties. quinta. C. de iure dotium.* Ergo impensas necessarias, quas in rebus suis fecit, ab vxore repetere non poterit, & consequenter neque propter eas dotem minuere. Sed respondendum est, † præ- 19
dictam illationem esse intelligendam, quando non omnes res dotales fuerunt æstimatæ, sed quædam fuerunt æstimatæ, & quædam non; tunc enim propter impensas necessarias factas in rebus non æstimatis, fiet diminutio pecuniæ, quam maritus debet propter æstimatas; ac ita ex mente *dict. l. quod dicitur. versicul. proinde. infr. de impensis.* colligenda est notabilis conclusio, Quod licet propter meliorationes factas in vna re, alia diuersa, quæ non fuit meliorata, retineri non possit. *gloss. l. plane. quadragesima prima. vers. deducat. supr. de petition. heredit. Paul.*

cons.

cons. ducentesimo septuagesimo. numer. primo. libr. secundo. Boer. decision. quadragesimo nono. numer. decimo nono. Valasc. de emphyt. quæstion. vigesima quinta. numer. vigesimo quarto. tamen in dote propter necessarias impensas factas in vna re, diminuetur pecunia, quæ pro aliis diuersis debetur. Et est ratio, quia cum prædictæ impensæ non possint minuere res melioratas, ex ratione Iureconsulti *dict. l. quod dicitur. 5.* quoad hunc effectum perinde haberi debent, ac si res melioratæ non exstarent; vnde merito diminuent pecuniam ratione aliarum rerum debitam. *argument. l. plane. 41. supr. de petitio. heredit. per quam ita tenet Socinus hic. numer. trigesimo nono. Paris. numer. ducentesimo octauo.* Nam cum dos sit quid vniuersale, non considerantur res particulares per se. *l. 1. C. de euiction.* & ideo impensæ necessariæ minuent illam vniuersitatem dotis, quæ semper videtur exstare, quantumcunque res particulares, in quibus factæ sunt, non existent, *vt aduertit Fulgosi. in fundo numer. sexto. supr. de rei vend. hoc.* cui subscribit Loriot *l. fructus. colum. sexta. infr. de regul. iur.* quamuis etiam in vniuersalibus, si res meliorata exstat, & ex ea possint deduci impensæ, alia diuersa retineri non possit, *vt aperte sentit gloss. dict. l. plane. 41. verb. deducat. & ibi Angel. in fin. supr. de petitio. hered.* Is igitur primus casus, quando dos est pecuniaria, caret difficultate apud Iureconsult. de quo solo agere *l. quod dicitur. 5. infr. de impensis* conatur ostendere Camillus *hic numer. octuagesimo tertio.* sed frustra. Secunda principalis conclusio in hac materia ex *d. § quod dicitur.* ea sit; Quod si in dote tantum sint corpora, & impensæ necessariæ, non æquiualent
20 pretio fundi, in quo impensæ factæ fuit, † tunc impensæ non minuant corpora dotalia, ex tollit Marsarius *cons. decimo tertio. numer. tertio.* Et ratio est secundum gloss. ibi, *verb. dotalia* quia nemo cogendus est stare in communione *l. fin. in fortem § si centum. supr. de condict. indeb.* quia ea solet parere discordias. *l. cum pater. §. dulcissimus infr. de leg. 2.* Quæ ratio procedit, admissa opinione Scæuolæ, & Pauli Iureconsult. *in dict. §. quod dicitur an 3. conclusion.* Quod si impensæ necessariæ æquiualent æstimationi fundi, faciunt eum desinere esse dotalem; admissa autem opinione Vlpiani & Pomponii, quod hoc casu fundus non desinat esse dotalis. *l. quod dicitur. 5. infr. de impensis.* ratio prædictæ glossæ inepta redditur, de quo latius agemus *infr. in tertia conclusione.* Cum hac autem secunda conclusione videtur etiam concordare Vlpianus *l. quod dicitur. 5. infr. de impens.* quinimo in ea lege hunc solum casum tractari per Vlpianum contendit Phanutius *de lucro dotis. pagin. decima septima. numer. decimonono.* sed frustra. Ego tamen vltra alios aduerto, quod licet Iureconsulti videantur esse concordes quoad illum effectum, quod fundus non desinat esse dotalis pro aliqua parte; tamen in eo maxime videntur discordare, quod *dict. l. si is qui. §. quod dicitur,* vult hoc casu fundum, in quo factæ sunt prædictæ impensæ, retineri posse p maritũ, vel in totum, vel pro parte, scilicet tanquam pignus, donec impensæ soluantur, *vt ibi dicit gloss. verb. retinentur.* ac ita videatur Iureconsultus sentire id, quod expresserunt Azo *in summa. C. de rei vxor. action. num. vndecimo. Vincent. hic numer. octuagesimo tertio. ad fin. Socinus Iunior 3 part. numer. vigesimo octauo. versicul. aliquando vero. Bossi hens tractat. de nuptiis. libr. tertio. numer. sexto. Bald. Nouellus de dote. 2. part. princ. num. quarto. versicul. nunc restat.* in prædicto casu neque minui dotem quoad substantiam rerum dotalium, neque etiam quoad eorum æstimationem, sed quod tunc dicatur dos diminui in eo sensu, vt res dotales retineri possint iure pignoris, donec impensæ soluantur. † Et tamen Vlpianus Iureconsultus *dict. l. quod dicitur. 5. infr. de impensis.* aperte 21
vult, quod licet in prædicto casu non diminuantur corpora, diminuitur tamen ipso iure vniuersitas dotis, prout etiam probat idem Vlpianus *l. 1. in fin. princip. infr. de dote prælegat.* Plane multum differt, rem retineri posse iure pignoris, donec impensæ soluantur, vel dicere, quod impensæ necessariæ minuant dotis vniuersitatem ipso iure; nam hos casus maxime differre probat in his terminis. *l. dote. 6. infr. de dote prælegata. & l. dote 61. supr. de ritu nuptiarum. l. conuenire. in fin. supr. de pactis dotalibus l. voluptarias. 7. infr. de impensis l. vnica. §. taceat. C. de rei vxor. action.* & colligitur clare ex *dict. l. quod dicitur 5. infr. de impensis.* Nam cum corpora dotalia non possint minui per impensas necessarias, dicit illa corpora tantum retineri posse, addens, quod tamen dos, id est, vniuersitas dotis (*vt expressit idem Vlpianus l. prima. in fin. princip. infr. de dote prælegat.*) diminuetur ipso iure. Ergo aperte sentit, multum differre, rem retineri posse iure pignoris, vel quid minui ipso iure. *vt hic etiam aduertit Camillus numer. septuagesimo sexto. ad fin. & Gabel. Pontan numer. sexagesimo tertio.* & clare patet ex eo, quod impensæ necessariæ dicuntur minuere dotem ipso iure, & vtiles impensæ non diminuere ipso iure. sed propter illas res melioratas retineri posse. *l. si in area. 33. supr. de condict. in deb. l. Paulus infr. de doli exceptio. Alexand. consilio centesimo sexagesimo secundo. num. primo. ad medium. libr. 7.* Ergo clare colligitur, multum differre, quid minui ipso iure, vel retineri posse iure pignoris propter impensas, *vt in specie aduertunt. Ruinus hic numer. sexagesimo septimo. & Paris. num. ducentesimo sexto.* Ergo quoad hoc aperta videtur antinomia inter Iureconsultos, quæ vt dirimatur, in primis illud venit explicandum, quod tradit Vlpianus *d. l. quod dicitur 5. infr. de impensis. & l. 1. in fin. princip. infr. de dote prælegata.* quod in prædicto casu non diminuuntur corpora dotalia, & tamen diminuitur vniuersitas dotis: † Nam id prima facie videtur 22
impossibile; nam si non diminuuntur corpora dotalia, neque etiam debet censeri diminuta vniuersitas dotis, quæ prædicta corpora sub se continet, *vt hic aduertunt Bulgarin. numer quarto. ad finem, Ruin. num. centesimo nono. Camillus numer. nonagesimo secundo.* Nihilominus Bartol. *l. quod dicitur in princ. n. 3 & §. fin. num. 1. infr. de impensis.* ita mentem Iureconsulti explicat, quod licet corpora dotalia non minuantur, tamen dos (quatenus est ius vniuersale, separatum ab ipsis rebus) diminutionem ipso iure accipiet, quod & tradit idem Bartol. *l. 1. in princip. num 4. infr. de dote prælegata. subscribit Bald. l. fin. nu. 5. C. de sentent. quæ sine certa quantit. & cap. ex literis. in fin. de iureiurand. Cuman. l. fructus. numer. secundo. supra eodem. Campes. de dote. 2 part. quæstio. 43. Boschens de nuptiis lib. tertio. num. quinto. Paris. hic numer. 209.* Sed vtique hæc explicatio non tollit difficultatem supra motam; neque enim vniuersitas dotis potest censeri diminuta, nisi ipsa corpora diminuantur; nam illis diminutis, in consequentiam &

psa vniuersitas dotis censebitur diminuta. *vt aduertit Vacomius libro nono, declaration. iuris. capit. 93. numer. sexto.* Aliam ergo explicationem ad prædicta verba Vlpiani assignat Nouellus *de dote, secunda part. principali. numer. 4 post medium.* quam etiam impugnat Bulgarin. *hic numer. sexto. Vincent. numer. 85. & Ioannes Hannibal num. 397.* ideo illis omissis, ad veram explicationem aduertendum est, quod dos tanquam corpus quoddam fictum & vniuersale videtur sub se continere res dotales plenarie, & omni respectu; & sic non solum quoad substantiam, & dominium, sed etiam quoad valorem, & æstimationem, quam quælibet res recipit per pecuniam. *l. si ita fideiussorem. infr. de fideiussoribus. bonus text. l. 2. ad fin. C. de constit. pecunia.* Iuxta quæ dicendum est, quod quamuis per impensas necessarias corpora dotalia non minuãtur quoad dominium, & hoc respectu neque etiam vniuersitas dotis videatur minuta; ceterum quoad valorem & æstimationē pecuniariam, prædictæ res per impensas necessarias videntur diminutæ ipso iure, & hoc respe-
29 ctu etiam vniuersitas dotis † censebitur diminuta. Id quod clare tradit Theophil. *§. item si de dote. Instituti. de action.* inquiens, quod interdum, etsi maxime maritus possit dotem restituere, tamen in solidum non cogetur eam restituere, idque obiecta retentione, quæ dotis quantitatem minuit. Nam si mihi data sint in dotem aliqua bona, quæ mille aureos valeant, & centum aureos in illa impendero; ac deinde soluto matrimonio summa mille aureorum a me petatur, possum obiicere, & dicere, sumtum centum aureorum me fecisse in ædibus, aut in fundis mihi in dotem datis; & quoniam hæ impensæ ipso iure dotem minuunt, non in mille aureos condemnabor, sed tantum in nongentos; & ideo hac retentione vtar, quæ datur propter necessarias impensas, quod etiam eo non relato tradit Paul. *l. is, qui hereditatem. post princip. supr. de condict. indebit.* Ex quibus verbis aperte colligitur, quod vbi corpora dantur in dotem, licet diminutio non fiat quoad dominium, propter necessarias impensas, fiet tamen quoad valorem & æstimationem rerum, ex quo in consequentiam & ius vniuersale dotis videbitur diminutum, scilicet quoad rerum æstimationem; quod etiam notabiliter tradit Cuiacius *libr. vigesimo tertio, obseruation. cap. duodecimo. ad quod etiam expende l. vnicam §. taceat. C. de rei vxor. action. ibi: Necessariæ quidem impensæ dotis diminuunt quantitatem.* & sic innuit, impensas minuere dotem quoad quantitatem & æstimationem rerum; quam explicationem sentit gloss. *l. quod dicitur. 5. verb. dotis. in princip. infr. de impensis. & ibi Corras. numer. sexto. & eam admittunt Bulgarin. hic numer. 6. Ruin. numer. 103. Bologn. numer. 201. Corras. §. item si dote. in fin. Instit. de action. & hic. 2. lect. numer. decimonono. Vacomius libr. sexto declarationum iuris. capit. 93. numer. septimo.* Quibus adde Castrens. *l. si is, qui hereditatem post princip. supr. de petitio. heredit.* Hanc nihilominus explicationem impugnat Ruin. *hic numer. 69.* duplici ratione. Primo, quia ea admissa fatendum est, etiam ipsa corpora dotalia minui quoad quantitatem & æstimationem; quod tamen videtur esse contra generalitatem. *l. quod dicitur. 5. infr. de impensis.* Secundo, quia sequeretur, etiam propter impensas vtiles fieri prædictam diminutionem; quia & propter illas minuitur rerum æstimatio & valor, cum prius sint soluendæ, quam res dotales restituantur; & tamen certum est, propter vtiles impensas non fieri prædictam diminutionem. *l. dote. 6. infr. de dote prælegat. cum similibus.* Sed his † non obstantibus, non est 30
recedendum a prædicta explicatione, quæ verissima est ex supra traditis. Neque obstant obiectiones Ruini; quia ad primum respondetur, fateor esse verissimum, quod licet res dotales non minuantur quoad dominium, tamen minuuntur quoad æstimationem, *vt constat ex supra traditis.* idque aperte sensit Vlpianus *dict. l. quod dicitur.* dum dicit corpora non minui, sed dotem; quasi velit, quod corpora non diminuantur quoad dominium; diminuatur autem dos quoad quantitatem siue valorem, ex quo necessario resultat, etiam corpora diminui quoad æstimationem. Neque nouum est, iura vniuersalia non recipere diminutionem in rebus particularibus, eam tamen recipere respectu quantitatis sub vniuersitate contentæ, ex quo & æstimatio rerum particularium in consequentiam etiam diminuetur, *vt tradit Fulgos. l. plane. numer. quinto. supr. de petition. heredit. notabiliter Paul. l. si is, qui hereditatem. post princip. supr. de condict. indebit.* Non obstat secunda ratio, quia respondendum est, non sequi id, quod Ruinus existimat: Nam vtiles impensæ non minuunt dotem, neque in dominio, neque in quantitate, sed tantum iure actionis poterunt repeti per maritum. *l. voluptariæ 7. infr. de impensis.* & ideo hodie propter illas non possunt retineri res dotales, sed per actionem repetendæ sunt. *l. vnica §. taceat. versicul. sed neque ob impensas. C. de rei vxor. action.* Per quam repetitionem magis dicitur minui bona vxoris, quam dotem. *l. post deconsumissum. §. tractatum. supr. de iudic. & in fin. & tradit gloss. fin. l. Mutius. 30. supr. pro socio. facit. l. quo 2. in fructus. 46. supr. de vsur.* adiuncta declaratione gl. in *l. fructus. 7. eod. titul.* Ex prædicta igitur explicatione ita defensa colligitur elegans declaratio ad *l. quod dicitur 5. versicul. vbi ergo. infr. de impensis.* Nam cum Iureconsultus dixisset, propter impensas necessarias non diminui corpora dotalia, sed dotem, inde infert Iureconsultus, quod propter impensas necessarias non fiet diminutio, vbi sunt corpora, sed tantum vbi pecunia est in dote. † Quæ illatio prima facie videtur inepta; nam potius inferre debuisset, quod tunc demum fiet diminutio dotis, quoad vniuersum, quando in dote sunt corpora, quę propter impensas necessarias minui non possunt ipso iure, *vt hic aduertit Ruin. numer. septuagesimo. Paris. num. 208.* Sed huic 31
difficultati respondendum est, quod cum Iureconsultus intellexisset in prædictu casu fieri diminutionem dotis, tantum quoad valorem & æstimationem, *vt supra declarauimus,* bene intulit, quod non fiet diminutio ipso iure, scilicet perfecta, & plena, nisi vbi non sunt corpora in dote; quia si illa sunt in dote, tunc non fiet plena diminutio ipso iure, quia tantum fiet quoad valorem & æstimationem ipsorum corporum, non autem quoad dominium prædictorum corporum, quod ut is id non satis perceperint Vincent. *hic numer.* & *Paris. numer. 209.* Item ex prædictis colligitur vera concordia inter Iureconsult. Vlpianum *in d. l. quod dicitur.* & inter Paul. Iureconsult. *d. l. si is qui.*

quæ

quod dicitur supr. de iure dotium. quoad eam antino-
miam, quæ inter eos videtur esse, *vt supra annotaui-
mus.* Nam ex prædictis dicendum est, vnam per a-
liam esse interpretandam, *iuxta l. non est nouum. sup.
de legibus.* Ac ita dicendum in hoc secundo casu,
fundum retineri, donec expensæ soluantur,
non in caussam pignoris, vt male credit gl.
*dict. l. si is qui. §. quod dicitur. verb. retinea-
tur.* sed quasi res illa sit diminuta ipso iure,
quoad æstimationem. *dict. l. quod dicitur. 5. in-
fra. de impensis.* ac proinde, vt notabiliter inquit
Baldus *l. vnica. §. sed neque retentio. in fin. C. de rei
vxor. action.* non retinetur quasi dos, sed potius qua-
si non dos, quoad æstimationem; quia dos
diminuta ipso iure, quatenus diminuta est,
non dicitur amplius dos; huiusque explicatio-
nis sunt notabiles effectus. Primus colligitur
ex *l. conuenire. in fin. supr. de pactis dotalibus.*
vbi text. probat, non valere pactum, quod
propter impensas necessarias non agatur; quia
impensæ necessariæ dotem ipso iure minuunt,
in quo sentit, seruandum esse pactum, quod
propter vtiles impensas non agatur; & ibi no-
tat Odoffredus conatus reddere rationem di-
26 uersitatis, † & aliam reddit Baldus *ibi in le-
ctura antiqua.* & aliam etiam Fulgos. Sed ve-
ra ratio est, quod pactum de non agendo
propter impensas, præsupponit, propter illas
esse agendum; quod tamen repugnat iuris re-
gulæ, quæ habet, impensas necessarias ipso
iure dotem minuere. *l. 1. infr. de impensis.* ac
ob id propter illas non esse agendum, cum
ipso iure iam sit facta satisfactio. Pactum i-
gitur præsupponens id, quod est contrarium
iuris regulis, tanquam impossibile, seruandum
non est. *l. pacta, quæ contra. C. de pact.* Pactum au-
tem, quod propter vtiles impensas non agatur,
seruandum est; quia vtiles impensæ non mi-
nuunt ipso iure dotem, sed propter illas agen-
dum est. *l. voluptuaria. septima. infr. de impensis.* Qua-
re pactum, quod propter illas non agatur, ser-
uandum est, iuxta regulam *l. iurisgentium. §. prætor
ait. supr. de pactis.* Vnde si pactum ita esset conce-
ptum, vt dos integra restitueretur, nulla facta dimi-
nutione ratione impensarum necessariarum, vti-
que seruandum esset; quia cessat ratio, de qua supra,
& militat regula *l. penult. C. de pactis.* Secundus ef-
fectus colligitur ex *l. dote. 6. infr. de dote prælegat.* ex
qua ad propositum nostrum duæ colliguntur con-
clusiones. Prima est, quod si testator legat do-
tem vxori, non potest heres dotis integræ restitu-
tionem differre, eo prætextu, quod dicat aliquid
fuisse donatum vxori per maritum, quod morte
non sit confirmatum, vel quod maritus fecerit ali-
quas impensas in dotalibus rebus, nisi tales impen-
sæ sint, quæ ipso iure diminuant dotem; tunc enim
non restituet dotem integram, sed illud, quod su-
perest, deductis expensis. Ex qua lege Bart. *l. pri-
ma. numer. quarto. infr. de dote prælegat.* eam colligit
notabilem doctrinam, quod si debitori dotis com-
petat aliqua exceptio peremtoria, quæ antequam
deducta sit in iudicium, minuit dotem ipso iure,
hæc exceptio per prælegatum dotis non videtur
sublata; si vero exceptio peremtoria non minuat
dotem ipso iure, sed tantum elidat actionem dotis,
& impediat eius exsecutionem, tunc per prælega-
tum dotis videtur tacite sublata: subditque, ra-
tionem differentiæ colligi ex ipsa verborum
proprietate; nam quando dos est diminuta i-
pso iure, illud tantum dos est, quod super-
est, facta prædicta diminutione. † vt etiam no- 27
tat Baldus *l. vnica. §. sed neque retentio. in fin. C. de rei
vxor. action.* Si ergo tunc id, quod superest, re-
stituatur, satisfit verbis legati, ex quibus in
dubio mens testatoris deducitur. *l. non aliter. infr.
de legat. 3.* Si vero dos ipso iure minuta non sit,
quamuis per exceptionem, vel retentionem
possit impediri dotis restitutio, & exsecutio;
tamen cum re vera tempore legati dos sit in-
tegra, hanc integram creditur testator voluisse
restitui, & tacite excludere omnes exceptiones,
quæ illius restitutionem impedire possent, subscri-
bit Angel. *§. sed si vxori. numer. secundo. post medium,
Institut. de legatis.* Paris. *hic numer. ducentesimo vigesi-
mo tertio.* sed Et expende, *dict. l. dote.* in hac prima
conclusione proprius procedere, quando in dote
sunt corpora, quæ propter expensas necessarias
non diminuuntur ipso iure quoad dominium, sed
tantum quoad quantitatem, *vt supra diximus.* Pa-
tet, quia si ipso iure dos quoad omnia esset dimi-
nuta; nec heres mariti posset vti retentione, vel dif-
ferre dotis solutionem ob prætextum, de quo su-
pra, cum ei iam satisfactum esset per legem, facta
dotis diminutione, *vt hic aduertit Ruinus numer. o-
ctuagesimo quarto.* Quando autem corpora nõ sunt
diminuta; sed quantitas dotis, tunc et retentio li-
cita est, & dilatio dotis restituendæ, donec impen-
sæ soluantur, vt est expressum *dict. l. si is qui. §.
quod dicitur. supra, de iure dotium. & l. quod
dicitur. 5. de impensis.* Vnde secundum hanc indu-
ctionem ex *dict. l. dote. infr. de dote prælegat.* ille col-
ligitur notabilis effectus, quod retentio propter
vtiles impensas, videtur sublata per prælegatum
dotis, non autem retentio propter necessarias im-
pensas: Nam cum hæc diminuant res dotales ipso
iure quoad æstimationem, non videtur esse in do-
te quoad integram æstimationem; & ideo donec
satisfiat de prædictis impensis, licita est prædicto-
rum fundorum retentio, quasi † quoad æstimatio- 28
nem non videantur esse integræ æstimationis. Est
tamen limitanda hæc prima conclusio deducta
ex *dict. l. dote.* nisi testator expressisset certam
quantitatem dotis restituendæ: Nam tunc ne-
que prætextu necessariarum impensarum licita
esset retentio; quia cum testator certam quantita-
tem dotis restituendæ expresserit, tacite videtur re-
iicere omnia illa, quæ eam quantitatem possent
minuere. *l. cum quis. 3. in principio. iuncta gloss. verb.
legatarium. infr. de dote prælegat. & ibi not. vt. Bartolus
post principium. Afflict. decisione trecentesima quin-
quagesima nona, numer. tertio.* Et pari ratione si
testator prælegaret vxori fundos dotales, eos spe-
cialiter nominando; tunc enim tacite videtur ex-
cludere omne illud, quod aliqua ratione eos, vel
ratione dominii, vel quoad æstimationem posset
minuere, *argument. l. si peculium. 10. infr. de pecul. le-
gat.* Et idem si testator integram dotem iussis-
set heredem vxori restituere; tacite enim videtur
excludere eam diminutionem, quæ fieret propter
necessarias impensas, cum si ea diminutio con-
sideraretur, non possent verificari verba testato-
ris, qui integram dotem iussit restitui; & ita Crot.

l. secunda. §. quod si in patriis. numer. vigesimo secundo. infr. eodem. Garsias Gallæcus tractat. de expensis. capite decimotertio. numer. quinquagesimo. Limitatur secundo conclusio prima deducta ex *dict. l. dote.* vt non procedat, quando prælegata est dos verbis vniuersalibus, scilic. *Quidquid ad heredem occasione dotis peruenerit*; tunc enim heres etiam prætextu impensarum necessariarum nihil ex dote retinere poterit, & ita limitat Bartol. *l. 1. ad fin. princ. infr. de dote prælegat. allegat text. l. Mæuio. 42. §. a me. infr. de leg. 2.* Sed hæc limitatio tuta non est, quia illud verbum, *Peruenerit*, intelligitur cum effectu venire. *l. 2. §. peruenisse supr. de hered. vel action. vend.* & ad heredem nomine dotis cum effectu non peruenit illud, quod iam ipso iure ex illa erat diminutum propter necessarias impensas, quod ita aduertit Bartol. sibi contrarius *dict. l. Mæuio. §. a me. numer. 1. in fin. infr. de leg. 2.* & tanquam verius probant Nouellus *de dote. 8. part. priuileg. 13. Baptist. de priuileg. dotalibus. centuria 3. numer. septuagesimo septimo.* & magis probat Peralta *dict. §. a me. numer. secundo & octauo.* Neque obstat text. per Bartol. adductus *dict. l. Ma-*
29 *uio. §. a me.* quia ad † eius intellectum aduertendum
est, quod Iureconsultus prima facie videtur constituere differentiam inter extraneum legantem modo ibi præscripto, & inter maritum eodem modo vxori legantem; quasi primo casu non possit fieri deductio ex dote ratione expensarum. quæ tamen fieri potest in secundo. Ceterum gloss. *dict. §. a verb. dotem.* quasi recedens a differentia, quam Iureconsultus assignat, existimat, eo casu nullam esse faciendam differentiam inter extraneum, vel maritum prædicto modo legantes, sed quod tota differentia in eo consistat, quod si testator in prælegando dotem vsus sit verbis indefinitis, procedat *dict. l. dote. 6. infr. de dote prælega.* si autem verbis vniuersalibus: *Quidquid ad te peruenerit*, procedat *dict. §. a me.* Et hanc esse communem concordiam asserit Bart. *dict. §. a me. Iason. l. post dotem. numer. trigesimosexto. infr. eodem. Crot. l. secunda. § quod si in patriis. num. 22. infr. eodem. Padilla l. cum virum. numer. sexto. C. de fideicommiss. Cuiacius libr. vigesimo tertio. obseruatio. cap. 13. Garsias tract. de expensis. cap. decimotertio. num. quinquagesimo.* Et secundum hanc communem concordiam induxit Bartol. *dict. §. a me. in dict. l. 1. ad fin. princip. infr. de dote prælegat.* cuius tamen opinionem reprobamus. Sed vtique is intellectus communis recipiendus non est, ob rationem supra assignatam contra Bartol. & quia Iureconsultus *dict. §. a me.* non facit differentiam inter verba, quibus concipitur legatum, sed potius inter personas legantes, vt statim dicemus. Quare gloss. *fin. dict. § a me.* aliam assignat concordiam, vt sit distinguendum; Nam aut testator vsus est verbis præteriti temporis, & procedat *dict. §. a me.* aut verbis præsentis temporis, & procedat *dict. l. dote. 6. infr. de dote prælegat.* quam concordiam etiam probat Bart. *dict. §. a me. & l. 1. ad fin. princip. infr. de dote prælegat. & Angel. §. sed si vxori. nu. 2. ad finem. Institut. de legatis.* Sed neque hæc concordia placet, cum sit contra mentem Iureconsul. *dict. §. a me.* qui non constituit differentiam in verbis legati, sed in personis legantibus; & ideo non recedendo a verbis *dict. § a me.* distinguendum est: aut enim maritus prælegat dotem vxori, quibuscunque verbis; & heres semper potest facere deductionem ratione expensa-
rum † necessariarum. *l. dote. 6. infr. de dote prælegat.* 30
aut ille, qui maritus non est, legat alicui mulieri dotem, quam illa marito dedit; & tunc integra dos soluenda illi est, non facta deductione ratione impensarum. Quam differentiam esse de mente Iureconsult. *dict. §. a me. agnoscit gloss. in l. 3. C. de falsa caussa adiect. legat.* & eam probant Cuman. *dict. §. a me. & ibi Peralta numer. secundo. Nouellus de dote. 8. part. priuileg. 13.* vbi late insistit circa rationem huius distinctionis: sed ea vera ratio est huius differentiæ, quia primo casu, cum verba referantur ad heredem testatoris, non est verum dicere, ad eum ex dote peruenisse id, quod iam ex ipsa dote erat diminutum ipso iure, antequam dos ad eum peruenerit; & ideo tunc procedit decisio *l. dote. 6. infr. de dote prælegat.* In secundo autem casu cum testator, qui non est maritus, grauet heredem suum dote mulieri, quicquid nomine dotis ad maritum illius peruenit, proprietas verborum legati importat, quod mulieri sit restituenda integra dos. attento initio, quando ad maritum peruenit, quantumcunque ex postfacto fuisset diminuta propter necessarias impensas; & in hoc secundo casu admittenda videtur distinctio gl. *fin. dict. §. a me.* vtrum testator fuerit vsus verbis præteriti temporis; & procedat *dict. §. a me.* aut verbis præsentis temporis; & possit tunc fieri deductio ratione impensarum necessariarum; quia verum est dicere, maritum tunc non habere integram dotem, sed diminutam ipso iure propter necessarias impensas. Et hæc de prima conclusione *dict. l. dote. 6. infr. de dote prælegat.*

Succedit igitur secunda conclusio, quæ notabilior est ad nostrum propositum; quod quando fundus dotalis retineretur propter necessarias impensas, non videtur dos retineri iure pignoris, quamuis quando propter alias impensas retinetur, iure pignoris videatur retineri; in quo Iureconsult. significat, quod primo casu retinens fructus non compensabit in sortem, cum iure pignoris fundum non retineat; & tamen in secundo casu illos compensare tenebitur in sortem principalem, *iuxta re-*
gulam l. 1. & 2. C. de pign. action. Et est † ratio, quia 31
cum lex æstimationem prædicti fundi diminuerit, & partem diminutam in maritum transtulerit, tacite videtur velle, quod pro ea parte æstimationis ad eum translatæ, fructus ad illum pertineant; alias ea translatio inutilis esset & sine effectu. Et confirmatur, quia fructuum perceptio, & æstimatio rei sunt inuicem connexa, cum æstimatio rei secundum fructuum quantitatem constituatur. *l. si quis. C. de rescind. vend. gloss. l. si fundus. infr. de rebus eorum. Tiraquel. lib. 2. retract. §. 7. gloss. prima. numer. nono.* Vnde translata æstimatione in maritum, tacite etiam debet censeri in eum translata quantitas fructuum illi parti æstimationis correspondens, *argum. c. translato. de constit.* ad quod in specie expendo text. *l. fin. §. fin. supr. de fundo dotal.* ad quem gloss. fin. ibi tres assignat intellectus, quos omnes bonos esse dicit Bald. ibi. & Negus. *de pign. 4. memb. 5. par. n. 20. ad fin.* ego tantum duos refero, qui ad nostrũ propositum faciunt. Primus est, quod maritus fecit impẽsas in fundo dotali, & quia mulier erat in mora soluendi impensas, maritus fa-

cit fru-

cit fructus suos perceptos ex ea parte fundi quam meliorauit, & hunc intellectum probant Bald. & Salyc. ibi, & Neguſ. *de pignor. 4. memb. 5. par. num. 20. ad finem.* deducens ex eo quotidianam conclusionẽ. Ceterum Fulgoſ. *l. fin. nu. 1. supra. de fundo dotali* hunc gloſſ. intellectum tanquam falſum improbat: nam cum maritus hoc casu fundum alienum quasi iure pignoris retineat, debet fructus imputare in debitũ principale, *iuxta regulam l. 1. & 2. C. de pignor. actio.* cui adde bonum tex. *l. Titia. 48. ff. de solutionib.* Pro concordia videtur distinguendum cum Iureconſ. *l. dote. 6. ff. de dote. prælegat.* quod si impẽſæ sint vtiles, vera sit opinio Fulgoſ. quia tunc retinetur fundus ratione pignoris, ac ita debet induci regula *d. l. 1. & 2. C. de pigno. actio* & quia hæc melioratio cedit solo *l. 2. C. de rei vend. & l. si in area. 33. ff. de cond. indeb.* & tãtum pro ea competit actio aduersus vxorem, vt illius soluat æstimationem *l. voluptaria. 7. ff. de impensis. l. vnica. §. taceat. C. de rei vxor. actio.* quæ obligatio vniuersum patrimonium vxoris respicit. *l. si fideicõmissum. §. tractatum. ff. de iud.* Succedit igitur regula, quod fructus percepti ex re aliena domino sunt restituendi, *l. certum. C. de rei vend.* vel in sortem sunt compensandi,
32 † quantumcunq; quis rem alienam iuste possideat ciuiliter, & naturaliter, & tamen non animo domini. *l. qui scit. in princip. ff. de vsuris. tradit Alex. consi. 121. an. 6. lib. 4.* si autẽ impensæ fuerint necessariæ, procedet opinio gl. magis cõmunis: nam cum maritus eo casu non retineat fundum iure pignoris, sed tanquã pars æstimationis illius sit in eum translata, fructus pro ea parte æstimationis, quæ sua est, suos etiam faciet, iuxta supra tradita: nam cũ tunc animo domini possideat, illius partis fructus suos faciet, *vt per Alex. vbi supra.* Et confirmatur hoc magis ex 2. intellectu. *d. l. fin. § fin.* quod mulier dedit fundum æstimatum in dotẽ marito, addito pacto, vt reddita æstimatione fundus rediret ad vxorem soluto matrimonio: vxor partem æstimationis soluit, & erat in mora soluendi aliam partem: Dubitabatur, *vtrum ad maritum pertinerent omnes fructus?* Et dicitur non omnes ad eum pertinere, sed pro parte æstimationis redditæ fructus ad mulierẽ pertinere: nam quamuis maritus esset dominus fundi æstimati, neque teneretur eum reddere vxori, nisi tota illius æstimatione reddita *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emti.* tamen quia iniustum esset, maritũ pretio, & fructibus fundi frui, iubetur partem fructuum respondentem pretio soluto vxori restituere ex æquitate. *l. curabit. C. de actio. emti. & ita Bald. l. si traditio. n. 11. C. de actio. emtio. subscribit Alexan. consi. 121. num. 2. lib. 4. Socin. l. si ante. ad fin. infra. eo. Ruin cons. 66. num. 7. libr. 4. Tiraquell. libr. 2. retract. in fin. num. 70.* Ergo ex eadem ratione æquitatis, quia non est æquum mulierem frui fundo, & etiam expensis necessariis in eo per maritum factis, quantumcunque sit domina fundi dotalis in solidum, tamen fructus omnes fundi non pertinebunt ad eam, sed ad maritum pertinebit ea pars fructuum, quæ respondeat illi parti æstimationis fundi, quam vxor iuris interpretatione videatur in maritũ transtulisse, quasi pro solutione impensarũ necessariarum. Et hæc de 2. conclusione. *d. l. si is qui. §. quod dicitur.*

Succedit igitur tertia & vltima conclusio, Quod si impensa necessaria æquiualeat æstimationi fundi, in qua facta est, tunc fundus desinit esse dotalis, se-
33 cundũ Scæuolæ Iureconſ. opinionẽ: † q̃ refert Pau. Iureconſ. & cũ ea videtur transire. Contrariũ tamẽ, imo hoc casu nõ desinere fundũ esse dotalẽ, tenent pomponius, & Vlpianus Iureconſ. *l. quod dicitur. 5. infra. de impensis.* ita vt in hoc articulo inter prædictos Iureconſ. aperta videatur esse antynomia. Cõmunis concordia est, quod *in d. l. si is qui. §. quod dicitur.* referat Paul. Iureconſ. opinionẽ Scæuolę tenentis, fundum hoc casu desinere esse dotalem, non tamen eam probat, neq; improbat: ceterum Pomponius, & Vlpianus eam aperte improbant. *l. quod dicitur. 5. infra. de impensis.* quorum opinioni tanquam decisiuæ standum est, & ita gloſſ. 1. *dict. l. quod dicitur.* quam ibi sequuntur Bart. & Angel. & dicit receptã Corraſ. *ibi num. 5.* Eandem concordiam sentit gloſ. l. *final. §. si is. ff. de fundo dotali.* & eam probant Fulgoſ. Salyc. & Iacob. *numer. 1. ad finem. d. l. si is qui §. quod dicitur. supra. de iure dotium.* Salyc. *l. vnica. § sed neque ob impensas. col. 2. C. de rei vxor. actio. Iason. §. propter. numer. 5. & ibi Balduin. Institut. de actio Rogerius tractat. de dote. §. 8. numer. 83.* Hæc tamen concordia tuta non est; quia imo Iureconſ. Paul. *d. § quod dicitur.* aperte probat opinionem Scæuolæ, illam explicando. Item cum prædicta concordia in effectu importet, *d. §. quod dicitur.* corrigi per dict. *l. quod dicitur. 5. infra. de impensis.* non est admittenda talis concordia. *cap. cum expediat. de electio. in 6.* Succedit igitur secunda concordia, quam assignauit Socin. Iunior *hic. 3. part. numer. 28. versi. aliquando.* quod aut impensæ necessariæ æquiualent toti doti, & tunc fundus desinit esse dotalis; aut vero æquiualent tantum vni fundo dotali, & tunc ille non desinit esse dotalis *d. l. quod dicitur. 5. infra. de impens.* quam concordiam posuit etiam Camillus *hic numer. 81.* Sed & hæc reiicienda est, tum quia diuinat quoad terminos *dict. l. si is qui. §. quod dicitur. supra. de iure dotium.* tum etiam, quia rationes Vlpiani expressæ. *d. l. quod dicitur.* generaliter cõcludunt, nunquam propter impensas necessarias fundos dotales desinere esse dotales. Tertio loco Alciat. *l. hereditatis. 119. num. 6. infra. de verbor. significat.* existimat Iureconsultos in hoc articulo diuersa sensisse: nã Vlpianus, & Pomponius. *d. l. quod dicitur.* † senserunt, fundũ
non desinere esse dotalem: & tamen contrariũ sen- 34
serunt Paul. & Scæuola *dict. l. si is qui. §. quod dicitur.* Sed etiam non placet, quia in effectu inducit hęc solutio in corpore Digestorum inueniri relatas opiniones contrarias Iureconsultorum: quã tamen cũtrarietatẽ in illis non posse inueniri asserit Iustinianus *l. 2. vers. contrarium autem. C. de veter. iure enuclea.* Quarto loco Harmenopulus *in promtuario iuris, lib. 4. tit. 8. pag. 187.* ita cũcordat, quod vbi impensæ necessariæ æquiualẽt æstimationi fundi, non desinit simpliciter esse dotalis, sed conditionaliter, si mulier intra annum impensas non soluerit; ac ob id interim alienari nõ poterit, vt expresse fatetur Paul. Iureconſ. *d. l. si is qui. §. quod dicitur. in fine. & ibi notauit Iacob. nu. 2.* & hanc cõcordiam posuit etiam Azo *in summa C. de rei vxor. act. n. 11.* & eam probauit gloſ. penul. *d. l. si is qui. §. final & l. vnica. §. taceat. verb. minuunt. C. de rei vxor. actio. & §. item si de dote. verb. impensas. Instit. de actio. & l. quod dicitur. 5. verb. dotis. infra. de impensis. & probat Petrus Tholosanus in syntagmate iuris lib. 9. cap. 23. numer. 22. & Cuiacius lib. 23 obseruatio. cap. 12. & defendit Phanutius de lucro dotis. pag. 17. a numer. 19. & melius quam alibi Goffredus. l. quod dicitur. column. 2. & sequent infra. de impensis. &*

ibi etiam Corras.num.5. Et ego hanc concordiam veram esse existimo, eam declarando aliter, quam Doctores faciant: aduerto enim, aliud esse quid si eri sub conditione suspensiua, vel fieri pure sub conditione resolutiua. Eexemplũ habes *l.3.ff.de contrah emtio.& l.2.ff.de in diem adiectio.l.1.supra.de lege commissor.* Item aduerto, quod si orationi perfectæ adiiciatur dictio, *Nisi*, inducit conditionem resolutiuam, nũ autem suspensiuam. *l. obligationum fere. 43. §.condition. infra. de actio. & obligatio. notabiliter Costa Se-*
35 *lectar.lib.1.c.23.* † Vnde infertur, quod dum Iureconsult. Scæuola relatus *dict.l.si is qui.§.quod dicitur. supra.de iure dotium*, existimat, quod si in fundũ dotalem impensum sit, quantum valet fuodus, quod tunc fundus desinit esse dotalis, nisi mulier sponte marito intra annum impensas obtulerit; videtur sentire, fundum quidem desinere esse dotalem, sub conditione resolutiua, *Nisi mulier intra annum impensas obtulisset:* ex quo videbatur sequi, maritum durante anno posse fundum vendere tanquam nõ dotalem: nam quando actus est purus, & venit resoluendus sub conditiooe, interim consideratur tanquam purus, neque habetur in consideratione; quod posset resolui. l. *2. cum ibi notatus. supra. de in diem adiectione.* Ergo tanquam non dotalis alienari potest, cum legis Iuliæ prohibitio tantum ad fundos dotales referatur, *vt hic aduertit Crot. numer.71.* Quod tamen videtur absurdum: nam cum adueniente conditione resolutiua, omnia ioterim facta debeant restitui in pristioum statum. l *4.§.sed Marcellus supra.de in diem adiectio.* & consequenter fundus redeat ad naturam suã, absurdum est, quod interim posset alienari, vt in specie inquit Vlpianus. l. *quod detur.5.infra.de impensis.* Sed Paul. Iureconsl. in *dict.l.si is qui. §.quod dicitur.in fine.* negat prædictam illationem, & cõsequenter sequi prædictum absurdum: nam vult fundum interim alieoari non posse: non tamen declarat rationem, propter quam alienari non possit: & ideo eam supplendo dicendum est, ideo interim alienari non posse, quia cum offerendo pecuniam, in potestate mulieris sit efficere, quod fundus dotalis censeatur, interim inhibenda est alienatio, vt in simili probat. l. *quod si fundus. 11.ff.de fundo dotali.* Item quamuis fuodus pure desinat esse dotalis, tamen cum in pendenti sit, vtrum debeat redire ad naturam dotalis. & sic vtrũ debeat in eo locum habere legis prohibitio, ot ene, interim debet impediri alienatio, iuxta regulam. *l.1.§.si pendeat supra.ad Macedonian.* quam extollit Dec. *l.edita.nu.60.C.de edendo.* Ex quibus ita explicatis iam vera colligitur concordia inter prædictus Iureconsultos: nam est dicendum, quod fundus desinit esse dotalis non simpliciter, sed sub conditione resolutiua, nisi mulier obtulerit pretium impensarum intra annum: propter quam conditionem interim fundus ille alienari non poterit. Neque ita explicando obstabunt rationes, quas adducit Vlpianus *dict.l.quod dicitur.5.infra. de impensis.* Nam ad primum, quod absurdum est diminutionem corporis fieri propter pecuniam. l. *si conuenerit. 18.ff.de pignor. actio.* vltra responsionem Goffred. *d. l.quod dicitur. colum.3.& seq.* ego respõdeo, quod cum in potesta-
36 te mulieris sit resultere prædictam compensationem offerendo pecuniam intra annum, † si id nun faciat, magis eius culpa & negligentia videtur fieri fundus non dotalis: & noo est absurdũ, quod ad punicodam culpã & negligentiã alicuius ratione pecuniæ debitæ, amittatur rei dominium, vt in simili probatur. l. *cum duobus.52.§.idem respondit.2.ff. pro socio.& l. si vt proponis. C. de ædif. priuatis.* quæ iura ad nostram materiã adducit glos. l. *quod dicitur. 5.verb. dotis.ff. de impensis.* & de illorum intellectu ootab. aguot Cæpolla *de seruit. vrbano. prædior. cap.59. nu.9. Ripa.l.quo minus a num.119.infra de fluminib.* Neque etiam obstat secunda ratio, quod interim fundus poterit alienari; quod videtur absurdum: nam respondetur, imo alieoari interim non posse, iuxta rationes supra assignatas. Tantum igitur rationes Vlpiani concludunt, fundum non desinere esse dotalem irreuocabiliter, non tamen concludunt non posse fieri non dotalem reuocabiliter, scilicet, nisi mulier intra annum pretium impensarum non obtulerit: nam hoc modo posse fieri non dotalẽ, ꝓbat dict. l. *si is qui.§ quod dicitur. ff. de iure dotium.* quæ iura ita poterunt concordari. Similiter & hoc etiam modo poterit concordari alia controuersia, q̃ inter prædictos Iureconsultos videtur esse in hac materia, vtrum si mulier offerat pretium impensarum, crescat dos, siue de nouo constituatur? an vero redintegretur, & reponatur in antiqua natura? Nam Vlpianus *d.l.quod dicitur* existimat crescere dotem, siue de nouo videri constitui, cum antiqua ipso iure fuerit diminuta per legem. Contrarium existimat Paul. Iureconsl *d l.si is qui.§.quod dicitur.* Imo quod de oouo nõ crescat, sed potius redintegretur, & redeat ad pristinam naturam, pro concordia dicendũ est, quod Vlpianus *d. l. quod dicitur.* restrinxit se ad casum, quo dos consistebat in pecunia, nam tunc cũ de pecunia ad pecuoiam admittatur compensatio, iuxta iuris regulas. *l fina. C. de compensatio.* pecunia dotalis ipso iure videtur exstincta simpliciter & irreuocabiliter: & ideo si pecuniã impensæ postea offerat mulier, hæc pecunia quasi de nouo data faciet crescere dotem, cum dotalis iam pro impensis necessariis videatur soluta marito ex dispositione le-
gis. *Cuiacius lib.23.obseruatio.cap.12.colu. 2.* † Cete- 37
rum *d.l.si is qui.§.quod dicitur.* loquitur in fundo dotali, qui, quãdo expensa æquiualet æstimationi fundi, desinit quidem esse dotalis, non simpliciter, sed sub conditione resolutiua, *Nisi mulier intra annum obtulerit pretium impensa* Aut ergo nun euenit hæc conditio, & perinde habendum est ac si a principio irreuocabiliter fundus desineret esse dotalis. *l.1.infr. de regula Caton.l.si pecuniam. supra.si certum petat.* Si vero exstitit conditio resolutiua, perinde habendũ est ac si nunquam desiisset esse dotalis. *l. 4. §. sed & Marcellus. ff. de in diem adiectio.* Vnde hoc casu per solutionem impensæ dos non videtur crescere, sed potius redire ad pristinam naturam suam, & per solutionem pecuniæ satisfieri marito, cui ob prædictam rationem adhuc non videbatur satisfactum de impensis: quamuis hæc non satis perceperit. *glos. dict.l.quod dicitur. verb.creuisse.ff.de impensis.* Vtitur autem Iureconsl. Paulus *d. l. si is qui §. quod dicitur in fin*, verbo, *Reuertatur.* vt ostenderet, quod fundus, qui a principio desierat esse dotalis, adueniente conditione resolutiua reuertatur ad dotem, a qua attento principio mero iure fuerat amotus: hæc enim est propria natura dictionis, Reuertatur, *glo. l.filios.39.ff de vsufr.legato.* Et iuxta hæc facile resoluetur quæstio mota per glo. dict. *l.quod dicitur. verb. creuisse.infr. de impensis.& glo.penult.l.4.§.si are.ff.de pe-*

culio

calio. si vassallus commisit feloniam aduersus dominum, propter quam debuit amittere feudum, & illud debebat redire ad dominum, & non ad agnatos, iuxta distinctionem. *cap. 1. §. denique. quæ fuit prima caussa benefic. amittendi. & cap. 1. cum gloss. 1. si vassallus feudo priuetur*, si dominus remittat feloniam, vtrum feudum consideretur tanquam antiquum, vt antea erat, an vero videatur de nouo concessum? Cuius quæstionis vtilitates proponit Iason. *l. filio quem pater. numer. 22. infra. de liber. & posth. humis.* & in prædicta quæstione glossæ supra allegatæ tenent antiquum censeri, vt antea erat: quod & probat gloss. *cap. Imperialem. §. insuper. verb. priuetur. de prohibit. feudi alienat. per Federicum.* & est receptissima sententia, *vt per Iason. dict. l. filio quem pater. numer. 22. & plures relatos per Tiraquell. l. si vnquam. verb. reuertatur. numer. 12. C. de reuocand. donatio. & lib. 1. retract. §. 32. gloss. vnica. numer. 29. & per Alexandrum Raudensem de analogis*
38 *cap. 34. numer. 53.* † Sed vtique distinguendum est: nam aut felonia talis est, vt ad amittendum feudum sit necessaria sententia condemnatoria: aut est talis, vt ipso iure propter illam amittatur feudum absque alia sententia condemnatoria; vt in casibus de quibus cap. *cum secundum. de hæretic. in 6.* Primo casu dicendum est, opinionem gloss. verissimam esse: Nam cum ante sententiam condemnatoriam non amittatur feudum, remaneret adhuc in sua natura: & ideo postea sequuta remissione feloniæ, & sic impedita condemnatoria sententia, idem censebitur feudum: *argumento. l. sed si manente. infra. de precario.* Quæ conclusio procedet, etiamsi dominus ante latam sententiam occupauerit possessionem: nam cum id illicite fecerit, & vassallus adhuc retineat feudum antiquum, sequuta postea remissione, antiquum censebitur, ita vt a domino illicite occupante possit illud vendicare, quasi nunquam amissum. *Andr. de Isernia cap. 1. numer. 1. de vassallo decrepitæ ætatis. Paulus consi. 435. num. 2. lib. 2. & Iacobucius de Franchis in præludiis feudorum, num. 83. post decisiones Vincen. de Franchis.* Limita, si lata iam sententia dominus remiserit feloniam: nam cum ad dominum feudum sit reuersum mediante sententia; licet felonia tunc remittatur, tamen nouum censebitur feudum, quasi nouiter concessum, & non censebitur antiquum: *ita Paul. dict. consi. 435. numer. 2. libr. 2. Iason. l. filio quem pater. numer. 23. supra. de liber. & posthumis.* Sed cauendum est, quia per sententiam non transfertur dominium, neque possessio, antequam fiat sententiæ exsequutio. *l. Pomponius. §. qui iussu. infr. de acquirend. possessio. gloss. recepta. §. final. Institu. de offic. Iudicis.* Cum igitur adhuc feudatarius antiquum feudum retineat, quasi adhuc perfecte nõ amissum, sequuta remissione feloniæ antiquum censebitur: *& ita aperte Isernia cap. 1. nume. 6. ad finem per quos fiat inuestitura. receptus, vt asserit Iacobucius de Franchis dictis præludiis feudorum, numer. 89.* Et hac ratione Doctores in hac materia requirunt, quod vt feudum dicatur nouum, oporteat quod dominus occupet actualem possessionem feudi, & post illam remittat feloniam. *Bald. l. 1. num. 11. supra. de rerum. diuisio. Alexand. consi. 34. numero. 6. libr. 5. Iason consi. 64. numer. 1. versicul. possum. libr. 3. Gozadin. consi. 84. numer. 10. & numer. 21. & Hippolyt. Rimnald. consi. 32. numer. 21. libr. 1. & alios relatos per Duennas regula. 323. numer. 3. & Alexand. Randensem de analogis. cap. 34. numer. 54. & latius per Caldas de renouatio. emphyteusis. quæstio. 4. numer. 4. numer. 14. versiculo, illud.* Vnde merito dicit Isern. *cap. 1. numer. 6. ad finem, per quos fiat inuestitura.* quod quamdiu dominus patitur vassallum remanere in possessione feudi, sequuta remissione, semper censebitur antiquum feudum: & hoc de primo casu. In secundo autem casu, quando propter feloniam amittitur feudum ipso iure, receptum est, quod sequuta remissione semper censebitur nouum feudum: † *vt* 39
per Isernam c. 1. num. 1. de vassallo decrepitæ ætatis. Alexand. consi. 34. num. 6. libr. 5. & asserit receptum Zasius *tractat. feudorum. 10. part. ad finem. Iacobucius de Franchis in præludiis feudor. numer. 87. Duennas regula. 323. in 1. limitatio. quibus adde Brunum consi. 68. nu. 8.* Quæ tamen conclusio duas habet limitationes. Prima est, id procedere, postquam lata est sententia declaratoria, prout ferri debet in casibus in quibus fit confiscatio ipso iure. *cap. cum secundum. §. final. de hæretic. in 6. Felin. cap. Rodulphus. nu. 35. de rescriptis. Ripa cap. sæpe. numer. 101. de restitutio. spoliator.* tunc enim si remittatur felonia, nouum censebitur feudum; sed antea censebitur antiquum: *ita Paris. consi. 21. numer. penultim. libr. 1. & idem sentit Tiraquell post alios in l. si vnquam. verbo, reuertatur. numer. 12. C. de reuocand. donatio.* Sed verius est, quod etsi ante latam sententiam declaratoriam hoc casu sit remissa felonia, semper nouum feudum censebitur, & noua requiritur concessio. *Isern. cap. 1. nu. 1. de vassallo decrepitæ ætatis. quem sequuntur supra relati.* Et est ratio, quia vbi primum prædicta felonia commissa est, statim vtile dominium fuit consolidatum cum directo: si ergo dominus postea illud de nouo transferat in feudatarium, necessario noua videtur concessio. Neque obstat *dict. cap. cum secundum. §. final.* Nam loquitur, vt fiat exsequutio de facto: sed exsequutio facta per legem non impeditur, etiamsi adhuc sententia declaratoria lata non sit. *Dominic. cap. felicis. numer. 8. ad finem. de pœnis. in 6. Iason. l. 3. §. quod autem. num. 7. supra. quod quisque iuris. & alios relatos per Aymon consi. 239. colum. 3. in princip.* Et ex his colliges differentiam, quæ est inter illum primum casum, & præcedentem: nam in isto remissio post commissum delictum semper inducit nouum feudum: secus in præcedenti, nisi lata sit sententia & exsequuta, & postea fiat remissio. Collige etiam, quod vt feudum videatur nouum, satis est dominium vtile consolidari cum directo, licet non sit accepta possessio: nam per confiscationem factam ipso iure, tantum dominium transfertur ipso iure: *dicto cap. cum secundum. non autem possessio, gloss. recepta. l. final. verbo, in rem. C. de sacrosanct. Ecclesi.* & tamen hoc sufficit, vt sequuta remissione nouum censeatur feudum. Vnde dum relati in casu præcedenti requirunt occupatam esse possessionem per dominum, vt nouum videatur feudum, illis addendum est, satis esse dominium acquiri absque possessione: iuxta terminos. *l. si fundum. supra. de fundo dotali.* vt aperte colligitur ex communi opinione supra relata. Limitabis tamen prædictam secundam conclusionem procedere, si remissa sit felonia, postquam dominus declarauerit velle vassallum incidere in commissum: nam cum ante factam hanc declarationem per dominum dire-

ctum nõ videtur incursa pœna. l.2.C.de iure emphyteut. si facta sit remissio ante prædictam declaratio-nem, antiquum feudum censebitur, iuxta plene relatos per Tiraquellum dict. l.si vnquam. verb. reuertatur, numer. 11. Carolum in consuet. Parisien. §.30. numer. 106. Caldas de renouatio. emphyteusis, quæstione. 4. numer. 3. ad finem. Denique iuxta supra tradita venit etiam explicanda alia controuersia Iureconsultorum in hac materia, cuius meminit Vlpianus l.quod dicitur. 5. § final. infra. de impensis. si maritus restituit dotem, non deductis impensis necessariis, vtrum dotem tanquam indebite solutam possit condicere? Et refert opinionem Marcelli existimantis marito esse concedendam condictionem: denique refert plerosque Iureconsultos contrarium tenere; ipse tamen subdit, propter æ-
40 quitatem sententiam Marcelli esse admittendam. † Est igitur videndum, quibus rationibus moti alii Iureconsulti tenuerint aduersus Marcelli opinionem? Secundo, quæ sit æquitas propter quam Vlpianus dicit, opinionem Marcelli sequendam esse? & quidem vno modo declarat Bartol. dict. l. quod dicitur. § si dos. numer. 1. quem sequitur Campes. de dote. 2. parte. quæstio. 43. Alio etiam modo declarat Angel. dict. §. si dos. & aliter Ruin. hic. numer. 80. & Parisien. numer. 207. Ego vero ita declaro, quod Iureconsulti qui tenuerunt contra Marcellum, ea ratione moti fuerunt, quia hoc casu in effectu agitur de inducenda compensatione, vt & concedit Vlpianus. d.l quod dicitur. §. final. & regula est, quod si ille, qui poterat compensare, soluit, non inducta compensatione, non potest condicere tanquam indebite solutum. l. si cum dos. & ibi Bartol. infra. de actio. rerum amotarum. notatur. l. qui innocem supra. de condit. indeb. Æquitas autem, quæ facit pro opinione Marcelli, in eo consistit, quod hæc compensatio, quæ fit ob expensas necessarias, fit ipso iure, etiam antequam per hominem opponatur. Cum igitur iam per legem facta sit compensatio, etiam ipso iure videtur diminuta dos: si ergo in solidum soluatur, indebite videtur soluta, & sic competet condictio. Bart. d.l. si cum dot. num. 1. infra. de actio. rerum amotarum. Neq; obstat argumentum contrarium tenentium; quia procedet regulariter: compensatio enim nunquam fit ipso iure, nisi postquam fuerit opposita per hominem. gl & DD. l. si constat. C. de compensatio. Cum igitur non perimat actionem, nisi ex postfacto, scilicet, post quã fuerit opposita per hominẽ; si ea nõ opposita, soluatur, nõ competet condictio. Bald. & Imol. num. 2. l. si pater ignorans infra. eo Soc. l. 1 num. 10. ff. de cond. indeb. Ias. §. in bonæ fidei. num. 60. Instit. de actio. Bellon. §. si plures. nu. 16. Instit. de fideiuss. Ceterum si compensatio sit facta ipso iure per legem, cum facta prædicta compensatione, id quod soluitur videatur esse in debitũ, merito condici poterit: vnde & in omnibus casibus, in quibus fit compensatio ipso iure, etiam antequam ab homine opponatur, de quibus per glo. & DD. l. si constat. C. de compensatio. Fab. §. in bonæ fidei. num. 14. Instit. de actio. Alexan. cons. 74. a numer. 4. lib. 5. si sol-
41 uatur per errorem, competet condictio, † iuxta d. §. si dos & ita Barto. l. qui innocem nu. 2. ad finem. supra. de condit. indeb. Similiter si postquam quis opposuit compensationem, etiam extra iudicium (quia tunc speciale est, vt opposita compensatio perimat ius creditoris ipso iure. l. final. C. de compensatio. Bart. l. verum est. supra. de compensatio. Tiraquell. l. 1. retract. §. 3. glo. 3. num. 10.) si postea soluat, repetere poterit, quia incipit militare ratio d. §. si dos explicata vt supr. & ita Goffre. l. quod dicitur. col. 4. infra. de impensis. Et pari ratione in terminis. l. si is qui. §. quod dicitur. ff. de iure dotium. cum fundus ille in eo iure desinat esse dotalis, si tanquam dotalis soluatur, repeti poterit. gloss. dict. l. quod dicitur. verb. creuisse. & ibi Goffredus colum. 4. ad medium. Quamuis aliud esset dicendum, si verum esset, quod a principio fundus non desineret esse dotalis: nam tunc repeti non posset, ex regula l. repetitio. supra. de condit. indeb. quantumcunque si mulier intra annum non solueret impensas, veniret priuanda dominio fundi, & sic fundus esset efficiendus non dotalis: neque enim propter hoc, illud quod debite solutum est, efficeretur indebitum. l. 2. infra. de iniure, actiq; que prius. no. sed ex illa noua caussa superueniente vendicari, vel peti posset. His ita explicatis iam ex mente horum iurium & aliis supra traditis constat, veram esse opinionem Bartol. quod dos sit ius quoddam vniuersale, separatum ab ipsis rebus. Et ex prædicta opinione defensa vt supra, infertur primo intellectus ad l. licet. 16. infra. de dote prælegata dum probat, quod si maritus legat vxori dotem, & aliquæ res dotales inueniuntur hypothecatæ, ius luendi pignora incumbit vxori legatariæ, & non heredi testatoris. In contrarium tamen vrget, quod vbi testator legat rem, quam scit hypothecatam, videtur eam tanquam liberam legare, ac prinde onus luendi incumbit heredi testatoris. & non legatario l. si res obligata. 60 infra. de legat. 1. & l. prædia. C. de fideicommiss. Sed respõdendum est, legatum dotis censeri vniuersale, secundum Bartol. opinionem, & legati vniuersalis ea est natura, vt legatario incumbant omnia onera prędicto legato vniuersali cohærentia. † l. cum pater. 79. §. 42
mensa. & ibi Bartol. infra. de legat 2. & hac ratione ius luendi incumbet vxori legatariæ legati vniuersalis: quamuis contrarium esset dicendum, si legatum censeretur particulare, vt probant iura supra citata in contrarium, & ita Bald. l. prædia. num. 1. C. de fideicommiss. & ibi Iason ad finem. Padilla num 9. Alexand. l. si res obligata. ad finem & ibi Iason nume. 23. infra. de legat. 1. Socin. regula. 171. num. 2. Ruin. hic nume. 81. Greg. l. 11. titul. 9. part. 6. in gloss. Empenuada, ad finem. Angel. & Balduin. post princip. §. sed si rem. Institut. de legatis. ex quorum mente aliud esset dicendum, si testator non sub nomine dotis, sed particulariter enumerando res dotales legasset, nam tunc secundum regulam. l. si res obligata. 60. infra. de legat 1. onus luendi incumbet heredi, facit quod Bart. l. cum pater. §. pater filiæ. ff. de lega. 2. Et iuxta hæc venit explicandus secundus intellectus, quem ad dict. l. licet infra. de dote prælegata. assignat Bald. dict. l. prædia. 2. oppositione. C. de fideicommiss. quam sequitur Socin. regul. 171. in princip. & Iason. l. si res obligata. numer. 26. infra. de legat. 1. quod in eo casu vxor fuerat illa, quæ hypothecauerat fundos dotales, antequam eos traderet marito nomine dotis: nam alias constante matrimonio fundi dotales, neque a marito, neque ab vxore hypothecari poterant, vt in princip. Instit. quib. alienare licet. Cum ergo essent antea hypothecati, cum sua caussa ad maritum transierunt. cap. ex literis. de pignorib. ac ob id postea illos legando, videtur legasse eo modo, quo ad eum peruenerant, & ideo onus luendi incumbet

vxori:

vxori: quæ ratio euincit, idem esse recipiendum, si non sub nomine dotis, sed particulariter enumerando res dotales maritus fundos dotales legasset vxori: quod in specie admittit Ruin. *hic num. 81.* Quod tamen aperte repugnat supra traditis in primo intellectu: Et ideo dicendum est, quod licet is secundus intellectus in eo, quod præsupponit prædia dotalia fuisse hypothecata per vxorem, antequam traderentur marito, verus videatur ob ra-
43 tionem supra relatam: † tamen ratio assignata in hoc secundo intellectu, non est vera: nam cum testator legando vtatur liberalitate. *§. legatum. Institut. de legatis.* non est credendum legasse eo animo, vt prædia redderentur vxori eo modo, quo ad maritum peruenerunt, sed potius quod voluit ei libera tradi, & sic quod lucrentur ab herede: *argumen. l. creditorem. infra. de lega. 2.* ac ob id etiam in terminis huius secundi intellectus videtur admittenda resolutio, de qua in primo intellectu; vt si testator legauerit sub nomine dotis, procedat *l. licet. 16. ff. de dote prælegat.* ob rationem supra assignatam: si vero res particulariter fuerint enumeratæ, tunc videtur testator velle eas liberas reddi vxori, ac proinde onus luendi incumbet heredi, *argum. l. cum quis. adiuncta gloss. & Bartol. ff. de dote prælegat.* Præterea & ex prædicta opinione Bartol ita defensa infertur secundo intellectus *ad l. final. C. de sentent. quæ sine certa quantitat.* dum probat, etiam in caussa dotis non valere sententiam, in qua certa quantitas expressa nō sit: quod prima facie aperte impugnare videtur opinionem Bartoli, quam defendimus: Nam si dos censeretur ius vniuersale (vt Bartol. & communis vult) vtique in caussa dotis valeret sententia incerta respectu quantitatis: Nam certum est in vniuersalibus valere sententiam incertam ratione quantitatis. *l. 4. supra. de petitio. hered. gloss. & DD. l. 1. de edendo. Ord. lib. 3. titul. 50. §. 3.* Quo argumento coacti Bald. & Salycet. *dict. l. final. C. de sentent. quæ sine certa quantit.* concluserunt contra Bartol. dotem non cōsiderari, tanquam ius vniuersale: quod etiam eodem argumento probarunt Aretin. *hic colum. final. Crot. num. 78. Zasius nume. 27. Socin. Iunior. 3 part. nume. 24. Nouellus de dote. 2. parte principali num. 2. Corras. in præludiis. l. qui liberos. numer. 50. supra. de ritu nuptiar. Phanutius de lucro dotis. pagin. 24. a num. 28.* Sed hac difficultate non obstante, non est recedendum a recepta Bartol. conclusione. Neque obstat
44 *d. l. final. C. de sentent. quæ sine certa quantit.* † quia eleganter respondet Bartol. *ibi ad finem. & hic num penult.* quod in specie ibi proposita non solum erat incertum, quantum datum esset in dotem, sed etiam erat incertum, vtrum aliquid datum esset in dotem: sententia igitur illa: *Redde dotem quam accepisti*, non solum erat incerta ratione quantitatis, sed etiam respectu ipsius vniuersi, quia ea actis non constabat, aliquid datum fuisse in dotem, & ideo merito talis sententia, tanquam omnino incerta inutilis reputatur: nam illud quod dicitur, *in vniuersalibus valere sententiam incertam*, accipiendum est, quando incertitudo tantum versatur circa quantitatem, & de ipso vniuerso plane constat: nam cum de vniuerso constet, quantitas poterit verificari in executione. *Ord lib 3. titu. 50. §. 3.* Sed si incertitudo versatur etiam circa ipsum vniuersum, non valebit sententia incerta etiam respectu vniuersi, *dict. l. final. C. de sentent. quæ sine certa quantitate.* quæ ex supra traditis limitanda est non procedere, quandó ex actis constaret dotem datam fuisse, & tantum de quantitate dotis datæ erat incertum; tunc enim illa sententia incerta: *Redde dotem quam accepisti*, valida censeretur. Et hanc Bartol. considerationem approbant Alexand. *hic num. 31. Socin. num. 39.* & esse receptum intellectum asserunt Iason hic *nu. 38. Campes. de dote. 1. part. quæst. 4. ad finem. Felin. cap. 1. num. 11. de libelli oblatione. Mathes. singu. 121. & alii quos refert Niconic. hic numer. 218.* & pro eo possunt expendi verba *d. l. final. ibi: Quid, quantumque*: Nam vbi hæc duo verba coniunguntur, dictio, *Quid*, videtur referri ad substantiam, & dictio, *Quantum*, ad quantitatem *l. stipulationum. 74. & ibi gloss. & DD. infra. de verbo. obliga.* Ergo in specie *dict. l. final.* non solum erat incerta dotis quantitas, sed & ipsa substantia dotis, id est, vtrum aliquid datum esset in dotem: *vt Bart. & communis intelligit.* † Nihil- 45
ominus tamen aduertendum est, huic receptæ Bart. responsioni multa videri obstare. Primo, quia referendo *d. l. final. ad rubricam.* sub qua situatur, constat loqui de sententia incerta ratione quantitatis, quæ tamen non valet in caussa dotis: quia scilicet, dos nō censetur quid vniuersale, *vt hic expendit Lancel. Dec. ad finem.* Secundo, quia in casu proposito *in dict. l. final.* mulier petebat dotem datam; & cum sententia debeat esse conformis libello *l. final. C. de fideicom. libert.* sententia illa: *Redde dotem, quam accepisti*, in effectu importat, *Redde dotem, quam vxor dixit in libello tibi dedisse*; ac ita incertitudo tantum videtur versari circa dotis quantitatem. Tertio, quia *dict. l. final.* proponit pro regula, sententiam incertam in caussa dotis non valere: & tamen si dos censeretur ius vniuersale, contraria regula fuisset cōstituenda, scilicet, quod in caussa dotis sententia incerta valeret *cap. inter dilectos. ad finem. de donatio. notat Bartol. l. aut prætor. §. si iudex. in fine. infra. de re iudicat. & l. 2. nu. 2. C. de sentent. quæ sine certa quantitate.* Quarto, quia si dos censeretur ius vniuersale, vtique valeret in caussa dotis libellus incertus & generalis, *iuxta not. l. 1. supra. de edendo.* & pariter etiam incerta sententia & generalis valeret, quantumcunque ex actis non constaret, quid & quantum deberetur: nam ex hoc illud tantum apparere videtur, iudicem pronuntiasse sententiam, antequam ex probationibus sibi sufficienter constaret de meritis caussæ: quod vtique non solet sententiam viciare. *Bart. l. prolatam. nume 5. C. de sentent.* videtur enim tunc lata contra ius litigatoris; & ideo mero iure valet, & vt rescinderetur, opus fuit, ab ea appellari, *iuxta not. l. cum prolatis infra. de re iudicat.* Cum igitur. *d. l. final.* nihilominus dicat prædictam sententiam ipso iure non valere, aperte innuitur, in caussa dotis, neque libellum incertum admitti, neque incertam sententiam valere, quasi dos non consideretur tanquam ius vniuersale, *vt aduertit Nouellus de dote, 2. part. a num. 2. & alii supra citati*, qui contra Bart. tenent. Sed & his non obstantibus, non est recedendum a recepta Bartol.
responsione *ad dict. l. final.* † Pro qua vltra alios ca- 46
pendo, quod in specie *dict. l. fin.* ille Iudex, qui protulit primam sententiam omnino incertam, & sic nullam, prius interloquutus fuerat, dotem datam, quæ peteretur, non esse liquidam, & sic significauit, adhuc ea actis tantum non constare, vt possit super ea caussa sententia proferri, *argument. l. Pomponius. 36. ff. de re iudic. & l. si de meis. 14. §. final. ff. de arbitris.* &

consequenter ex actis non constare, vtrū aliqua dos esset data: Nam si intellexisset de quantitate dotis tantum non constare, erronea & inanis fuisset ea interloquutio per notata. *l. 1. supra. de edendo.* quamuis id non satis perceperit Aretin. *hic col. fin.* Item *in d. l. fin. in fin.* secundus Iudex, qui de ea caussa dotis iterum cognouit, tulit sententiam aduersus mulierem, quæ dotem repetebat, & maritum ab eius petitione absoluit: quia scilicet, vxor non probauerat, aliquid nomine dotis dedisse marito: vnde verisimile est, & tempore primæ sententiæ eandem incertitudinem adfuisse. Neque obstant rationes supra allatæ aduersus Bartol. responsionem: nam ad primum respondetur, in casu dict. *l. final.* sententiam fuisse latam sine certa quantitate, & hac ratione satisfacere ad rubricam: vlterius tamen, & fuisse incertam ratione vniuersi, & hac ratione non valere in caussa dotis, quantumcunque censeatur vniuersalis, *vt supradictum est.* Non obstat secunda ratio, quia in hac materia notabilis est resolutio, quod aut in sentētia Iudex retulit se ad certam partem actorum, & tunc valebit sententia, & ab ea parte actorum recipiet certitudinem; siue ea pars actorum ad quam facta fuit relatio, contineat probationes, siue solam partis assertionem, factam in eius libello, iuxta regulam generalem. *l. aut prætor. §. si Iudex. & in summa in princ. infra. de re iudic.* aut Iudex in sententia non retulit se ad aliquam certam partem actorum: & tunc si in actis contineantur plenæ probationes, ad illas videtur tacite habita relatio: iuxta doctrinam glos. *l. hæc enim caussa. infra de suspect. tutorib. & gloss. l. si quis ad exhibendum. infra. de exceptio. rei iudicat.* & consequenter sentētia ab illis recipiet certitudinē, ac si ad illas expressa † facta esset re-
47 latio. *Capella Tholosana quæstio. 200.* aut vero in actis nulla perfecta probatio reperitur, & tunc sententia incerta non valet: Nam cum ex probationibus contentis in actis certificari non possit, non valebit sententia tanquam incerta. Neque obstat, quod in actis inuenitur libellus actoris certam continens quantitatem, ex quo sententia potest accipere certitudinem: quia respondetur, in dubio non esse credendum, ad libellum actoris habitam fuisse relationem per Iudicem: Nam cum ius iubeat ex assertione partis sententiam ferri non posse, & ideo pro regula dicatur, non sufficere allegare, sed allegata probare. *gloss. 1. l. 1. infra. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* non est credendum, Iudicem tacite se retulisse ad illud, secundum quod ius prohibet sententiam ferri posse, quæ resolutio colligitur ex *l. penultim. cum glossa. C. de sentent. quæ sine certa quantit.* & ibi Bartol. *ad finem.* eam expresse ponit, *idem Bart. l. aut prætor. §. si Iudex. infra de re iudicata. num. 2.* & ibi Ias. *numer. 22.* asserit receptum, subscribit Pauormitan. *consi. 44. num 1. ad fin. lib. 1.* & esse magis communem resolutionem asserit Vancius *titu. de nullitate sententiæ ex defectu processus. num. 105. pagin. 528. Alexand. consi. 53. a num. 19. lib. 5.* sed in specie dict. *l. final. C. de sentent. quæ sine certa quantit.* non fuit expressim facta relatio ad aliquam partem actorum, neque ex probationibus in actis contentis constabat, quid, & quantum dotis nomine datum esset: ergo sententia incerta non valebit; quia in dubio certificari non potest per libellum actoris, *iuxta supra tradita.* Neque huic resolutioni obstat replicatio Crot. *hic numer. 80.* quod prædicta resolutio communis procedit, quando in actis continetur aliqua probatio, licet imperfecta: nam tunc ad illam potius videtur habita relatio, & quia est imperfecta, ab ea non potest sententia recipere certitudinem: & ideo tanquam incerta non valebit: sed quando in actis nulla omnino reperitur probatio, tūc potius ad libellum actoris debet videri habita relatio, *argum. l. 2. infra. de liber. & posthu. & l. fundus qui locatus infra de fundo instructo.* & sic hoc casu sententia a libello actoris debet recipere certitudinem. Quam replicationem ante eum fecit Nouellus *l. 1. num. 3. infra eo.* allegans
† doctrinam Bart. *l. vnica. num. 2. ad finem. C. de errore* 48
calcul. Sed respondetur, hanc replicationem esse contra mentem Bar. & communis resolutionis supra relatæ, quæ vult, nunquam sententiam a libello actoris recipere interpretationem, nisi ad eum expressa sit habita relatio. *Neq; repugnat doctrina Bart. d. l. vnica. num. 2. ad finem. C. de errore calculi* nam tantum dicit, sentētiam certam & validam habere relationem ad libellum, vt scilicet iuxta petita in libello intelligatur, *iuxta regulam. l. vt fundus. supra. communi diuid. cum similibus.* sed quando sentētia est incerta, & sic inualida, nunquam a libello accipiet certitudinem, nisi ad eum expressa sit facta relatio, *vt cōstat ex supra traditis.* Non obstat tertia ratio, quia respondet Ruin. *hic. num. 125.* duplex esse iudicium vniuersale: primum, in quo tantum fertur sententia declaratoria: secundum, in quo debet ferri sentētia condemnatoria. Primum iudicium verificatur in petitione hereditatis, in qua principaliter petitur, quem declarari esse heredem. *l. licet. & ibi Bart. supr. de petitio. hered.* cum enim ille qui agit petitione hereditatis, dicat se esse heredem, & sic hereditatem sibi iam esse quæsitam. *l. 1. §. Scæuola. infr. si quis testam. liber esse.* non debet aduersarius condemnari, vt restituat actori hereditatem, quam ipse dicit iam penes se habere: declarabitur igitur esse heredem, & consequenter apud eum esse hereditatem, & Iudicis officio iubetur reum restituere actori possessionem rei hereditariæ quam possidet. *Barto. receptus. l. 1. num. 7. supra. de edend.* & hac de caussa petitio hereditatis dicitur in rem. *l. sin autem. 28. §. sed & si. supra. de reiuendicat. explicat Couar. practicar. q. cap. 12. in princip.* ac proinde prout in actione in rem declaratur quis sit rei petitæ dominus, & tantum Iudicis officio cogitur reus restituere possessionem actori. *l. ex diuerso. §. 1. supra de reiuendicat. & ibi Barto.* idem etiam recipitur in petitione hereditatis, quæ est in rem. *Iason. l. 1. in princip. num. 29. supra. de edendo.* † Secun- 49
dum autem iudicium vniuersale verificatur, cum actor non prætendit se habere illud, quod petit, sed per actionem personalem dicit, aliquid vniuersale, vel generale sibi deberi; & tunc sententia debet esse condemnatoria, & restitutio rerum particularium venit iure actionis. *l. qui filiu. 14. §. 1. supra. de hered. vel actio. vendi.* In primo iudicio vniuersali fatendum est regulam esse, quod sententia incerta valet. *l. 4. 3. d. petitio. hered.* sed in secūdo iudicio vniuersali non eo modo regula constituenda est, sed potius quod debet in illa prima instantia constare de certa quantitate, & quod sententia debet continere certam quantitatem, in qua condemnet, & alias non valebit. *Barto. l. 1. num. 9. supra. de edendo. quem sequuntur Aretin. hic. numer. final. & latius prosequitur Bolognet. n. 223.* vel saltē non est regula constituenda ita generaliter, vt in primo iudicio fassi

sumua

fumus constitui, sed in hoc secundo iudicio vniuersali adhibenda est distinctio, quod si res facile specificari possunt, tunc non admittetur libellus incertus, & consequenter neque valebit sententia incerta, si vero res facile specificari nō possunt, tūc in prædicto iudicio admittetur libellus incertus *Innoc. c. 2. de ord. cogn.* & consequenter admittetur sententia incerta. *Paul. hic n. 6. quem sequūtur Ruin. n. 126. Paris. n. 235. ad fi.* prout in simili videmus, q libellus incertus, & sententia incerta valent in fructib. & aliis accessoriis q̄ facile specificari non possunt. *Innoc. c. cum ad sedem. de restit. spol.* & tñ si facile specificari possunt, non admittetur libellus incertus, neq; sententia incerta valebit. *Paul. & Alex. n. 3. l. in summa, inf. de re iud.* Cum igitur ad dotem agatur actione psonali dotis, & sic in ea debeat ferri sententia condemnatoria, & res dotales facile specificari possint, neq; admittetur libellus incertus, neq; valebit sentētia incerta, quantumcunq; caussa dotis censeatur vniuersalis. *vt constet ex supra traditis,* & hac ratione procedit, *d. l. fi. C. de sent. quæ sine certa quant.* Hæc tamen responsio Ruini & modernorū tuta non est: est n. contra mētem Bart. item &
50 contra mentē tenentiū aduersus eum. † qui omnes pro constanti habent, in caussa dotis admitti libellum incertum, & valere sententiam incertam, dum modo constaret aliquid datū esse in dotem. Item, quicquid dicat Ruin. verius & receptius est in quocunque iudicio vniuersali, siue generali, admitti libellū incertū, & consequenter sentētiam incertā valere, quia satis est in exsecutione certificari posse, *c. inter dilectos. ad fi. de don. tradit Bart. l. ait Præt. §. si Iudex. ad fi. infr. de re iud. & l. 1. n. 2. C. de sent. q̄ sine cert. quant. eleganter Alex. cōs. 187. in hac caussa. n. 2. lib. 2.* & hanc esse magis receptam sententiā asserit Ias. *d. l. ait Prætor. §. si Iudex. nu. 37. infr. de re iud. & l. 1. in prin. nu. 34. supr. de eden. Bulgar. hic nu. 15. ad fin. & sentit Ord. lib. 3. tit. 50. §. 3.* & inter petitionem hereditatis, & alia iudicia vniuersalia ea tantum inuenitur differentia, q si proponatur petitio hereditatis aduersus aliquem, & in processu postea certæ res fuerunt specificatæ, & specificatas, & quascunque alias, quas reus cōdemnatus inueniatur possidere, siue tempore condemnationis, siue etiam exsequutionis cogetur officio Iudicis omnes restituere, *d. l. 4. supr. de petit. hered. notabiliter Couar. pract. c. 12. nu. 6. Curt. Iun. l. edita. a nu. 71. & ibi Purpur. nu. 75. C. de eden. Octauianus decis. Ped. in. 74. a num. 18.* & tamen aliud erit in quocunque alio iudicio vniuersali siue generali: nā licet libellus generalis admittatur, si postea in prosecutione res aliquæ fuerint specificatæ, ad illas restringetur iudicium, *l. si cum dies. §. 1. & l. de reb. sup. de recep. arbit. l. si de certa. C. de transact. l. 2. C. de iud. & post Spec. tradit Ias. hic 1. lect. nu. 36. & Ant. Gomez. l. Tauri. 45. nu. 166.* Reiecta igitur prædicta Ruini responsione, melius respondetur, ideo *in d. l. fi. C. de sent. quæ sine certa.* per viam regulæ constitui, incertam sententiam dotis non valere, quia agebatur de sentētia incerta, tam ratione substantiæ, quam quantitatis. Regula autem contraria quod in vniuersalibus valeat sententia incerta, procedit, quando incertitudo tantum est respectu quantitatis; quia satis est, quod in exsecutione possit sententia certificari. Et in his terminis loquūtur gl. & DD. *l. 1. supr. de eden.* vt
51 hic explicat Bar. *nu. pen.* cōmuniter receptus. † Non obstat quarta ratio, quia respondetur, libellū incertum admitti in caussa dotis, vt efficaciter probat. *d. l. fin. C. de sent. quæ sine cert. quant. vt infr. ostendemus.* prout & libellus incertus admittitur in vniuersalib. vel generalib, *iuxta not. l. 1. supr. de eden.* & dum inde infert, q pari ratione incerta sententia debet valere, quantumcunq; ex actis nō constet, qd & quantū debeat, respondet hanc illationem non bene inferri, neq; simpliciter esse verā, sed potius eā adhibendam esse distinctionē, aut n. sententia est certa & valida, & vtiq; non irritabitur ex eo, q ex actis non constet testes, vel alias pbationes interuenisse, *Bar. l. prolatam. n. 5. C. de sent* quia potuit Iudex moueri ad ferendā sententiam ex præsumtionib. in actis non scriptis. *Panor. c. afferte. n. 5. de præsumt. Fel. c. Ecclesi. n. 19. de constit.* & pro Iudice in dubio est presumendum, *l. 2. C. de offic. ciuil. iudic.* Ceterum si sententia sit ex se incerta, neque ex probationibus repertis in actis possit certificari, nulla censebitur prædicta sententia, quia cum neque ex ipsa sententia. neque ex actis possit certificari prædicta sententia, cessat præsumtio, de qua supra, & constare vid. ē, Iudicem tulisse sententiam, antequā ei plene constaret, vtrum deberetur, necne: ex quo defectu sententia nulla cēsetur, *Bar. l. ait Præt. §. si Iudex post pr. infr. de re iud.* & quamuis Alex. *ibi n. 13. & Ias. n. 15.* in contrarium expendant, q probationes nō sunt de substantia sententiæ, tñ defendendo Bart. facile respondetur, q illud, q dicitur, probationes non esse de substantia sententiæ, intelligendū est in hoc sensu, vt licet de probatione non constet ex actis, tamen valeat sententia, quia potuit moueri Iudex ex præsumtionib. in actis non scriptis, quæ sufficiūt ad ferendam validam sententiam, *Panor. c. afferte. n. 5. de præsumt.* sed si constet Iudicē tulisse sententiam antequam ex probationib. vel præsumtionib. esset certificatus de iuribus partium. ex hoc defectu sententia censebitur nulla: † quia tunc etiam constat 52
non solum fuisse latā aduersus ius partis, sed etiam aduersus legis ordinationem, quę iubet sententiam non ferri, nisi post adhibitam plenā caussæ cognitionem & consequenter postquam Iudex fuerit certificatus de iuribus partium, *l. ex stipul. in fin. C. de sent. & interloc. c. ad audientiam. de appell. 11. c. primates. 2. q. 1.* Ergo talis sententia merito nulla censebitur, *l. non dubium. C. de legib.* & ita in specie colligitur ex Bart. *l. prolatam. in fi. C. de senten.* quem asserit communiter esse receptum Felin. *cap. Ecclesia. nu. 17. de constit. Paris. cons. 124. in princip. lib. 4* facit similis distinctio relatorum per Aymon, *tract. de antiq. temporis. 1. par. §. octaua datur. num. 36. pag. 91.* Sed quando Iudex fert sententiam incertam, & quæ ex actis certificari non potest, constat clare tulisse sententiam, antequam de iuribus partium sibi plene constaret, ergo ex hoc defectu sententia debet censeri nulla. Ex hac igitur Bart. responsione, *ad d. l. fin. C. de senten. quæ sine certa quantit.* ita defensa iam colligitur, quod si in casu illius, l. Iudex ita pronuntiasset, *Solue dotem tibi datam*: siue, *Solue dotem quā mulier a te petit*, adhuc non valeret prædicta sententia, tanquam omnino incerta, quia vt constat ex mente illius tex. mulier in libello nullā expressit quātitatē dotis datæ, sed simpliciter in eo allegauit, dotē dedisse marito, & petiit, vt maritus redderet sibi dotē, quam ei dederat, qui quidem libellus nullam pfert certitudinem, neq; respectu quantitatis, neq; ēt re-

spectu substantiæ: quia licet in eo contineatur dotem datam fuisse, tamen hoc nullam præ se fert certitudinem, cum secundum iuris regulas non sufficiat allegare, sed oporteat probare, *glo. t.l.1. supra. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* Vnde sententia continens, *Restitue quod mulier tibi dedit, vel quod mulier a te petiit*; quasi adhuc omnino incerta valere non debet: ad quod expendo, *d.l.fin. C. de sentent. quæ sine certa quant.* dum dicit, sententiam primam fuisse prolatam his verbis: *Redde quod bona fide accepisti*: quæ quidẽ verba tacitam habent relationem ad libellum vxoris, in quo petiit dotem datam sibi restitui, *iuxta traditionem gl. fin. c. si confirmationem. 39. de elect. in 6.* & tamen sententia nihilominus dicitur
53 nulla, tanquam omnino incerta. † Vnde cauendum est a Ruin. hic *num. 68. Paris. num. 229. Bologne. num. 205. ad fin.* dum existimant, quod si in specie *d. l. fin.* sententia contineret: *Redde dotem, quæ petita est*, valeret sententia, quasi tunc videatur habita relatio ad libellum, in quo dictum erat dotem datam fuisse, ac ita sententia debet valere, tanquam certa, saltem ratione substantiæ dotis. Sed contrarium est verius ex supra traditis. Neque obstat eorum ratio; quia procederet, si quid certum fuisset in libello expressum: ceterum quando libellus in se est incertus, prout ille, non subsistit, nisi postea ex probationibus certificetur. Sic etiam neque valebit sententia ad eum relata, si aliunde certitudo non colligatur, iuxta traditionem gl. receptæ. *in prin. verb. secũdum. Instit. de oblígat.* Neque enim potest dici constare de substantia dotis, si relatio fiat ad libellum in se incertum, & qui non potest subsistere, nisi per probationes postea certificetur, *Bartol. l. sim rem. ad fin. supr. de rei vend. Capella Tholosana q. 200.* Neque his repugnat Bart. hic *num. pen.* Neq; enim sensit, quod in terminis *d. Ꝟ. l. fin. C. de sentent. quæ sine certa quant.* ideo non valuit sententia, quia in ea Iudex nullam fecit mentionem dotis, neque iussit eam restitui vxori, sed generaliter dixit: *Redde quod bona fide accepisti* vt male ex eo collegerunt Nouell. *de dote. 3 par. princip. num. 1. ad fin. & l. 1. num. 1. ad fin. infr. eod. & ibi Crot. num. 71. Rip. num. 50. Bologn. num. 205.* sed potius voluit quod ideo in terminis, *d. l. fin.* sententia non valuit, quia quãuis videatur habuisse tacitam relationem ad libellum, tamen cum ex ea non constaret aliquid certum, neque quoad quantitatem, neque quoad substantiam, nisi ex probationibus postea faciendis certificetur, prædicta sentẽtia tanquam omnino incerta non valebit: quod satis consonat nostræ resolutioni. Secundo infertur, quod si in specie *d. l. fin.* constaret aliquid fuisse datum nomine dotis, sententia prolata modo ibi expresso, valeret: quia licet de quantitate nulla esset certitudo: tamen cum respectu substantiæ certa esset, sententia valeret, & sufficeret postea in exsecutione quantitatem certificari, *iuxta notata. l. 1. supra. de e-*
54 † *dendo.* † Quod ita clare sensit Bart. *hic num pen. & l. fin. ad fin. C. de senten. quæ sine certa. & ibi Fulgos. ad fin. & Mathesilan fin.* qui asserit receptum. Contrarium tamen nihilominus sensit gloss. t. *d. l. fin.* quam ibi probat Salyc. *ad fin. Rip. hic num. 52. Alciat num. 31. Bologne. numer. 205.* expendentes verba *d. l. fin. ibi: Dotem datam*: Nam per illa verba Iudex ꝓfessus est, dotem quidem datam fuisse marito per vxorem, & tamen nihilominus prædicta sententia tanquam incerta nulla iudicatur: nostra tamen illatio verior est ex *d. l. fin.* dum ad inualiditatem sententiæ requirit, incertum esse quid, & quantum debeatur; quasi si hæc geminata incertitudo non interueniat, in illis terminis valeret sententia. Neque obstat prædictorum ponderatio, quia imo illa verba ab eis expensa, *in dict. d. l.* si aduersus eos retorqueri possunt, si aduertas, prædicta verba fuisse expressa in interloquutoria Iudicis, qui antequ ferretã diffinitiuam, interloquutus fuerat, *Dotem datam*, quæ repeteretur, non esse liquidam: quæ verba in effectu importabant, Iudici adhuc nõ liquere, quod dos, quæ repetebatur tanquam data, re vera fuisset data. Nam alias ea interloquutoria esset inanis, & contraius: quia secundum iuris regulas si constabat dotem datam fuisse, quamuis non liqueret de quantitate, Iudex valide diffinitiuam sententiam ferre poterat, *per notata l. 1. supr. de edendo.* quia vero non constabat adhuc vtrum dos data esset, eo modo interloquutus fuit. Et hæc est vera explicatio prædictorum verborum, quidquid aliter explicent Alex. *hic nu. 31. & Claud. num. 20.* Neque obstat, si replices, text. *d. l. fin. verb. præsertim.* sentire sententiam diffinitiuam adhuc esse nullam, quamuis prædicta inter loquutoria non interuenisset, *vt hic expendunt Crot. num 80. Alciat. num. 31. Paris. nu. 216.* Nam respondetur, text. quidem sentire id, quod ipsi dicunt, & clarius constare de nullitate sententiæ, si ea interlocutoria interuenit, quia ex ea constat, Iudicem agnouisse caussam illam esse omnino incertam, & quia postea nihilominus tulit sententiam diffinitiuam, clarius constat, nulliter pronuntiasse. † Sed 55
nihilominus dicimus, verba prædictæ interlocutoriæ esse accipienda modo de quo supra. Vltimo ex supradictis infertur, quod cum dos censeatur ius vniuersale, admittetur libellus incertus, in quo vxor generaliter petat dotem quam dedit, sibi restitui, *iuxta notata. l. 1. supr. de eden. & ita Bart. hic num. 22. quem defendunt Socin. num. 41. Ripa. num. 48 Alciat. num. 30 Bologn. num. 105.* & pro illis videtur text. *in d. l. fin C. de senten. quæ sine certa quantitat.* Nam in casu ibi proposito vxor petiit dotem datam sibi restitui, & tamen significatur sententiam super eo latam validam futuram, si non fuisset omnino incerta, quod vtique male præsupponeretur, si prædictus libellus incertus cẽseretur inualidus: quia sententia lata super libello inepto, est nulla, *c. cum dilectis. de emtio & vend. glo. in prin. verb. secundum. Instit. de obligat.* Neque huic inductioni satisfacit consideratio Alex. *hic. num. 30. ad fin.* quod in casu. *d. l. fi.* non constat, maritum opposuisse, libellum esse incertum, ac ob id non admittendum: & quamuis libellus incertus non valeat: tamen si pars taceat & nihil opponat, libellus ille incertus iure videtur admissus, *l. fin. C. de annal. except.* Nam replicabitur, quod text. *d. l. fin. C. de senten. quæ sine certa quant* supponit, libellum illum incertum esse validum & iuridicum, ac proinde etiam parte opponente admittendum esse. Quod ex eo constat, quod text. ille in fine sentit, quod sentẽtia secunda lata super eodem libello, valida est, quæ tamen non valeret, si libellus ille generalis, vti male formatus, parte opponente esset reiiciendus. Nam quando parte opponente libellus tanquam incertus venit reiiciendus, & quia illa tacet, interim admittitur, vt ratione illius obtineatur, oportet illum postea ex probationibus certificari, alias sententia lata super eo non valeret.

Bart-

Bar. l. si in rem ad fi. supr. de rei vend. Curt. Iun. l. edit. n. 17. C. de eden. & tamen tex. *d. l. fi.* præsupponit valere secundam sententiam, etsi per probationes postea
56 quantitas nō fuerit certificata † Neq; etiam prædictæ inductioni satisfacit consideratio Ruin. *hic n. 88.* q *in d. l. fi. in fi.* ideo presupponitur sententia valere, quia fuit certa, vnde credendum est, postea cōstitisse, quid & quantum datum esset nomine dotis: quia pro Iudice semper est præsumendum, *l. Heren. supr. de euict.* quia replicabitur Ruin non bene percepisse mentem, *d. l. fi.* Nam in ea lege duæ interuenerunt sententiæ: Prima fuit lata in fauorem mulieris, qua maritus condemnatus est vxori restituere, q bona fide accepit, secunda aūt fuit lata in fauorem mariti aduersus vxorē, qua maritus fuit absolutus ab vxoris petitione, & ideo pſupponitur esse certā. q a scil. maritus fuit absolut᷒ ab omni eo. q vxor ab illo petebat, ergo fatendum est, libellum omnino incertū in cā dotis valere, alias n secunda sententia absolutoria, tanq̄ lata super libello inepto, non valeret *glo. in pr. verb. secundū Inst. de oblig.* Vnde colligit elegās explicatio ad supra tradita, nam dicendū est, q in vniuersalib. admittitur libellus incertus, ēt aduersario inuito, *per not. l. 1. supr. de eden.* oportet tñ illū certificari p probationes subsequutas, saltē quo ad substantiam vniuersalis, id est. constare aliquid datū esse, alias neq; libellus, neq; sententia super eo lata valebunt, *per tradita supra*, q̄ si de substantia cōstet, valebit sententia incerta respectu quantitatis, quia sufficiet eam in executione certificari, *per notata d. l. 1. sup de eden.* Hęc n. intelligenda sunt, qn̄ sententia fuerit condemnatoria, nam si fuerit absolutoria. indistincte valebit, *d. l. fi. inducta. vt supra.* Colligit etiam, neq; mentem, *d. l. fi.* percepisse Socin. hic *n. 41.* dum existimat, in ea lege secundam sententiā fuisse latā in cā appellationis interpositæ a prima sententia, & fuisse confirmatoriā primæ sententiæ, vnde hoc admisso, arguit, *d. l. fi.* clare probare, libellum incertum in caussa dotis validum esse. Nam si libellus generalis edit᷒ in prima caussa fuisset nullus pp incertitudinem, neq; valeret secunda sententia confirmatoria primæ, quia sententia lata super libello nullo, confirmari non pōt, *c. cum dilect. de emtio. & vend.* † Quam tñ inductionem reiiciunt Crot. *hic n. 80. ad fin. Paris nu. 226. & Io. Hannibal nu. 458.* ea ratione, quia ex litera *d. l. fi.* non constat, secundā sententiam fuisse latam in caussa appellationis ad confirmationem prioris sententiæ, vt Socin. præsupponit, & quia cum prima sententia non habuerit auctoritatē rei iudicatæ, de eius confirmatione actum non videtur. Sed ex prædictis dicendū est, Socinum sine dubio male præsupponere in casu *d. l. fi.* secundam sententiam fuisse primæ confirmatoriam, cum imo ex litera constet fuisse primæ reuocatoriam, vt *supra dictum est*, item male etiam præsupponere secundam sentētiam fuisse latam in caussa appellationis, nam ex mente *d. l. fi.* colligitur, mulierem pro se allegasse, secundam sententiā non valere, quia erat contrariā primæ sententiæ, quæ transiuerat in rem iudicatam, ac ita quod locum habebat regula, *l. 1. C. quando prouocare non est necesse.* quæ allegatio inanis esset, si secunda sententia fuisset lata in caussa appellationis: quoniam igitur in caussa appellationis lata non fuit, auditur ea allegatio quam tamē reiicit Imperator ex eo, q sententia prima, tanquam omnino incerta, nunquam habuit auctoritatem rei iudicatæ. Ex quo colligebat Bald. *ibi nu. 4.* quod secunda sententia contraria primæ nulli & inualidæ, censetur valida q tradit ibi d. *l. post sententiam. n. 3. ad fi. C. de senten. Paris. col. 2. in pr. C. quando prouocare non est necesse.* inquiens id verum esse, etsi adhuc super nullitate primæ sententiæ nihil fuerit pronuntiatum, quia satis est, eam in rei veritate nullam esse, & subscribit Felin. *c. inter monasterium n. 21. de re iud. Soc. reg. 353 n. 4.* Neq; prædictis obstat. si opponas, q si secunda sententia non fuit lata in instantia appellationis, vtiq; valere minime potuit; quia cū per primam sententiā fuerit finita instantia, *l. cū apud. infr. de iudic. eum solu.* non potuerunt partes suo consensu facere, q valida sententia ferri posset sine noua instantia, & sine libello & litis contestatione. *auth. offeratur. C. de lit. contest. in specie Bar. l. 1. nu. 5. C. quando prouocare non est necesse. & Pu par. l. admonendi. n. 72. sup. de iureiur.* quia respondetur argumentum concludere, † si prima sententia valeret: sed si non valuit 58
propter incertitudinē vel aliam caussam, per eam sententiam nullam non pōt videri instantia finita. *l. si præses. C. quomodo & quando Iudex* ac proinde de consensu partium ex eisdem actis, & instantia noua sententia valide ferri potest, vt efficaciter probat. *d. l. fi.* Item responderi potest, quod in casu *d. l. fi.* prima sententia fuit cōdemnatoria, & secunda absolutoria, quo casu valet secunda, siue caussa secunda fuerit intro ducta per actorem, siue per reum, consentiente actore. *Bal. l. post senten. n. 3. ad fi. C. de sent. Soc. reg. 353. n. 8. eleganter Fel. c. inter monaster. n. 20. de re iud.* Deniq; ex supradictis colligitur, *d. l. fi.* clare sentire, libellum incertum in caussa dotis valere, quia si non valuisset, secunda sententia reuocatoria primę, non valuisset, tanq̄ lata super libello inepto, *vt supra dictum est.* Contrariam nihilominus sententiā, imo in caussa dotis libellū incertum censeri ineptum, & consequenter non admittendum, tenet Paul. *hic n. 6.* ea ratione, quia cum mulier facile possit declarare dotis quantitatem, non est audienda, si libellum incertum edat, *arg. l. 1. §. quia autē. infr. quorum legator, subscribunt Crot. hic n. 80. Ruin. n. 125. Phanus de lucro dotis pag. 25. a n. 28. Corras. l. qui liberos. n. 48. sup. de ritu nupt. qui etiā adducunt notata per Bal. l. 3. § armamenta. in fi. supr. de rei vend.* Inuenio, q Baptis. de S. Blasio, *de priuil. dotal. centur. 1. n. 96.* cōcordat opiniones, quod si maritus petat dotē, admittet libellus incertus & generalis, *arg. l. 3. C. de dotis promis.* sed si mulier repetat dotem, non admittet libellus incertus, quia ipsa scit quantū dederit: sed cum dos censeatur vniuersale, verius est semper incertum libellū admitti, *iuxta notat. l. 1. sup. de eden. & efficaciter probat. d. l. fi. inducta. vt supr* Neq; repugnant tradita per Bar. *l. 3. § armamenta. in fin. supr. de rei vend.* quia imo Bart. expresse vult, q in his quæ pprie sunt vniuersalia (put est dos) semper admittitur libellus incertus, siue incertitudo facile possit declarari, siue nō. *vt aduertit Alex. l. in summa. nu. 3. ad fin. infr. de re iud.* † *& nos* 59
supra tradimus. Vltimo non est omittendum, quod Ioannes Hannibal *hic nu. 459.* nouo tentat, ideo in in specie, *d. l. fi. C. de senten. quæ sine cert. quantit.* non valuisse primam sententiam, quia Iudex antea fuerat interlocutus dotem non esse liquidam, quæ interlocutoria post decem dies transiuit in rem iudicatam, *c. cum dilect. de elect. c. quoad consultationem. de re iudic. tradit Corn. consi. 182. in caussa. num. 2. lib. 2.* Sententia igitur diffinitiua quę postea lata est, quod maritus redderet, quæ bona fide accepit, tanquam contraria interlocutoriæ quæ transiuerat in

rem indicatam, valere non potuit, iuxta regulam, *l. post sententiam. C. de sentent. & l. 1. C. quando prouocare non est necesse.* Quæ tamen consideratio omnino reiicienda est, quia imo *dict. leg. fin.* clare præsupponit, quod si illa prima sententia fuisset certa, vtique valeret, non obstante, quod esset contraria prædictæ interlocutoriæ: nam illa interlocutoria ad hoc tantum expenditur, vt per eam clarius constaret, Iudicem omnino incertam sententiam tulisse. Neque obstat Hannibalis ratio, quia licet interlocutoria post decem dies transeat in rem iudicatam, hoc intelligitur quoad partes, ita vt ad requisitionem partis nõ possit ea interlocutoria reuocari, ceterum quoad ipsum Iudicem, & eius officium nunquam videtur transire in rem iudicatam, & ideo vsque ad sententiam diffinitiuam semper eam reuocare poterit, tacite vel expresse, iuxta regulam generalem, *l. quod iussit. infr. de re iudic.* vbi Bart. *num. 11.* ita resoluit, communiter receptus, *vt ibi asserit Ripa nu. 32. Dec. c. cum cessante. nu. 20. de appell.* Aduerto tamen vltra alios, ex alia consideratione Hannibalis opinionẽ veram videri, nam ea interlocutoria (*Dotem quæ peteretur nõ esse liquidam*) in effectu importat, se neque posse, neque velle in ea caussa non liquida sententiam ferre: nam quando caussa non est liquida, sed omnino incerta, potest Iudex se a munere iudicandi absoluere, iurãdo sibi de caussa non liquere, *l. si de meis. 14. §. fin. supr. de arbitris. & l. Pomponius. 36. infr. de re iudic. tradit Angel. l. non quemadmodum. num. 4. supr. de iudic. Alciat. cap. 1. nu. 60. de offic. ordin.* Idque ita in vsu fuisse apud antiquos tradit Aulus Gellius, *lib. 14. noctium Atticarum. c. 2. & prosequitur Budeus. l. 2. supr. si quis cautio. Robert. lib. 3. sententia. cap. 2.*

60 Porro † interlocutoria, per quam extinguitur officium iudicare debentis, nõ potest per eundem Iudicem amplius reuocari, *Bart. l. quod iussit. nu. 9. infr. de re iud.* communiter receptus, *vt ibi asserit Alexan. num. 12. Ripa num. 16. Felin. cap. qualiter. 1. nu. 9. de accusat. Dec. cap. cum cessante. num. 14. de appella.* Quod procedit, etiam si per interlocutoriam non finiatur Iudicis officium quoad totam caussam, satis enim est finiri quo ad eam instantiam, vt reuocari non possit; *vt colligitur ex Bart. d. l. quod iussit. nu. 9. & ibi Ripa nu 17. probat Ordin. lib. 3. tit. 48. §. 1.* Sed & huic considerationi respondendum est, ꝙ quando Iudici non liquet de caussa, non potest suo arbitrio se exonerare a munere iudicandi eam caussam, cum munus iudicandi necessarium sit, *l. fin. §. iudicandi. infr. de muneribus & honorib.* sed vt liberetur ab eo iudicandi munere, oportet quod iuret publice sibi non liquere de ea caussa, neque posse eam bene determinare, vt constat *ex d. l. si de meis. 14. §. fin. supr. de arbitris, explicat Couar. resolut. libr. 1. cap. 1. num. 9. ad finem.* Cum igitur in specie *d. l. fin.* Iudex non iurauerit sibi de caussa nõ liquere, per prædictam interloquutoriam non fuit finitum illius officium, ac proinde eam tacite vel expresse adhuc reuocare potuit, *per supra tradita* & forte in specie, *dict. l. fin.* instabant partes, quod Iudex ferret sententiam super caussa dotis, & vt Iudex se excusaret, & ostenderet per eũ non stare, interlocutus fuit, caussam non esse liquidam, id est, non esse adhuc ita præparatã, vt super ea sententia ferri posset, antequã magis de iuribus partiũ constaret, & quamuis postea tulerit sententiam diffinitiuam, & nihil noui accesserit, tamen ea sententia nulla iudicatur tantum propter incertitudinem, de qua constabat, etiam ex ipsa Iudicis interlocutoria. Vlterius & ex prædicta opinione Bart. quod dos sit ius vniuersale, infertur tertio intellectus, *ad l. si marito. 32. §. fin. infr. eo.* vbi probatur, ꝙ fructus augent dotem, † & ideo, si in redditione re- 61 rum dotalium non fuit illorum habita mentio, possent in diuerso iudicio peti, intentata eadem dotis actione, quasi plene non fuerit dos restituta: cum n. dos sit ius vniuersale, merito illud fructus videntur augere, & partes ipsius iuris vniuersalis esse, *l. sed et venniunt. 20. §. fructus. supr. de petit. her.* & ideo tanquam partes iuris vniuersalis eadem actione peti possunt, *Bal. l. 1. nu. 3. C. de vsur. & fructib. legat. Ias. l. 1. nu. 10. C. de iud.* Quam illationem, vt melius percipias, debes aduertere, quod in iudiciis particularibus fructus non augent ipsam rem particularem, sed considerantur tanquam quid diuersum ab ipsa re, siue potius tanquam ipsius rei principalis accessorii, *gl. pen. l. fundi. 8. infr. de except.* ac proinde non eadem actione peti possunt, qua petitur res principalis, sed tanquam illius accessorii, ex officio Iudicis eorum habetur respectu, *l. aediles. §. item sciendũ. supr. de aedil. edict. l. quæ per collusionem. §. fi. sup. de act. emt.* ita vt si forte incuria Iudicis vel partis lata sit sententia super re principali, nulla habita ratione fructuũ, non possunt in alio iudicio peti, quia cum iudicium rei principalis iam sit sublatum & finitum per sententiam, super accessoriis non potest ordinari iudiciũ, de nouo, quæ sublato principali p se subsistere non possunt, *l. cũ principalis. infr. de reg. iur. & in specie probat. l. 4. C. depositi. l. fi. supr. de eo quod certo loco. resoluit Iason. §. actionum. nu. 45. & 63. Instit. de act. & l. 1. nu. 9. C. de iud. Neguz. de pign. 4. membr. 2. partis. nu. 50.* declarando tamen, *vt per eundem Iason. l. fin. §. fi. num. 8. supr. de cond. indeb. rationem reddit Bald. l. 1. ad fin. C. de vsur. & fruct. legator.* Quamuis autem hæc recepta sint in rebus particularibus, tamen diuersum erit in dote, & aliis iuribus vniuersalibus, nam & augent ius vniuersale, & sic tanquam partes iuris vniuersalis veniunt, *vt supra dictum est*, ac proinde licet Iudex omiserit condemnationem fructuum, tamen postea in diuerso iudicio peti possunt per eandem actionem, quasi dos plene restituta non sit, † *vt cla-* 62 *re probat d. l. si marito 32. §. fi. infr. eod.* Vnde regulæ, *l. 4. C. depositi. & l. fi. supr. de eo quod certo loco.* in dote vel alio iudicio vniuersali locum non obtinebunt, *vt in specie annotant Campeg. de dote 3. par. q. 193. Ias. l. diuortio. §. ob donationes. nu. 4. infr. eod. Matienzo. tit. 2. lib. 5. ordinamẽti, in rub. gl. 1. n. 6.* Quinimo si in aliquibus actionibus particularibus veniant fructus iure actionis, cum tamen non augeant ipsam rem particularem, oportet quod vt in eodẽ iudicio obtineri possint, actor in libello eorum specialem faciat mentionem, petendo aduersarium condemnari ad eorum restitutionem, *l. fundi. 18. infr. de except. Bar. l. 2. num. 4. C. de petit. hered. Bald. l. si marito. § fin. nu. 1. & ibi Ang. nu. 4. infr. eod.* Alias enim quamuis adhuc peti possint non obstante regul. *l. 4. C. depositi.* quia scilicet, præsupponimus eos deberi iure actionis, adiuncta doctrina *gl. l. 3. §. si rem. verbo fortassis. infr. de leg. 3.* tamen alio iudicio opus est, *vt dicunt supra allegati*, ceterum in dote vel alio iure vniuersali diuersum est, quia cum augeant dotẽ, & formaliter dotis partes censeantur, nihil opus est in libello de illis specialem facere mentionem, quia petendo

tendo dotem simpliciter, & fructus videntur includi, qui cum ipsa dote coniuncti sunt, & pars dotis fuerunt effecti, *l. pen. & l. fi. C. de don. ante nupt. expresse Bal. l. si marito. §. fi. n. 1. infr. eo. Campes. de dote. 3. part. q. 19. 4 n. 2.* Nam & eadem ratione augmentum dotis superueniens post litem cõtestatam, venit in iudicio dotis, quia regula, *l. non potest. supr. de iud.* non habet locum in iudiciis vniuersalib. *l. 4. supr. de pet. hered. Rip. hic. n. 45. in fin. & Matienco tit. 2. lib. 5. ordinam gloss. 1 n. 7.* Vnde *l. si marito. 32. §. fi. infr. eo.* dum probat, fundum fuisse restitutum nõ habita ratione fructuũ, debet intelligi, quando extra iudicium fuit facta restitutio: nam si in iudicio facta fuisset, semper in sententia, qua maritus iubetur dotem restituere, continerentur fructus, ob rationem, *de qua*
63 *supr.* † Prout in actione particulari veniunt fructus pendentes, qui a censentur augmentũ, & pars ipsius fundi, *l. fructus pendentes, supr. de rei vend. Bart. l. 2. in fin. C. de pet. here.* Ergo ex prædictis ita deductis clare constat, dotem considerari quoad fructus tanquam ius vniuersale, & non tanquam particulare: quod ita expressim hac ratione concludit Bart. *hic n. 10. & cons. 124. nu. 4. Campes. de dote. 1. par. q. 80. Iason. l. diuortio §. ob donat. nu. 4. infr. eo. & l. 1. nu. 10. C. de iud. Rimin. cons. 184. n. fin lib. 1. & alii quos refert Nicome. hic. n. 207. & late defendit Bolog. hic. n. 102. Matienco. tit 2. lib. 5 ordinamen. in rub. gl. 1. nu. 3.* Contrariam tamen opinionem, imo quoad fructus perceptos ex rebus dotalibus, dotem non considerari tanquam ius vniuersale, sed tanquam particulare, tenet Bald. *l. diuortio. § ob donationes. post prin. infr. eo. & ibi subscribunt Ang. & Cuman. & latius Nouell. de dote. 2 par. prin. nu. 5. Ripa hic. nu. 43. & 45. Socin Iun. 3. par. nu. 12. Phannt. de lucro dotis. pag. 21. num. 25.* ea moti ratione, quia cum dos sine matrimonio non consistat, *l. 3. supr. de iure dotium, soluto matrimonio,* fructus nõ possunt augere dotẽ, quæ iam nulla est. Neq; secundum eos obstat tex. *l. si marito. 32. §. fi. infra eo.* quia debet intelligi de fructibus perceptis antequam sit contractũ matrimonium: nam hos augere dotem certum est, *per l. si ante nuptias. infr. eod. & l. videamus 38. § si actionem. supr. de vsur. l. dotis fructus. 8. & l. si ferme. 48. supr. de iure dotium* non quidem ex eo, quod dos sit ius vniuersale: nã ante nuptias dos considerari non potest, *d. l. 3. supr. de iure dotium,* sed quia mulier tradendo fundũ, neq; illos fructus sibi reseruando, videtur velle quod in dotem conuerterentur, vt colligitur ex *l. etiam. C de iure dotium. & tradit Ias. hic. 1. lectio num. 34. ad fin. & Corras. 2. lect. nu. 19. ad fin.* ita vt fructus hoc casu non veniant in actione dotis per modum augmenti, sed per modum conuersionis, quia scil. mulier tacite vult vt in caussam dotis conuerterentur, *vt hic tradit Ang. ad fin. & in simili probatur. l. mulier. 22. §. cum proponeretur. in fi. infr. ad Trebell.* Sed non est recedendum a magis communi opinione, *per text. d. l. si marito. 31.*
64 *§. fi. infr. eo.* cui prædicti nõ bene respondent: † quia tex. aperte loquitur de fructibus, qui pro rata anni pertinebant ad vxorẽ, quod quidem verificari non potest, nisi in perceptis soluto matrimonio, cũ alii in solidum ad maritum pertineant, *l. diuortio. 8 in pr. infr. eo. l. vnica. §. cumque. C. de rei vxor. act. & aduertit Soc. hic. n. 51.* Neq; obstat prædictorũ fundamentum, quia licet dos a principio nõ possit consistere sine matrimonio, *d. l. 3. supr. de iur. dot.* tamen postquam matrimonium contractum est, durat nomen dotis, etiam soluto matrimonio, *vt patet ex hac rub. & l. 3. supr. de fundo dotali.* facilius enim quid cõseruatur, quam de nouo inducatur, *l. patre furioso. supr. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* duratq; prædictum nomen, donec dos cum effectu fuerit restituta mulieri, ex tunc n. cessat nomen dotis. *Bald. l. 1. ad fi. C. sine censu vel reliq. & infr. dicemus.* Iuxta quæ dicendum est, quod soluto matrimonio fructus percepti ante dotem restitutam cum effectu mulieri, dotẽ augẽt. Cum n. adhuc nomen dotis saluum sit, recipere potest augmentum pp fructus: & ideo tex. *d. l. si marito. §. fi. infr. eo.* loquitur de fructib. ad vxorẽ pertinentibus, antequam cum effectu fundus dotalis ei fuisset restitutus. Illud sane verum est, quod cum ante matrimonium dos non possit considerari, *dict. l. 3. supr. de iure dotiũ.* fructus percepti ante nuptias non augebunt quidem dotẽ, quæ nulla est, sed ex tacita mẽte mulieris conuertent in caussam dotis, & ideo quasi etiam tacite concessi in dotẽ, venient sub dotis nomine. *l. si ante nuptias. 6. in fi. supr. eod. & supr. dictum est.* Ex quibus colligitur elegans annotatio ad tradita per Ruin. *hic n. 77.* dum tenet, ꝙ fructus percepti soluto matrimonio, proprie non augent dotem, neq; formaliter dos dicuntur, sed petuntur actione dotis, quasi ad dotem pertineant, quamuis proprie dos non sint; expendens *d. l. si marito. 32. §. fi. infr. eod.* † dum æquiparat fructus perceptos soluto 65
matrimonio his q̃ seruus dotalis acquisiuit ex legato, vel hereditate, soluto matrimonio: sed id ꝙ seruus ex legato vel hereditate acquisiuit, ꝓprie non dicitur dos, et si constante matrimonio q̃ratur, sed dicitur quasi dos, *l. 3. supr. de fund. dot.* Ergo idem dicendum est in fructib. prædicto casui æquiparatis. Ceterum hæc opinio Ruini ex præcedentib. confunditur. Neq; obstat eius ratio, quia partus ancillarũ, & quæsita per seruos dotales ex legato vel hereditate, nõ sunt fructus, ac ob id tanquam fructus ad maritum non pertinent, *l. vnic. §. cumq;. C. de rei vxor. actio. gl. notab. l. si ex legato. 66. supr. de iure dotiũ. l. 25. tit. 11. par. 4.* quia tamen procedunt a reb. dotalibus, augent ipsam dotem, in eo sensu, vt sicut aliæ res dotales retinentur constante matrimonio, & eo soluto restituunt̃ vxori, vt reliqua dos, *l. seruus dotalis 50. infr. eod. melior tex. l. diuortio. 8. §. si fundum. in fin. infr. eo. & ibi notabimus.* Quoniam igitur attento tempore promissionis dotis prædicta in dote non venerunt, sed postea ex dispositione iuris augent ipsam dotem promissam, dicuntur quasi dotalia: ceterum quoad omnes effectus tãquam vere dotalia considerabuntur, quia augmentũ dotis, quoad ius attinet, formaliter consideratur tanquam dos, *leg. etiam. Cod. de iure dotium. l. inter socerum §. cum inter. supr. de pact. dotalibus. Bonus text. in materia l. 4. vbi Bald. in prin. supr. de iure dotium. facit l. non quocumque. 84. §. Iulian. infr. de lega. 1. l. quoties. 10. §. fin. infr. de administr. tut. l. si conuenerit. 18. §. si nuda. supr. de pign. act. l. auri. stanta. & ibi Bar. in fi. C. de frumento vrbis Constantinopol. libr. 11. cum similibus, de quibus per Ias. hic 1. lectio. a nu. 25 & l. non dubium. n. 58. C. de legib. Socin. con. 254. n. 8. lib. 2. Tiraq. l. si vnquã. verb. donatione largitus n. 18. C. de reuoc. don.* Vnde probat tex. auth. *de æqual. dotis. §. aliud. coll. 8.* quod priuilegium prælationis concessum doti extenditur etiam ad illius augmentum, & ibi Angel. generaliter colligit, † ꝙ 66
omne priuilegium concessum principali, trahitur ad illius augmentum: & late prosequitur Alber-

tus Brunus, *tractat. de augmen. 9. q. 4. n. 1. vol. 17. Tractat.* Et ex his vltra alios percipies mentẽ Iureconsſ. *d. l. ſi marito. 32. §. ſi inf. eo.* Nã æquiparauit fructus, & acquiſita ex legato vel inſtitutione per ſeruum, vt oſtenderet in eo caſu maritum non facere fructus ſuos poſt ſolutum matrimonium perceptos, prout neq; facit quęſita per ſeruum ex cauſſa legati vel inſtitutionis, cõſtante n. matrimonio ea æquiparatio vera non eſt: nã fructus pertinent ad maritũ, *l. dotis fructus. 8 in prin. ſupr. de iur. dot.* non ſic partus ancillarum, vel quæſita per ſeruum dotalẽ ex legato vel inſtitutione, *l. vnic. §. cumque. C. de rei vxo. actio.* niſi dicas procedere etiam tunc æquiparationem in iſto ſenſu, vt cum hæc tanquã augmentum dotis, cenſeantur res dotales vt ſupra diximus, fructus percepti conſtante matrimonio ex illis, ad maritum pertinebũt, vti percepti ex aliis reb. dotalibus. Præterea & ex ſupra traditis colligitur cauendum eſſe a gl. *l. ſi marito. 32. § ſi. verb. de dote. infr. eod.* dum vult, fructus non cenſeri dotem, ſed eſſe quid acceſſorium dotis, & probant Nouell. *de dote 2. par. n. 5. ad ſi. Lancel. Dec. hic. col. ſi. & Vincen. nu. 87. quod etiam ſenſit gloſ. l diuortio. 8. §. ob donationes. verb. cõpenſationes. & ibi Bal. & Ang. in prin. infr. eo.* Nam id confunditur ex ſupra dictis, ex quib. conſtat, fructus ita augere dotem, vt formaliter cenſeantur dos, ac ita tanquã q̃d principale veniunt in actione dotis, & non tanq̃ acceſſorium: q̃ ita in ſpecie reſoluit Alex. *l. diuortio. §. ob donationes. n. 2. & ibi Vincen. n. 4. infr. eo. Neguſ. de pign. 4.*
67 *memb 2. part. n. 50. Rimin. conſ. 184. nu. ſi. lib. 1.* † Vnde pariter corruit quod tentat Bulgar. *hic nu. 6. ad fin. Nouell. de dote 2. par. nu. 5. ad fin.* quod fructus veniãt in actione dotis, nõ quidem ex eo, q̃ dos cenſeatur quid vniuerſale, vt communis vult, ſed ſpeciale fauore dotis: nam id etiam ex ſupra traditis confunditur. & ex aliis rationibus adductis hic per Ruin. *n. 77.* Et pari ratione veniunt reiicienda ea, quæ nouc circa huncarticulum tentat Crot. hic *nu. 77.* Deniq; & iuxta prædicta veniunt explicanda ea, quæ tractat Cuiacius *lib. 15. obſeruatio. c. 23.* dum dicit, aliquando in iure reperiri, q̃ recepta re principali, agi poteſt de acceſſione, *allegat d. l. ſi marito. 32. §. fin. inf. eo. & l. vtique ſupr. de rei vend & l. vlt. C. de adul.* Nam dicendum eſt quod in ſpecie, *d. l. ſi marito. 31. §. ſi. infr eo.* fructus non petuntur tanquam acceſſorii, ſed tanquam formaliter ſint dos, in aliis autem iuribus petũtur acceſſorie, & nihilominus quia pro illis petendis competit actio, locum habet traditio gl. receptæ, *l. 3. §. ſi rem. verb. fortaſſis. infr. de leg. 1.* Nam alias locum haberet reg. *l. 4. C depoſit & l. ſi. ſupr. de eo quod certo loco.* His ita explicatis vltra alios expendo tex. *d. l. ſi marito 32. §. ſi. infr. eo.* ad duo valde notabilia. Primum eſt, q̃ iſto iure, ff. dominium rerum dotalium non tranſibat ipſo iure in mulierẽ, antequam ei dos eſſet reſtituta actualiter per maritũ: nam in eo caſu ſolutum erat matrimonium, & tamen q̃ ſeruus acquiſiuit ex legato vel inſtitutione, mero iure q̃rebatur marito, qui adhuc ſeruum dotalẽ vxori non reſtituerat, quamuis illud tanquã augmentum dotis teneatur cum reliqua dote vxori reſtituere: q̃ ita eſſe communiter receptum reſoluit Alex. *l. ſi mari. n. 2. infr. eo. Nouell. de dote. 8. par. priuil. 6. an. 1.* quamuis hodie ſit immutatum per *l. in reb. 30. C. de iure dotium.* Item ſecundo expendo, q̃ licet partus ancillæ, & quæſita per ſeruos dotales extra proprias operas non pertineant ad maritum tanquam fructus, ſed potius ad vxorem, *l. vnic. §. cumque. C. de rei vxor. actio.* tamen quia quaſi augmentum dotis cenſentur, cum reliqua dote mero iure trãſeunt in dominium mariti, *vt ibi notant gl. verb pertinere, & Salyc. ad medium.* Vnde & fruct⁹, qui ex prædictis rebus fuerint producti, ad maritum pertinebunt, prout ad eum pertinent fructus collecti ex reliqua dote, *vt ſupra diximus. n. 63.* quamuis ipſas res principales cum reliqua dote teneatur vxori reſtituere, *l. diuortio. 8. §. ſi*
fundum. in ſi. infr. eo. † Ex quibus manifeſte colliges, 68
etiam in fauorem mariti conſiderari dotẽ tanquam ius vniuerſale: ac proinde in illius fauorem recipere augmentum, q̃ cenſeatur idem cum dote a principio tradita: & videtur text. *l. quod dicitur. 5. §. ſi dot. iunctis ibi notat per Bart. infr. de impenſis.* & quia abſurdum eſſet, dotem conſiderari tanquam ius vniuerſale in fauorem vxoris, & tamen non conſiderari tanquam ius vniuerſale in fauorem mariti, vt in ſimili tradit Bar. *l. de diuiſione. in ſi. infr. eo* & ita hãc ſententiam in terminis probauit Rom. *l. ſi marito. n. 31. infr. eod. Ruin. hic. nu. 74. & nu. 101 Alcia. num. 29.* Contrariam tamen opinionẽ. imo dotem non cenſeri quid vniuerſale in fauorẽ mariti, ſed potius ius particulare, tenet Alex. *l. ſi marito. §. fin. col. 1. ad ſi. inf. eod. per tex l. ſi. §. præterea. C. de iure dot.* inducendo, vt per eum, & ei ſubſcribunt Claud *hic num. 18. Neguſ. de pign. 4 membr. 2. par. n. 50. & 55.* Sed non eſt recedendum a prima opinione: nam diffinitio dotis quam ponit Bart. *hic num. 21.* tam conuenit marito, quam vxori, ergo reſpectu vtriuſq; dos debet cenſeri ius vniuerſale, & quia ex opinione Alex. ſequeretur, ex parte mariti non eſſe admittendum libellum generalem & incertum, quod tamen eſt contra mentem omnium, vt ſupra diximus. & in ſpecie aduertit Parpal. *hic nu. 26. ad ſi.* Neq, p̃ Alex facit *l. ſi. §. præterea. C. de iure dot.* Nam in hoc articulo duo caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, a quo tempore incipiant fructus deberi marito. Secundus, *vtrum poſtquam inceperint ad eum pertinere, debeant augere dotem in eius fauorem?* Et quoad primum dicendum eſt, q̃ cum prædiũ non dicatur dotale, niſi poſt traditionem, *l. dotale. 13. §. dotalem. ſupr. de fundo dotali.* neq; etiam incipient fructus pertinere ad maritum ante traditionẽ, *l. de diuiſio. 5. in ſi. infr. eo.* vnde fruſtra tunc quæretur, vtrum augeant dotem in fauorem mariti, *Ruin. hic. nu. 74. ad fin.* niſi a die promiſſionis elapſum fuerit biennium: tunc enim eo elapſo fructus pertinebunt ad maritum, etiam ſi res dotales ei traditæ nõ fuerint. *d. l. ſi. §. præterea. C. de iure dotium.* Quoad ſecundam autem quæſtionẽ dicendum eſt, illos ſemper augere dotem in mariti fauorem, iuxta regulã, *l. item veniunt 22. §. fructus. ſupr. de pet. hered. & l. 2. C. eod. tit.* ex quo in ſpecie *d. §. præterea.* cum elapſo biennio fructus ad maritum pertineant, licet res dotales traditæ non ſint, illi vtiq; augebunt dotem, & conſequenter actione dotis peti poterunt.
† Vnde ſimiliter cum fructus incipiant pertinere 69
ad maritum, a quo tempore incepit ſuſtinere onera matrimonii, licet res dotales traditæ non ſint, *iuxta notata per glo & DD. in l. de diuiſione. infr. eo.* augebũt dotem, *iuxta ſupra tradita:* quare etſi maritus poſtea accipiat ab vxore res dotales, poterit nihilominus petere illos fructus ad ſe pertinentes eadem actione dotis, *iuxta l. ſi marito. 32. § fin. infr. eo. vbi Rom. nu. 31. ita tenet.* Contrarium tamen, imo prædictos fructus tunc non poſſe peti a marito, *iuxta regulã, l. 4.*

C. de

C. deposit. & l. fi. supr. de eo quod certo loco. tenent Petr. & Bald. n. 3. l. fi. §. preterea. C. de iur. dot. & sentit idem Bal. l. si marito. §. fi. ad fin. & ibi defendit Alex. col. 1. infr. eo. Sed prima opinio verior est, quia cum dos sit ius vniuersale etiam respectu mariti, l. quod dicitur. 5. §. si dos infr. de impensis. & supr. probauimus, non video rationem, cur hoc casu nõ debeat induci, d. l. si marito. 32. §. fin. infr. eo. Neque obstat, quod in prædictis terminis fructus nõ debentur marito sub nomine fructuum, sed sub nomine interesse, vt tradit Bald. l. de diuisione. ad fin. & ibi Soc. n. 10. infr. eo. Nam cum hoc interesse subrogetur loco fructuum, eandem debet sortiri naturam, l. si cum. §. qui iniuriarum. supr. si quis cautio. Adde, quod & nouo sensu potest accipi. d. l. si marito. 32. §. fi. infr. eo. considerãdo, quod dos quæ repetitur, fuit aliquando mulieris, & quando per actionem personalem, etiã particularem, repeto id, quod aliquando fuit meum, veniũt fructus a tempore contractæ obligationis, etiam si mora non interuenerit, l. videamus. 38. §. si actionẽ. supr. de vsur. ibi Quod meum non fuit, a cõtrario sensu, tradit Bart. l. si mora. n. 4. infr. eod. Alex. hic nu. 20. & l. qui se debere. §. fi. in fin. supr. de cond. ob caussam. & ibi Ias. in fin. & dicit indubitatum Dec. l. cum fundus. in prin. n. 4 supr. si certum petat. Hieron. Gabr. cõs. 64. a n. 11. Et cum veniãt iure obligationis, eadem actione peti poterunt qua principale, l. qui se debere. §. fi. supr. de cond. ob caussam. l. indebiti in pr. & ibi Bar. n. 2. sup. de cond. indeb. Cum igitur in specie, d. l. si marito. §. fin. mulier repetat dotem, quæ sua fuit, per dotis actionem, nihil mirum si fructus debeantur a tempore contractæ obliga-
70 tionis, id est, a tempore soluti matrimonii, † quantumcunq; consideraretur tanquam actio particularis, & eadem actione peti possint, & consequenter in diuerso & separato iudicio: generale enim id est in fructibus, qui debentur iure actionis, gloss. l. 3. §. si rem verb. fruct. ipsius. infr. de leg. 3. Ias. hic. 2. lect. n. 47. Ceterum licet prædictus sensus coloratus esse videatur, tamen mihi nõ placet; quia d. l. si marito §. fi. probat, fructus venire in actione dotis tanquam augmentum, ac proinde peti posse, quasi dos plene non sit restituta. Plane quando in actione particulari, fructus debentur eadem actione, si res soluitur, non petuntur fructus in diuerso iudicio, quasi plene res particularis non fuerit restituta, sed quia debentur petitori iure actionis. l. fundi. infr. de except. ex quo resultat differentia, de qua supra. Adde, quod neque prædicta traditio vera videtur; nam lõge verius est, quod si repetam id, quod aliquãdo fuit meum, fructus non veniunt a tempore contractæ obligationis, sed potius a tempore moræ, iuxta regulam generalem, l. initio. C. de pact. inter emtor. Neq; contrarium probat d. l. videamus. § si actionem, quia a contrario sensu tantum probat, quod licet quando peto id, quod nunquã fuit meum, per actionẽ stricti iuris, non venient fructus a tempore moræ extraiudicialis, sed tantum a tempore litis cõtestatæ, l. cum fundus. 32. in pr. supr. si cert. pet. l. lite 35. supr. de vsur. & tamen si per eandem actionem peto id, quod aliquando fuit meum, veniẽt fructus a tempore moræ extraiudicialis, neque necessaria erit litis contestatio, prout aduertit Aret. hic. nu. 9. Socin. l. pacta qua contra. nu. 3. C. de pact. Ias. l. cum fundus in pr. n. 2. supr. si cer. pet. & ibi Alciat. nu. 11. & asserit receptũ Cremens. l. 2. num. 74. ad fin. C. de rescind. vend. Roland. cons. 27. nu. 10. lib. 2. Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. glo. 2. nu. 5.
71 & ante omnes Bal. l. petens. n. 4. 52. C. de pact. † Ergo ex prędicto communi intellectu constat, quod etsi petam id, quod fuit meum, fructus nõ veniunt a tempore contractæ obligationis, sed a tempore moræ. Neq; etiam repugnat. d. l. qui se debere. §. fin. supr. de condict. ob caussam, cum similibus. Nam distinguendum est, aut enim repeto id, quod fuit meum, ea ratione, quia caussa propter quam transtuli in alium dominium, erat erronea, vel etiam vera, & tamen postea non fuit sequuta, neque adimpleta: in his enim casibus venient fructus a tempore contractæ obligationis, & omne illud, in quo accipiẽs fuit factus locupletior, l. si non sortem. §. libertus. & l. in summa §. quod ob rem. & §. in frumento. supr. de condict. indeb. quia non est æquum quem locupletari cum iactura aliena, l. indebiti. in pr. supr. de cond. indeb. & ita expresse Ias. l. qui se debere. §. fi. supr. de cond. ob caussam. Exea de pact. n. 121. Sed extra prędictos casus, quamuis petã id, quod fuit meum, procedit, d. §. si actionem. explicatus, vt supra. Ex quibus venit explicandus text. l. 2. C. de pact. inter emt. vbi fructus debentur a tempore oblatæ pecuniæ, & sic a tempore cõtractæ obligationis, quia scilicet agebatur de re, quæ aliquando fuerat mea, quod repugnat supra traditis. Sed respondet Gozad. ibi n. 146. & Cagn. nu. 40. & in alia impressione. num. 27. quod ibi per oblationem, ille, qui rem vendere tenebatur, constitutus fuit in mora, & ideo merito a tempore oblationis, id est, contractæ moræ, veniunt, etsi actio sit stricti iuris, d. §. si actionem. explicato, vt supra. Sed non placet hæc responsio, quia in specie, d. l. 2. dispositio erat conditionalis, vt reddita pecunia cogeretur accipiens rem vendere, & restituere. Plane quando actus est conditionalis, oblatio quidem pecunię purificat actum ex regul. l. iure ciuili. infr. de cond. & demonst. & tamen simul aduersarium non cõstituit in mora, sed noua interpellatione opus est, iuxta communẽ, l. quoties in diem. infr. de verb. oblig. Ergo dum text. d. l. 2. probat, fructus venire a die oblationis, in effectu probat, illos venire a tẽpore purificatæ conditionis, etiam si mora adhuc non sit contracta: & ita aduertit Petrus de Bellapertica, l. cum a te. in fi. C. de pactis inter emt. Et ideo melius respondendũ est, ideo in specie, d. l. 2. fructus venire a tempore oblationis, quia ab eo tempore purificata videtur conditio. Et natura venditionis ea est, vt fructus inci-
piant pertinere ad emtorem a tempore venditionis 72
pure factæ. l. fructus. C. de act. emt. Faber. §. actionum. nu. 6. Inst. de act. & ita in specie Bal. tract. de pact. num. 69. vol. 3. Tract. Vnde colligitur, quod in specie d. l. 2. quamuis a tempore oblationis fructus pertineant ad offerentem, & sic ad emtorem, tamẽ intelligendum est, quod nõ pertineant ad eum libere, sed cogetur si fructus petat, etiã vsuras pretii soluere pro quãtitate fructuum, gl. pen. d. l. fructus, C. de act. emt. & est recepta traditio, vt asserit Aret. cons. 159. nu. 4. Quare si offerens pecuniam velit fructus libere & sine onere suos facere, oportet, quod post primã oblationem, per quam solum purificata fuit conditio, iterum interpellet venditorẽ, vt rem restituat: nam a die huius secundæ interpellationis fructus sine onere ad eum pertinebunt: nam per hanc secundam interpellationem debitor fuit constitutus in vera mora, l. si ex legati. infr. de verb. obl. & in pœnam moræ fructus sunt restituẽdi illi, qui interpellauit, absque aliquo onere soluendi vsuras pretii, l. initio. C. de pact. inter emt. Soc. cons. 80 nu. 4. lib. 3. & Cagn. l. 2. n. 28. C. de pact. inter emt. & consequẽter interpellans fru-

ctus obtinebit absque eo, quod vsuras pretii cogatur soluere. *Capic. decis. 19. num. 1.* Debetq; hæc secunda interpellatio fieri etiam cum pecuniæ oblatione; quia alias interpellans nō videt in mora constituere venditorem, *arg. l. Iulianus. §. offerri. supr. de act. emt. & est de mente Boerii decis. 47. nu. 2. & in consuet. Bituricensib. §. 6. col. 4.* Adde, quod in *d. l. interne-nit.* pactum de re restituenda oblato pretio, ac ita restitutio rei principaliter venit in obligatione, *vt expendit Aret. cons. 4. nu. 7. ad fi.* & ideo tenebitur cum fructibus restituere: nam hæc est natura verbi restituere,
73 † vt significet rem cum fructibus esse restituendā, *l. videamus. 38. §. in Fabiana 3. de vsuris. l. cum prætor. infr. de verb. significatio. l. in condemnatione. §. 1. infr. de reg. iuris. cū simılib. adductis per Anton. de Butrio. cons. 19 nu. 2. & in specie aduertit Corras. lib. 3. miscellaneo. c. 9 n. 1. & ante eum Bal. tract. de legatis. n. 68.*

His ita explicatis vlterius ex diffinitione Bart. ꝙ dos censetur ius vniuersale, infertur, quod prout in vniuersalibus pretium succedit loco rei, & efficitur pars illius iuris vniuersalis, *l. si rem & pretium. 25. ad fin. supr. de petit. hered. l. Imperator. 72. in fin. infr. de leg. 2. l. venditor ex hereditate. supra. de hered. vel actio. vend.* pariter & in dote pretium succedet loco rei, & censebitur pars dotis, *text. est. l. enim in fundo. 81. §. si fundus. sup. de iur. dot. notauit gl. l. Labeo. 14. verb. pretium. infr. de verb. sign. Bar. hic. nu. 20. & cons. 124. nu. 5. idem Bar. l. qui a debitore. in prin. infr. quæ in fraudem creditor.* & ideo actione dotis peti pōt. *Paul. cons. 360. nu. 2. lib. 1. Alex. l. si cum dotem. §. fin. nu. 4. infr. eo. & cons. 124. nu. 11. lib. 4. & cons. 119. viso processu. num. 11. lib. 5. Negus. de pign. 4. memb. 2. part. nu. 59. Alcia. l. Labeo. nu. 11. infr. de verb. sig. Hieron. Gabriel. cons. 37. n. 4. cum similibus, de quibus per Nicoll. hic nu. 210. & defendunt Cros. hic. nu. 72. & Bologne. nu. 203.* Sed aduertendum est, aduersus hanc receptam illationem nimis vrgere, *l. ex pecunia. 12. C. de iur. dot. & l. fin. C. de seruo pignori dato, & manumisso.* in quib. probat, ꝙ emtum ex pecunia dotali, nō efficitur dotale, & est recepta sententia, *vt per Corn. cons. 170. n. 2. lib. 4. Soc. Iun. cons. 150. n. 13. lib. 3.* ergo pariter neq; in dote pretiū debet succedere loco rei. Sed saluando cōmunem traditionem, huic difficultati respōdendum est, in vniuersalib. esse distinguendū: nam aut quæris, vtrum pretium succedat loco rei venditæ? Et dicendum est succedere, & locum rei venditæ obtinere, *vt tenent supr. allegati*, aut vero quæris e contra vtrum emtū ex ea pecunia succedat loco pretii? Et respondendum est non succedere. Vnde videmus, quod licet in hereditate, quæ cēsetur quid vniuersale, pretium succedat loco rei. *l. si rem & pretium. supr. de petit. hered.* tamen emtum ex pretio hereditario, non censetur esse hereditarium, *vt probat text. l. sed etsi lege. §. 1. & ibi notant Bar. & Paul. supr. de petit. hered. & tradit idem Bar. l. Imperator. §. fi. nu. 2. infr. de leg. 2. Bal. l. si enim seruum. col. 2. vers. sed quid e contra. supr. si cer. pet. & l. mater. nu. 15. C. de rei vend. refert quam plurimos alios Tiraq. lib. 1. retract. §. 32. gl. vnic. n. 15. Canalc. decis. 44. n. 129. in 1. p. Mol lib. 4. de primog. c. 4. num. 25. Gutier. in 3. p. ad leges regni. q. 87. n. 9. & Caldas de renouat. emph. q. 3. n. 16.* & ex prædicta differentia notab. quæstionem determinat Manti. *de coniect. vlt. volun. lib. 7. c. 8.* Sed non placet responsio, quia *d. l. ex pecunia. C. de iur. dot.* loquitur, quando quid emitur ex pecunia immediate data in dotē, & traditio de qua supr. tantum locum habet, quando pecunia ex qua emitur res, directo nō erat hereditaria, sed indirecte & in consequentiam fuit facta hereditaria ex iuris dispositione: nam si directo sit hereditaria, tunc ꝙ ex ea emitur, hereditarium censebitur, *vt explicat Bar. receptus l. Imperator. §. fi. n. 2. infr. de leg. 2.* Preterea & traditio supr. relata non videtur vera: quia tam in dote, quā in alio quocunq; vniuersali, prout pretium succedit loco rei, ita econtra res debet succedere loco pretii; quia eadem videtur ratio, & probare videtur, *l. Imp. 72. §. fi infr. de leg. 2. & l. si cum dotem. §. fi. infr. eod. & ibi notat Alex. n. 4. l. res quæ 55. sup. de iur. dot. & pro constanti tenet Alex. cons. 124. nu. 11. lib. 4. & cons. 40. n. 11. eo. lib. 4. Ias. cons. 43. ad fi. lib. 3. Rimin. cons. 356. n. 22. lib. 2. & sentiunt relati per Tiraq. lib. 1. retract. §. 32. gl. 1. n. 11 quib. addes Plate. l. 1. ante nu. 1. C. de castr. pecul. mil. lib. 12. Paul. Castr. cons. 326. super primo. n. 2. lib. 2. Capi. dec. 194. n. 18.* † Et tenendo hāc 74
opin. non obstabit text. pro contraria opinione adductus *l. sed etsi lege. §. 1. supr. de pet. hered.* quia est aduertendum, verius esse, ꝙ prout in hereditate pretium succedit loco rei, *d. l. si rem & pretium. supr. de pet. hered.* ita per cōtrarium res succedit loco pretii, ita vt censeatur esse hereditaria, *l. item veniunt. in pr. & ibi notat Bal. supr. de pet. here. & admittunt Alex. cons. 82. nu. 10. libr. 2. & cons. 40. n. 11. lib. 4. & cons. 124. n. 11. eo. lib. 4. Ias. cons. 43. in fi. lib. 3.* & ad *d. l. sed etsi lege.* responde, ꝙ loquitur in bonæ fidei possessore, cui concessum est, quod si possideat rem hereditariā & pretium, in eius potestate sit, vel restituere rem, vel pretium, *l. si rem & pretium. supr. de pet. her.* Pone igitur, ꝙ is, qui debebat pretium rei hereditariæ, ex eo emit aliam rem, q̃ in patrimoniū suum cōuertit, id est, declarauit, ꝙ vult eā retinere in patrimonio, & non restituere: vtiq; hoc casu res nō veniet in petitione hereditatis, pp potestatē iure cōcessam bonæ fidei possessori, sed tm̄ veniet pretiū, & quoad hunc effectum res emta ex pretio hereditario, nō censebitur hereditaria; sed quoad omnes alios effectum prędicta res censebitur hereditaria: quod clare patet ex *dict. leg. sed etsi lege. §. primo.* dum dicit, quod si res illa emta minus valeat, quam quod pro ea datum est, integrū pretiū hereditariū non restituet, sed tm̄ illud in quo bonæ fidei possessor videt cum effectu esse locupletior: iuxta regulā, *l. vtrum, in fi. ī. de pet. here.* Expende igitur, ꝙ si res nullo modo censeret hereditaria, iniustū esset pp eam diminui pretium hereditarium: ideo igitur diminuitur, q̃a quoad omnes fere effectus res illa censetur hereditaria & loco ptii successisse, ideo admittitur pdicta diminutio. Et ex hac opinione ita retenta infertur annotatio ad tradita p Petr. Greg. *in syntagmate iuris, lib. 9. c. 22. n. 18.* dū secure dicit, ꝙ si res dotalis alienata sit, & ex illius pretio alia res emat, non censebitur dotalis: allegat, *l. cū in fundo. 81. §. si fundus. ī. de iur. dot.* hæc n. traditio aperte cōfunditur ex supra traditis, & cōtra eā est tex. *l. res quæ. 55. sup. de iur. dot. & l. si cum dotem. §. fi infr. eo. & ibi notat Alex. nu. 4. & pro constanti tenet Platea. l. 1. n. 2. C. de castrens. peculio milit. li. 12.* Neq; repugnat, *d. l. cū in fundo. §. si fundus.* quia tm̄ probat, ꝙ pretium rei emtæ, quamdiu non conuertitur in emtionem alterius rei consideratur per se, & censetur res mobilis: ext. ollit Rom. *sing. 223.* nō tm̄ negat, ꝙ si ex ea ematur alia res, res emta non censeatur immobilis, & dotalis, *& ita Alexan. cons. 124 n. 11. lib. 4.* Quinimo adeo in his vniuersalib. res succedit loco pretii, vt licet partes nihil declarent, tm̄ ex dispositione legis ea subrogatio censeatur facta. *Bart. cons. 125. n. Paul. Castr. cons. 360. n. 2. libr. 1.* quicquid inuoluat Caldas, *de renouat. emphyt. q. 3. n. 18.* In particularibus sane neque pretium succedet

loco

loco rei, neque e contra, *l. qui vas. 49. § fi. infr. de fur-tis. l. Labeo infr. de verb. sign. ademq. §. fi. sup. qui potio. in pig. habeantur. tradit Alber. l. qui cum tutorib. n. 3. sup. de transact. Platea l. . n. 2. C. de Castren. pecul. lib. 12. & plures quos refert Tiraq. lib. 1. retract. §. 32. gl. 1. a n. 20.* & est bonus tex. hanc constituens differentiam, *l. venditor ex hereditate. supr. de hered. vel act. vend.* & illius rationē assignat Bal. *l. mater. n. 6. C. de rei vēd.* Vt igitur in particularib. pretiū succedat loco rei, vel ecōtra, oportet, hoc expressim actū fuisse inter partes. Nam tunc expressam voluntatem partium lex approbat, & propter illam approbationem res succedit loco pretii, vel e contra, *l. si donatae. § fi sup. de don. inter vir. notat Ias. l. si grege. n. 11. infr. de leg. 1. & tradit gl. l. Imp. 72. §. fi. ver. nō videtur. inf. de leg. 2. gl. l. sed etsi lege. §. 1. verb non videretur. supr. de petit. her. & alii adducti per Tiraq. lib. 1. retract. §. 32. gl. vnic. n 23. & Molin. lib. 4. de primog. c. 4 n. 30* Imo in dubio præsumetur id ita tacite actum esse, quando in continenti ex pretio rei venditæ alia res emta sit, *arg. l. si ventre. §. fi. infr. de privil. creditorum. Afflict. c. 1. n. 5. de vasallo decrepitae aetatis. Tiraq. vbi supra n. 24. Gutier. ad leges regni. q. 87. n. 5.* Et est aduertendum, quod licet in vniuersalibus pretium succedat loco rei, & econtra, & etiam in particularibus, si id expressim sit actum inter partes. *vt supra diximus*, tamen hoc non procedit secundum veritatem, sed potius secundum iuris fictionem, *Bal. l. cogi. n. 12. C. de pet. her. Ias. l. si eum servum. ad fi. sup. si cer. pet. Tiraq. lib. 1. retract. §. 31. gl vnic. n. 22. Gutier. ad leges regni 3. p. q. 87. n. 17. Caldas de renoua. emphyt. q. 3. n. 18. a 1. fi.* Cum igitur ex prædictis constet, nullam responsionem concludentem esse assignatam ad decisionem, *l. ex pecunia. C. de iur. dot.* alia responsio nobis quærenda est. Est igitur in primis aduertendum, quod decisioni, *d. l. ex pecunia. C. de iure dotium*, ex diametro videtur aduersari, *leg. res quae 55. supr. de iur. dot.* Has tñ leges concordat Harmenopulus *in promptuario iuris. lib. 4. tit. 8. pag. 184. in scholio*, vt regulariter emtum ex pecunia dotali non efficiatur dotale, nisi in subsidium, vt quia maritus pauper est, neq; pecuniam dotalē possit vxori reddere: nā tūc in subsidiū emtū ex pdicta pecuniæ efficici dotale, & tanq̃ dotale vēdicari poterit per v-
76 xorē, *l. vxor. 56. in fi. sup. de don. inter vir.* † In quib. terminis videtur recipienda, *l. res quae. 55. supr. de iur. dot.* Et hanc concordiam probauit Cuiac. *lib. 5. obseruatio. c. 9. & ante eum Bal. c. 1. §. & quia vidimus. nu. 12. & ibi Alvar. n. 9 in fi. & de his qui feudum dare possunt. Salyc. l. ex pecunia in fi. C. de iur. dot. Baptist de priuileg. dotal. centur. 2. n. 6. Nonell. de dote 11. part. §. hactenus. n. 10. Greg. l. 49. tit. 5. par. 5. verb. Voluntad. Gutier. 3. par. ad leges regni. q. 87. n. 4. & n. 18.* Sed licet hęc cōcordia sit in se vera, tamen negari non potest, nimis restringere generalitatem, *d. l. res, quae. 55. supr. de iure dotium*. Vnde aliam concordiam assignat glo. *d. l. ex pecunia*. quam dicit receptam Corn. *cons. 170. n. 2. lib. 4* & explicant Alex. *d. l. si cum dotem. §. fi. nu. 4. infr. eo. Soc. Iun. cons. 150. n. 13. lib. 3.* Sed illis omnib omissis, ad veram explicationem aduertendum est, quod quando pecunia datur in dotem, vel quid aliud, q̃ consistat pondere, numero, & mensura. tacite censetur permissum marito, vt de illis ad libitū disponat, & soluto matrimonio alia eiusdem qualitatis, & bonitatis restituat. *leg. res in dotem 43. supra. de iure dotium.* Vnde si ex pecunia data in dotem maritus aliquid emat, non potest dici emisse ex pecunia dotali, sed potius ex propria, cum dotalis ita data sit, vt de ea tanquam sua ad libitum disponat, & soluto matrimonio tantundem restituat, & ita eum ex pecunia dotali non videatur emtū, nihil mirum si procedat generalis regula, *l. ex pecunia 12. C. de iure dot.* Ceterum si tu ponas, ex pecunia dotali aliquid fuisse emtum, vtiq; iuxta nostram illationem, illud efficeretur dotale, & ita procedit regula, *l. res quae 55. supr. de iur. dot.* Exemplum erit, quando matrimonium non valuit: nam tunc prædicta facultas non censetur concessa marito putatiuo, quia nō est vtile doti, ac proinde, cum tunc dicatur emtum ex pecunia quasi dotali, emtum efficietur quasi dotale. *l. si cum dotem. 23. §. fi. & ibi Bar n 7 infr. eo.* Secundum exemplum erit, si maritus efficiatur non soluendo, nam tunc ea permissio, quæ a principio videtur data marito, censetur resoluta, cum tantundem non possit restituere, vt tenebatur, *glo. l. in rebus 30. verb. æstimata. in fi. C. de iur. dot.* & ideo quasi tunc emtum fuerit ex pecunia dotali, emtum censebitur dotale, *l. vxor. 56. in fi. supr. de don. inter virum.* Ex quib. colliges, quod id, quod supra tradidimus. quod in dote pretium succedit loco rei, vel econtra, verissimum est, si des casum quo quid videatur emtum ex pecunia dotali; † nā regulariter id non verificatur quan 77
do matrimonium valuit, & maritus est soluendo, *vt constat ex supradictis.* Colliges etiā, quod res in prædictis casibus ita efficiūtur dotales, ac si a principio fuissent datæ in dotē, cum subrogatum in omnibus sapiat naturam subrogati. *§. fuerat. Inst. de actio. & in specie probatur l. res quae 55. supr. de iur. dot. & l. si cum dotem. 23. §. fi. infr. eo. quicquid reluctetur Hieron. Gabr. cons. 37. n. 9.* Nam licet Bal. *l. si eum. §. qui iniuriarum. col. 2. vers. secundo casu. supr. si quis cautio.* teneat, q̃ subrogatum per hominem, non sortiatur naturam illius, cuius loco subrogatur, *& sequitur Ias. cons. 78. nu. 5. lib. 1. Lofred. cons. 11. nu. 16. Natta. cons. 638. nu. 43. lib. 3.* tamen verius est contrarium per hic deducta, *& l. 1. § si quis sub conditione. infr. vt legator. nomine caueatur, & eleganter probat Hippol. Rimin. cons. 27. nu. 62. lib. 1.* vbi eleganter satisfacit Bald. rationibus. Denique colligitur elegans explicatio ad tradita per Ripam, *hic nu. 43. ad fi. Alciat. nu. 21.* qui agentes de intellectu, *l. res quae 55. supr. de iure dotium*. existimāt eam procedere, quando vtile est mulieri, quod emtum ex pecunia dotali, efficiatur dotale: nam tunc in fauorem dotis hæc subrogatio admittetur; allegant, *l. ita constante. 27. supr. de iur. dot.* quam etiam ad id notat Rom. *cons. 202. nu. 2. Crot. l. si constante. 2. lectione. nu. 146. infr. eo. Baptist. de S. Blasio. de priuileg. dotal. lib. cent. 4. nu. 1.* Tu aduerte, quod is intellectus diuinat, *ad d. l. res quae. 55. supr. de iur. dot.* Verum aūt sit saltem in se verus? tres casus distinguendi videntur. Primus est, quando adest tacita permissio de alienanda pecunia dotali, de qua, *l. res in dotem. 43. supra de iure dotium*, & tunc certum est, quod si maritus emat proprio nomine, illa res nō efficietur dotalis, quia cum maritus de ea pecunia ad libitū possit disponere. nō potest dici emtum ex pecunia dotali, nisi in subsidium, si maritus non fuerit soluendo, vt supra dictum est. Secundus casus est, quando maritus vult se liberare ab obligatione reddēdi pecuniam soluto matrimonio, ac proinde vult, quod loco pecuniæ subroget id quod emit: & in his terminis videtur dicendū, id fieri posse, si vtile sit mulieri, *l. ita constare. 27. sup. de iur. dot.* Nam omnis pro-

hibitio eam recipit tacitam conditionem, nisi alie-
natio sit vtilis illi, in cuius fauorem facta est, *l. cũ hi. §. eam. sup. de trãsact. l. quæcunq;. C. de bonis quæ liberis. late & notabiliter Molina lib. 4. de primog. c. 4. a n. 2.* Addendo tamen, necessarium esse, q̃ vxor suum ad
hoc consensum adhibeat, *l. ex lapidicinis. 33. sup. de iu. dot. l. fi. sup. de pact. dotal.* Nam cũ maritus sit debitor
78 pecuniæ, aliud pro alio inuito creditore solui non
potest. *l. 2. §. 1. sup. si cer. pet.* † neq; aliquo inuito eius
conditio potest melior fieri, *l. fi. supr. de vsu & habi. l. inuito. infr. de reg. iur.* ac proinde semper necessarius
erit vxoris cõsensus. *l. si æstimatis. 51. infr. eo. & ibi Cuma. n. 2. Imol. n. 3.* Vt igitur is secũdus casus procedat,
duo copulatiue requiruntur, scil. q̃ mulier consen-
tiat, & præterea q̃ ea subrogatio sit vtilis vxori: nam
alias proprio consensu vxor deteriorem conditio-
nem dotis facere non potest, *leg. de die. supra. de pact. dotal.* & hanc resolutionem posuit gloss. *l. ex pecunia. C. de iure dotium. glo. leg. res quæ. 55 supr. de iur. dotium. Nouel de dote. 2 par. n. 5. & 11. par. §. hactenus. n. 9 Soc. Iun. cons. 150. n. 13. lib. 3. & hic. 3. p. n. 23. Capi. decis. 85. n. 3. notab. Corneus videndus. cons. 170 n. 2. lib. 4. & asserit receptum Tiraq. lib. 1. retract. §. 32. gl. vnic. n. 16. Anto. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 36. Gutier 3. par. ad leges regni. q. 88. nu. 3.* Ex qua communi resolutione infertur, q̃
licet subrogatio sit vtilis mulieri, tamen ei non erit
locus, si vxor nõ consentiat, *vt supra dictũ est.* Quod
intelligendum est, si expresse cõtradicat. Nam alias
subrogatio est vtilis, & si ipsa taceat, p̃sumetur con-
sentire, *l. fi. cum gl. fin. supr. de iur. dot. notabiliter Bart. cons. 124. n. 2. Paul. cons. 360. n. 2. lib. 1.* sufficietque ex
post facto scire & tacere: nam in hac materia suffi-
ciet ratihabitio tacita vel expressa, *l. si æstimatis. 51. in fi. infr. de eo. Alex. l. si cum dotem. §. fi. n. 4. infr. eo.* Secun-
do infertur ex prædicta communi resolutione, q̃
quantumcunq; mulier expresse consentiat, tamen
non admittetur prædicta subrogatio, si non fuerit
vtilis mulieri, *d. l. ita constante. 27. supr. de iur. dot. not. gl. 2. ad fi. l. ex pecunia. 12. C. de iur. dot.* Sed quid si mu-
lier consentiat, & subrogatio sit vtilis vxori, & ni-
hilominus maritus emit proprio nomine, vtrum in
hoc casu locus etiam erit subrogationi? Et videtur
79 dicendum esse, † ex generalitate, *l. res quæ 55. supr. de iur. dot.* per quam ita expresse tenet Rip. *l. 1. n. 21 supr. in quib. caus. pign.* dicens, hoc speciale esse fauore
dotis: nam in aliis casibus datis eisdẽ terminis con-
trarium erit. vt constat ex *l. fi. ex ea. C. de rei vend. leg. Proculus. 68 in fin supr. de iure dot.* Et idem etiam te-
net Camillus. *hic, nu. 68. & videtur probare. l. 49. tit. 5. p. r. 5. & ibi Greg. notat, verb. voluntad.* tamen non vi-
detur verum. Nam cum maritus emendo nomine
proprio recesserit a prædicta conuentione, non est
recedendum a regula, *d. l. ex pecunia. 12. C. de iur. dot.* quod in fortiori casu tenet Molina, *lib. 4. de primog. c. 4. n 35.* Poterit sane saluari supra allegatorũ opi-
nio in eo sensu, q̃ licet quãdo maritus emit suo no-
mine, vel etiã simpliciter ex pecunia dotali, sibi ac-
quirat, quia in dubio ꝓprio nomine videtur com-
parasse, *l. magis infr. de solut. Bal. l. mater. n. 21. C. de rei vend.* tamen hoc casu propter conuentionem præ-
cedentem, actus sequens censebitur factus in exse-
cutionem conuentionis præcedentis, *l. quadam mu- lier. supr. de rei vend. l. 2. C. de acq. poss. in simili Bal. c. 1. n. 3. quæ inris, si post alien. feud. & in notab. casu Molin. lib. 4. de primog. c. 4. n. 34.* Et cõsequenter licet quoad
venditorẽ videatur nomine proprio emisse, tamen
respectu vxoris, tanquam eius procurator videtur
emisse, *l. 3. §. si ab ignoto. vers. vnde quæri. inf. de manu. & ibi Bar. docet idem Bar. l. qui in aliena. §. si is qui. ad fin. infr. de acq. her. notat Alex. l. post dotem. nu. 14. infr. eo. Alcia de præsumt. reg. 2. præsum. 24.* Et hac ratio-
ne propter prædictum præsumtum consensum lo-
cus erit subrogationi, & prædicta res tanquam do-
talis mulieri quæretur, *vt in simili tenet Azo. in summa. C. si quis alteri, vel sibi, n. 5. tradit glo 3. l. 1. C. si quis alteri vel sibi. & in specie est de mente Alexan. l. si cum dotem. §. fin. nu. 4 inf. eod.* Tertius & vltimus casus est,
quando maritus non præcedente consensu vxoris
aliquid emit ex pecunia dotali, nomine vxoris, siue
ea inente, vt vxori res emta quærat. Quæstionis igi-
tur est, vtrum eo casu res quasi dotalis quæratur v-
xori ratum habenti? *Et l. ex pecunia 12. C. de iure dot.*
videtur ꝓbare, q̃ etsi maritus maxime velit, tamen 80
non poterit actionem ex emto quærere vxori, † &
consequenter, neq; efficere quod emtum efficia-
tur dotale. Ceterum Soc. *hic. n. 50. Crot. n. 73.* intelli-
gunt id procedere, quando res emta adhuc non est
tradita marito Nam si nomine vxoris traditio ma-
rito facta sit. acquiritur vxori, & consequenter effi-
cietur dotalis, *l. res quæ. 55. supr. de iur. dot.* q̃ & ante
eos tentauit Bal. *l. ex pecunia. n 2 C. de iur. dotium.* Est
tñ aduertendum, quod huic declarationi repugnat
generalitas, *d. l. ex pecunia.* Nam in principio dicit,
emtum ex pecunia dotali, non efficit dotale, deinde
quasi amplatiue addit. q̃ etsi maritus nomine vxo-
ris illam emtionem faciat, tñ non ei acquiret actio-
nem ex emto, *vt ibi aduertunt Bal. & Sal. Corn. cons. 170. n. 2. lib. 4.* Pro cõcordia dicendum est, q̃ aut ma-
ritus emit rem nomine vxoris, conserendo omnia
verba in personam vxoris, vti: Vendis hanc rem v-
xori meæ? & hoc casu verificatur generalitas. *d. l. ex pecunia.* neq; enim tunc acquiret actionem vxori,
obstãte regul. *l. 1. C. per quas personas nobis acq.* & et-
iam sibi obstãte regula, *l. quæcunq; gerimus. ad fi. in fi. de act. & oblig.* & ita est expressum, *l. inter stipulantem. in fi. C. si quis alteri vel sibi.* ac proinde nulla hoc casu est
actio, quæ vxori cedi possit: si aũt maritus concepit
verba obligatiua in personam suã, & exsecutiua in
personã vxoris, vt: *Vendis mihi hanc rem vxori meæ, & promittis ei tradere rem,* tunc ꝓp verba obligatiua rela-
ta ad personam mariti, acquireretur actio marito, q̃
tenebitur cedere vxori, iuxta regulã, *l. possessio quoq; §. etsi possessio. infr. de acq. poss.* & in hac specie est limi-
tanda generalitas, *d. l. ex pecunia, vt ibi tradit Bal. n. 3.*
Et confirmatur, quia licet valde controuersum sit,
vtrũ ad validitatẽ stipulationis alterius nomine fa-
ctę, oporteat omnia verba obligatiua, & exsecutiua
referri ad personam stipulantis, vt late prosequitur
Ant. Gabr. *lib. 3. cõmunium. tit. de verb. obl. conclusio. 1. n 54.* tñ receptissimum est, q̃ si procurator faciat
stipulationem nomine domini, ad eius validitatem
satis est, verba obligatiua referri ad personã ꝓcura-
toris, † & exsecutiua ad personã dñi, *Bar. receptus. l. stipulatio ista. §. si stipuler. n. 1. infr. de ver. obl.* ergo pari 81
modo valebit stipulatio facta p maritũ nomine v-
xoris, si verba obligatiua referant ad ꝑsonã mariti,
quia maritus censetur procurator vxoris *l. maritum. C. de proc. & l. fi. C. de pact. conuentis* & hac ratione ma-
ritũ & procuratorẽ æquiparat. *l. 3. §. 1. inf. iud. solui.* Et
in specie, q̃ valeat stipulatio facta p maritũ in vtili-
tatẽ vxoris, si verba obligatiua referant ad personã
mariti ꝓbat auth. *de non alien. §. emphyt. eccle. 2. notat Alex.*

tat Alex.in l.ex facto.§.si quis rogatus.1.nu.22.infr.ad
Trebel. Ex quibus ita deductis videtur inferri, quod
cum in primo casu non valeat emtio facta nomine
vxoris, neque traditio facta ratione illius transferet
dominium in vxorem, *l.nunquam nuda.infr.de acq.*
rer.dom. Secus in secundo casu, nam cum in eo va-
leat emtio, traditio facta marito tanquam procura-
tori vxoris, dominium transfert in vxorem, iuxta
regulam. *l.si procurat.13.infr.de acq.rer.domin.leg.per*
procurat.C.de acq.poss.l.si ego 25.iuncta glo.pen.supr.de
negot.gest.tradit Bald.cons.67.punctus.nu.1.lib.5. Sed
quamuis hæc prima facie vera esse videatur, tamen
concludendum est, quod & in terminis, *d.l.ex pecu-*
nia. si traditio fiat marito nomine vxoris, acquire-
tur dominium vxori, quia licet venditor non po-
tuisset cogi ad tradendum, tamen si sponte tradat,
dominium quæretur ei cui venditor voluit domi-
nium acquiri, vt est text. expressus *l.multum interest.*
in fi.C.si quis alter.& ibi notat gl.fin.Salyc.num.6.& 7.
Aret.l.1.§.per procur.col.3 ad fin.vers.tu ergo.infr.de
acq.poss. Et hac ratione admitti poterit declaratio
Crot.& Soci.supr.relata. Sed quid si simpliciter tra-
ditio fiat, neque exprimatur, vtrum fiat nomine v-
82 xoris vel mariti, cui tunc dominium quæretur? † &
Bart. *l.qui mihi donatum,nu.6.infr.de don.* concludit,
quod si continenti fiat traditio, videtur facta no-
mine vxoris, si vero ex interuallo, potius videtur fa-
cta nomine mariti, quantumcunque contractus
principalis fuerit factus nomine vxoris allegat, *leg.*
multũ interest.in fi.C.si quis alteri vel sibi.facit. l.res ex
mandato.59.infr.de acq.rer.domin. facit etiã traditio
generalis, quod licet quid ematur nomine alicuius,
tamen dominium ei non quæretur, nisi expresse
constet, in eius vtilitatem, & illius nomine factam
fuisse traditionem, *l.absenti.10.in fin.infr.de donatio.*
resoluit Alex.l.post dotem.num,14.infr.eod.Deci.l.si do-
natione num.38.C.de collat. Contrarium tamen, imo
quod si contractus principalis sit factus nomine a-
licuius, quod etiam traditio simpliciter facta, vi-
deatur facta nomine eiusdem tenet Cuman. *leg.qui*
mihi donatum.num 4.& ibi Imol.& Rogerius.nu.10.
infra.de donat.late Aret.l.1.§.per procuratorem.col.3.
& seq.infr.de acq.possess.Ruin.l.1.§.nuntiatio.a num 95.
infr.de noui oper. Pro concordia dicendum est, quod
si procurator simpliciter emit, non exprimendo,
quod procuratorio nomine hoc faciebat, tũc tra-
ditio simpliciter facta, eius contemplatione vide-
tur facta, & consequenter per traditionem domi-
nium ei quæretur, *Bald.in rub. num.15.ad fin.C.de*
contrah.emt. & in his terminis procedet, *l.res ex mã-*
dato.59.infr.de acq.rerum domin. Neque obstat, ꝙ
procurator semper videtur actum facere, & susci-
pere traditionem procuratorio nomine, iuxta no-
tata, *l.qui in aliena.§.si is qui.infr.de acq.hered.* quia
hoc verum est, quatenus pertinet negotium ad i-
psum, & dominium ad mandantem, ne aliter fa-
ciendo videatur dolum committere, *l.dolus 44.su-*
pra mand. cuius doli præsumtio semper fugienda
est, *l.merito.supr.pro socio.& in specie Ias.l.post dotẽ.nu.*
77.infr.eo.& l.1.§ nuntiatio n.3.infr.noui oper.Alcia.
de præsumt.reg.2.præsumt 24.ad fin. ceterum quate-
nus pertinet ad eum, cum quo contrahit semper
videtur factus actus contemplatione personę pro-
curatoris, & non domini, *l.eum qui.C.si cert.pet.&*
agnoscit Bart.d.l.qui in aliena.§.si is qui ad fin.& ibi
Alex.nu.5.infr.de acq.here.Tiraq.lib.2.retract.in fin.
n.116.& late comprobat Ruin.l.1.§.nuntiatio.a num.85.
infr.de noui oper. Vnde † cum venditor videatur fa- 83
cere traditionem contemplatione personæ procu-
ratoris, illi quęretur dominium. Neque replices, ꝙ
secundum hoc procurator videtur dolum cõmit-
tere, quia id negabitur, dolum enim cõmitteret, si
actionem sibi quæsitã velit retinere, nec illam dño
cederet, vel si vellet dominiũ sibi quęsitũ retinere,
& in dominũ nõ transferret. Ceterum si gerat in a-
nimo actionẽ vel dominium sibi quæsitum domi-
no cedere, nullus dolus videtur commissus, & ideo
mero iure ex prædicta traditione ei dominiũ quæ-
ritur: quamuis hæc non satis perceperit Ruin. *l.1.*
§.per procur.n.4.infr.de acq.possess. Si vero ꝓcurator
vel maritus a principio declarauit, se nomine do-
mini, vel vxoris eam emtionem facere, in dubio &
traditio simpliciter facta eiusdẽ nomine debet vi-
deri facta, *arg.l.quadam mulier.infr.de rei vend.& l.*
2.C.de acq.possess.facit.l.creditor.§.fi.infr.de liber.legat.
& in his terminis verior videtur opinio tenentium
contra Bar. Neq; pro Bar. facit, *d.l.multum interest.*
infr.C.si quis alteri vel sibi. quia illi elegãter respon-
det Aret. *l.1.§.per procur.col.3.ad fin.vers.tu ergo.infr.*
de acq possess.

Ad complementum autẽ istius articuli illud re-
stat requirẽdum. Pone quod mulier minor. 25. an.
dedit pecuniam in dotem, & maritũ ex ea pecunia
fundum emisse proprio nomine, vtrum nihilomi-
nus ille fundus transeat in dominium vxoris, & ef-
ficiatur dotalis? Et gloss. 2. *ad fi.l.ex pecunia.12.C.de*
iure dotium. sentit, quod in his terminis fundus em-
tus ex pecunia dotali vxoris minoris, acquiretur
vxori, etiã si contractus sit celebratus nomine ma-
riti: allegat, *l.2.infr.quando ex facto tutoris.* vbi em-
tum ex pecunia pupillari transit in dominium pu-
pilli, ita vt pupillo competat rei vẽdicatio ad illam
rem petendam tanquam suam, vt probat, *l.si vt pro-*
ponis.C.de rei vend. quam etiam procedere in mino-
re 25. ann. intellexit gl. 1. ibi cõmuniter recepta, &
probat. *l.49.tit 5 par.5.& ibi Greg.verb.Menor.* &
ita in specie hanc sententiã tenuit Bal. *l.ex pecunia.*
n.3.C de iur.dot. & tanquam receptum refert Socin.
Iun, *cons.150.ad fi.lib.3.* probat etiam Molina *libr.4.*
de primog.c.4.n.13. Sed non placet hæc opinio du-
plici ratione. Prima, quia prędicta iura loquũtur in
eo, quod ex propria pecunia minoris emitur, † & 84
inde inferri non põt ad pecuniã dotalem, quæ pro-
pria censetur mariti, vt constat ex *l.rei quæ 43.supr.*
de iure dotiũ. Secunda, quia id, quod dicitur emtum
ex pecunia minoris, transire in dominiũ illius, non
est simpliciter verum, sed est distinguendum, quod
aut tutor, aut curator minoris aliquid emit cum pe-
cunia pupilli, vel minoris, nomine proprio, & tunc
verum est emtum ex potestate legis transferri in
dominiũ † minoris, ita vt in arbitrio eius sit, vel em-
tum vindicare, vel petere pecuniam, *l.3.C.arbit.tut.*
notat Oldr.cons.245.n.7.Ripa.l.1.n.14.supr.in quibus
casib.pignus.Greg.l.49,tit.5.par.5.in gl.Enguarda. Et
est ratio, quia prædicti ex necessitate officii tenen-
tur pecunias minorum conuertere in emtionem
prædiorũ, *l.ita autem.in pr.infr.de administ.tut.Bald.*
l.1.nu.2.C.si quis alteri. ac ita necessitate officii, & ꝓ-
prietate pecuniæ se simul adiuuantibus, inducitur
prædictum speciale. *Bald.si vt proponis.nu.3.C de rei*
vend. Ergo prædictum speciale nõ procedit, si quis
extraneus aliquid emat nomine proprio cum pe-

cunia minoris; Nã cũ cesset ratio, de qua supra, etiam hoc casu locum habebit regula generalis, l. 1. C. si quis alteri vel sibi. l. si ex ea. C. de rei vend. l. si patruus. C. commu. vtriusq; iud. & ita Bar. & Paul. d. l. si vt proponis. C. de rei vend. quamuis id, quod emtum est ex pecunia minoris, censeatur ei tacite hypothecatum pro solutione pecuniæ. l. 3. in pr. infr. de reb. eorum l. si tutor. C. de seru. pign. dato. cum priuilegio prælationis. leg. idemq;. sup. qui potiores in pign. habeãt. tradit Berous. c. cum tu. n. 46. de vsur. Ex quo manifeste colligitur, quod res emta non transit in prædicto casu in dominium minoris: nam alias ea hypotheca subsistere non posset, l. neq; pig. infr. de reg. iur. Colligit etiam, quod cum per hypothecam minori sit cõsultum, etiam si debitor pecuniæ efficiatur non soluendo, non ob id dominium rei transibit in minorẽ, cum agendo hypothecaria, pecuniam obtinere possit,
85 & † ita Bald. & Salyc. d. l. si vt proponis. C. de rei vend. Rip. l. 1. n. 14. ad fi. supr. in quib. casib. pign. Greg. l. 49. tit. 5. p. 5. in gl. Enguard. ad fi. quicquid contrarium sentiant Bar. & Paul. d. l. si vt proponis, imo quod tunc in subsidium dominium transferretur in minorem, allegantes l. filia 88. in fi. infr. de solut. quæ tñ in diuersis terminis loquitur, & quamuis eiusdem sententiæ sit, Alb. l. 2. infr. quando ex facto tut. & id tanquã receptum referat Ant. Gomez. l. Tauri. 50. n. 36. Vnde pariter, etsi maritus aliquid emat cum pecunia vxoris minoris, dominium huius rei nõ transibit in vxorem, quia & in marito cessat ratio supra assignata, maxime in emto ex pecunia dotali, quæ magis mariti esse censetur, d. l. res in dotem. 43. supr. de iur. dot. quicquid repugnet Rip. l. 1. n. 21. supr. in quib. caussis pign. Illud vtiq; certũ est, quod siue vxor sit minor, siue maior, & aliquid sit emtum cũ pecunia dotali, & maritus non sit soluẽdo, fauore dotis dominium rei emtæ trãsferretur ex potestate legis in ipsam vxorem. l. vxor marito. 56. in fi. supr. de don. inter vir. Ad cuius explicationem aduertẽdum est, quod DD. communiter colligunt ex ea lege, quod emtum ex pecunia dotali, in subsidium efficitur dotale, & mulieri cõceditur vtilis rei vẽdicatio Ita post alios Alex. con. 38. n. 3. lib. 2. & Affl. c. 1. n. 14. de fratrib. de nouo beneficio inuest. lib. 2. feudor. Corn. cons. 170. n. 1. lib. 4. Ant. Gomez. l. Taur. 50. n. 36. ad fi. & plures alii relati per Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 1. n. 64. quib. adde Saly. l. ex ea pecunia. in fi. C. de iur. dot. Bald. Nouell. de do. c. 8. par priuil. 34. Cuiac. lib. 5. obseru. c. 29. ad fi. Costal. l. res quæ. ff. de iur. dot. & Soci. Iun. cons. 150. n. 13. lib. 3. Sed circa hãc cõmunem traditionẽ inprimis est aduertendũ, quod si reuera ex pecunia dotali aliquid fuit emtum, hoc solũ sufficit, vt emtũ efficiatũ dotale, & consequenter vindicari possit per mulierem, etiamsi maritus sit soluendo, l. in reb. 30. C. de iur. dot. Vnde prædicta DD. conclusio accipienda est, quãdo ex pecunia reuera non dotali aliquid emtũ fuit, tunc n vt efficiatur dotale, & cõpetat vtilis rei vendicatio, requiretur maritum non esse soluendo Item secundo est aduertendum, quod tex. d. l. vxor marito. concedit illã vtilẽ rei vendicationem vxori aduersus maritum, qui penes se retinet rem quã emit ex pecunia vxoris, vt aduertit Neguſ. de pign. 1. memb. 3. por. n. 30. Et in his terminis illum vtilis rei vendicatio operabitur effectum, vt in ea re vxor præferatur omnib. creditoribus, ẽt habentibus expressas hypothecas, vt declarat Bal. Nouell. de dote. 8. p. priuil. 8. & Neguſ. vbi supr. Vnde videndũ est, vtrũ ea vtilis rei vendicatio concedatur vxori, ẽt aduersus tertium possessorẽ? Et videtur respondendum non competere; quia hoc tantũ inuenitur concessum vxori, quãdo maritus alienauit ipsas res dotales, & postea efficitur non soluendo, vt constat ex l. in reb. 30. C. de iur. dot. Aliud igitur erit dicendum in reb. quæ non fuerunt dotales, neq; tanquam tales fuerunt alienatæ, & quas emtor bona fide possidet, vnde probat text. l. sed etsi lege. §. 1. supr. de pet. her. quod si possidẽs hereditatem, alienauit aliquam rem hereditariam, emtor quidẽ securus erit, & vẽdeos poterit conueniri ad pretium, notat Bar. l. fin. n. 7. C. de sent. passis idq; aperte sensit Bal. l. si eum seruum col. 2. vers. sed quid econtra supr. si cert. pet. dum dicit, quod d. l. vxor marito procedit, quando vnus habet cãm ab altero, vtpote in pecunia donata, nam tũc in subsidium res succedit loco pretii. Secus in emtore qui non habet cãm a muliere; nam ab eo res vindicari non poterit. allegat. l. cum propria. & l. maleum interest. C. si quis alteri vel sibi. quod & tradit idem Bald. l. mater. n. 15. C. de rei vend. & sentiunt relati per Tiraq. libr. 1. retract. §. 1. gl. 9. n. 65. Et iuxta hæc venit componende ea DD. controuersia, vtrum decisio, d. l. vxor marito. vendicet sibi locum, non solum in vxore: item non solum in pecunia donata marito per vxorem, sed etiã in quacunque alia persona, & in quacunq; alia caussa? Nam Angel. leg. si filiu. in fin. Cod. de donation. inter virum. sentit procedere in quacunque alia persona & caussa, datis paribus terminis. Idem etiam tenet Paul. Castr. l. sed etsi lege. §. 1. ad fi. supr. de pet. her. in nouis prælectionib. August. Bero. c. cum tu. n. 46. de vsur. & Cuiac. lib. 5. obseru. c. 29. post pr. Contrariam tamen opinionem, imo. d. l. vxor marito. continere casum specialem, ac proinde in aliis personis & caussis locum non habere, voluit glo. l. 1. verb. constituta. C. si quis alteri vel sibi. Bald. l. si vt proponis. nu. 5. C. de rei vend. Platea. l. etsi instrumenta. nu. 2. C. de fid. instrum. & iure hastæ fiscalis. lib. 10. Pala. rep. rub. §. 60. nu. 20. qui omnes dicunt, d. l. vxor marito. tantum procedere, quando maritus ex pecunia donata per vxorem, aliquid emit, quod etiã sentiunt relati per Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 9. nu. 65. Sed intelligendo tex. d. l. vxor marito. modo, de quo supra, ego nõ video rationẽ, cur decisio illius tex. datis parib. terminis, nõ habeat ẽt locum in quocunq; alio, cuius pecunia res emta est, & debitor nõ sit soluendo. Vnde videmus, quod quemadmodũ si quis vẽdat rem meam sine meo cõsensu, si re perempta vel præscripta habeam ratam venditionẽ, competit mihi vtilis actio ad repetendum pretium, l. mater. C. de rei vend. leg. si eum seruum. sup. si cert. pet. Sic pariter e contrario, si quis ex mea pecunia me inuito aliquã rem emat, ratum habendo, possum cõdicere rem emtã ex mea pecunia, vel ẽt vindicare. glo. fin. in fi. l. Procul. ff. de iur. dot. & ibi Bol. & Iac. Rom. sing. 612. Similiter licet d. l. vxor marito. loquatur quãdo maritus aliquid emit ex pecunia data per vxorem, tñ idẽ erit in re emta per maritũ ex quacunq; pecunia vxoris; Nã d. l. vxor marito. ea ratione procedit, quod pecunia donata per vxorẽ nõ transit in dominium mariti, l. 3. §. sciendũ. ff. de dona. inter vir. Idem igitur erit admittendum, si maritus aliquid emat ex pecunia quæ vxoris sit; cum eadem militet ratio: quicquid cõtrarium sentiat Bal. l. si vt proponis. n. 5. C. de rei ven. & Ripa. l. 1. n. 20. supr. in quib. caussis, pignus tacite contrahatur. Vnde & d. l. vxor marito. pariter procedet, si mulier ex pecunia mariti aliquid emerit, quia eadem militat ratio, Bal. cons. 67. punctus.

n. .ad

n.1 ad fi.lib.5.Palac.rep.rub.§.60.n.20. quicquid cõtrouertat idem Bal.*l.si vt proponis.n.5.C.de rei vend.* Quamuis verum sit, ꝙ in terminis, *d.l.vxor marito.* emtũ ꝑ maritum ex pecunia vxoris, vel e contra, fit mariti vel vxoris.*l.1.C.si quis alteri vel sibi.Bar.l.si instrumenta.n.6.C.de fide instrũ.lib.10 Ang.cons.141.post prin.* ac proinde ei non competat vtilis rei vendicatio ad rem, nisi in subsidium, quando maritus vel vxor non sint soluendo. *d. l. vxor marito.* quæ in his terminis loquitur, *vt ibi tradunt Fulgos. & Castal.notat Ang.l.si vt proponis.nu.2. & ibi Paul. in fine. C de rei vend.Tiraq.lib.1.retract.§.1.gloss.9.nu.65.* quo tamen casu tantum vti potest rei vendicatione aduersus maritum ementẽ ex pecunia vxoris, & rem emtam possidentem, non autẽ aduersus tertium, *vt supra diximus.* Et iuxta hæc venit explicandum quod tradit Ripa.*l.1.nu.21.ff.* in quibus caussis pignus vel hypotheca tacite contrahatur. dum dicit, d.l.*vxor marito.* etiam procedere in emto ex pecunia dotali: quod putat fauore dotis esse admittendum, quod ante eum sensit Bal.*l.si vt proponis. n. 5.C.de rei vend.* Nam est aduertendum, quod inductio *d.l vxor marito* ad emtum ex pecunia dotali, prima facie non videtur vera; quia illa loquitur in emto ex pecunia vxoris: quod non potest applicari emtis ex pecunia
86 dotali; † quia huius dominium maritus habet.*l. dote C.de rei vend.* & de qua ipse ad libitum potest disponere,*l.res in dotem 43 ff.de iure dot.* Nisi defendendo prædictam inductionẽ dicas, quod licet dominium pecuniæ dotalis transeat in maritum, subintelligitur tamen tacita conditio resolutiua, nisi maritus soluendo non sit.*gl.l.in rebus.verbo, æstimata.in fin.C.de iur dot.* Exsistente igitur prædicta conditione resolutiua, perinde haberi debet, ac si illius pecuniæ nunquam dominium fuisset translatum in maritũ.*l.2.cum gl.ff.de in diem adiectio.* ac ita reducitur res ad terminos.d.l.*vxor marito.* & in specie probat, *l.res quæ.55.ff.de iure dot.* secundũ intellectum, de quo supra, *not.ei Baptist.de priuil.dotalibus.centn.2.n.6.& 7.* Item est aduertẽdum, ꝙ licet Bald.& Rip.supra citati, in hoc casu expendant fauorem dotis: tamen id non est necessarium, quia *d.l.vxor marito,* datis paribus terminis, in quocũq; alio, & in quacunq; caus-
87 sa procedet, *vt constat ex sup.traditis.* † Postremo adde, quod Socin.*cons.224.n 1.lib.2.* limitat.*d.l.vxor marito.* non procedere, quando mulieri alia via potest esse consultum, scilicet per hypothecariã: nam tunc cessabit extraordinariũ remedium, de quo *in d.l.vxor marito.iuxta reg.l.fin.C.de pact.conuentis.* Contrarium tamen defendit Neguſ.*de pign.1 memb.5.patris.n.49.* inducendo *d.l. vxor marito.* adiuncta *gloss.* t. & quia vtilius est vxori habere rei vendicationem vtilem, quã hypothecariam. *Nouel.de dote.8.p priuil 7.* Sed sententia Soc. mihi verior videtur, quãdo enim mulieri aliter potest esse consultum, debet cessare remedium extraordinariũ, & priuilegiatiuũ *d.l.vxor marito, vt ĩ.tradidimus,* prout & aduersus Neguſ.cũ eodẽ Soc. verius est, quod si tertius conuentus, per vtilem rei vendicationẽ, offerat pretiũ vxori, poterit eã excludere a rei vendicatione: prout & maritus ei offerendo pecuniã dotalem, vxori satisfecisset, *vt eleganter prosequitur Couar.pract quæst.c.28.n.8.ad finem & Gregor.l.49.tit.5 par. 5. verb.Voluntad.ad fin. Vincen. de Franchis decis.38. num. 2. in 1.p facit quod Bart.l.2.num.3.C.de prædiis & aliis rebus nauicular.lib.11.*

SVMMARIA.

1 *Dos promissa proprie non dicitur dos.*
2 *Quod aduersus plures defenditur.*
3 *Dos promissa qualiter conferatur.*
4 *Statutum faciens mentionem dotis, non intelligitur de dote promissa.*
5 *Quando mulieris culpa dos nõ traditur, in eius præiudicium habebitur pro tradita.*
6 *Statutum loquens in dote, ex identitate rationis extendetur ad dotem promissam.*
7 *Quando statutum loquens in dote data, habeat locum in promissa.*
8 *Quando maritus non implet ex parte sua, nihil lucratur.*
9 *Mora irregularis nullo damno afficit morosum.*
10 *Pro substantia dotis non requiritur datio, sed sufficit traditio.*
11 *Dos modica proprie dicitur dos.*
12 *Fructus debent deseruire oneribus matrimonii.*
13 *Non valet pactum, quod socer teneatur filiam alere, & præterea vsuras dotis genero soluere.*
14 *Post solutum matrimonium dicitur proprie dos.*
15 *Refertur opinio contrarium tenentium.*
16 *Et tamen magis cõmunis opinio defenditur.*
17 *Explicatur.l.1.vers.ceterũ.infr. de vsucap.pro dote.*
18 *Explicatur.l.in rebus.30.§.fin.C.de iur.dotium.*
19 *Qualiter sit intelligendum, soluto matrimonio, rerum dotalium dominium transferri ipso iure in mulierem.*
20 *Adita hereditate, vtrum hereditas proprie dicatur hereditas?*
21 *Explicatur l.si marito.32.§.1.infra.eod.*
22 *Dos postquam est perfecte restituta, non dicitur amplius dos.*
23 *Pater semel dotem dat im filia, & ad se reuersam nullo modo minuere potest.*
24 *Agitur de intellectu.l.eas.supra de capit.diminu.*
25 *Quare dicatur actio dotis concepta in bonum & æquum.*
26 *Dotis æstimatio rescinditur propter læsionem intra dimidiam iusti pretii.*
27 *Explicatur.l.in caussa.17.§ idem Pomponius.supra.de minorib.*
28 *Intellectus ad.l.si mulier.22.§.si dos.supra quod metus caussa.*
29 *Metus non irritat ipso iure legitimas conuentiones.*
30 *Ratio propter quam metus irritat promissionem dotis ipso iure.*
31 *In hac materia differentia est, inter dolum, & metum.*
32 *Expenduntur verba d.l similiter.§.si dos.supra.quod met.caussa.*
33 *Explicatur l.si cum dotem §.si mulier.infra.eod.*
34 *Si pecunia dotis offeratur, ipso iure cõtingit liberatio.*
35 *Contractus dotis nominatus dicitur post dationem.*
36 *Idque defenditur aduersus plures.*
37 *Agitur de intellectu.l.si ego.§ si res.supra.de iure dotium.*
38 *In eo tex.vtrum sit contractus nominatus, vel innominatus?*
39 *Et ostenditur innominatum esse.*
40 *Expenditur.l.2.§.si pecuniam.infra de donatio.*
41 *Fauore dotis, contractus mandato similis per mortem non censetur exstinctus.*
42 *Etiam in dote mandatum exstinguitur morte mandantis.*

43 *In specie l. si ego. § si res. ff. de iure dotium. neque tradens dum viuebat, poterat pœnitere.*

44 *Fauore dotis dominium mero iure quæsitum heredi, transfertur in caussam dotis.*

45 *Promissio dotis potius dicetur legitima conuentio, quam contractus nominatus.*

46 *In dubio verbum est accipiendum in specie, & non in genere.*

47 *Explicatur doctrina Bart. l. talis. num. 2. ff. de lega. 1.*

48 *Agitur de intellectu l. cum lege ff. de testam.*

49 *Verba priuatiua magis sunt præcisa, quam affirmatiua.*

50 *Ponitur elegans resolutio, quando stricta significationi vocabuli standum sit.*

51 *In hac materia non est facienda differentia inter dispositionem hominis & legis.*

52 *Vnum verbum potest habere duas significationes, vnam propriam, & alteram impropriam.*

53 *Et quando verbum possit accipi in larga significatione.*

54 *Qua dicatur propria significatio vocabuli.*

Quarta pars Rubricæ.

EXpeditis his, quæ ad declarationem diffinitionis dotis pertinebant, restat in hac quarta & vltima parte agere, de quibusdam quæstionibus, tam diffinitionem, quam materiam dotis respicientibus. Prima igitur quæstio est, *vtrum dos promissa proprie dicatur dos?* Et videtur dicendum, proprie dotem non esse, ex diffinitione dotis relata in tertia parte huius rubricæ *in princip.* dum *habet, quod dos est, quæ traditur, &c.* Ergo dos promissa sub prædicta diffinitione non continetur; cum certum sit, aliud esse tradere, & aliud promittere. *l. si quis argentum §. penult. C. de donatio.* quod & ita receptum esse asserit Socin. Iunior. *hic 3. part. num. 13. Niconic. nu. 175. & late defendunt Alexand. hic a num. 27. Socin. a num. 3. Claud. num. 17. Ruin. num. 172. Alciat. num. 36. probant etiam Socin. l. de diuisione. num. 4. infra eod. Alexand. cons. 13. a num. 10. libr. 3. Concenantius libr. 2.
1 quæst. iuris, cap. 2. num. 9.* † Contrariam tamen sententiam, imo quod dos promissa proprie dicatur dos, tenet Angel. *cons. 180. num. 2.* qui ex hoc improbat diffinitionem Bart. *hic d. num. 21.* dum in ea vtitur verbo, *Traditur*, & Ang. subscribunt Aretin. hic *colum. penult. ad medium. & Niconic. numer. 150. & late defendit Ripa num. 58. Bolognet. num. 144. & a num. 180. Vaconius lib. 6. declarationum iuris c. 93. num. 8.* Et hoc esse magis communiter receptum aduersus id, quod Bart. sentit in prædicta diffinitione, asserit Alexand *hic num. 36. & Vincent. Salmolus num. 69. Roland. de lucro dotis. q. 5. num. 12. Viuius lib. 2. communium, opinione 95. Fortunius l. legitima. num. 27. supra. de pactis. & late comprobant Planutius de lucro dotis. pag. 42. a num. 21. Tiraquell. lib. 2. retract. in fine. a num. 32. & Valasc. rerum iudicatar. consultatio. 3. col. 2. & seq. & late disputat articulum Vincent. Salmolus hic a num. 69.* Pro qua opinione adducitur primo, quod Iureconsulti verborum proprietatis obseruantissimi, dotem promissam, simpliciter dotem appellant, *vt constat ex l. de diuisione. 5. infra eo. l. Theopompus. 15. ff. de dote prælegata. l. 2. §. fina. ff. de priui. creditor. l. nuptura. 58. & l. si mulier 60. & l. sine generalis. 62. l. cum post, 70. §. patronus. ff. de iure dotium.* Secundo, quod dos promissa confertur. *l. 1. §. 1. ff. de collat. dotis. l. 2. C. de collatio.* ex quo innuitur, illam non minus proprie dotem esse quam traditam: nam & hac eadem ratione mulier, cui dos promissa fuit, dicitur dotata. *l. cum post. 44. §. 1. ff de admi. tuto. & ibi gloss. verbo. promiserit. Ba d. l. si pater. per illum tex. C. de sponsalib. idem cons. 224. ver fuit. col. vers. quarto hoc probatur. lib. 5. Salyc. l. si constante. col. 2. C. de donatio. ante nuptias. Fulg. cons. 40. Dominicus. col. 3. vers. in diuersum facit. Calcã. cons. 30. Antonius. col. 4. vers. neque obstat tertium. & asserit receptum Alciat. hic num. 37. Vincent. Salmolus nu. 45.* & quia per promissionem dos dicitur constituta, *gloss. l. vnica. §. accedit. verb. fecerit. in fine. C. de rei vxor. actio. & tradit gloss. l. fina. verb. dederit. C. de dotis promissio.* Et cõstat ex eo, quia vt verbum, *Animal*, acceptũ vt genus, si ei adiungatur hæc differentia, *Rationale*, vna efficitur species, quia dicetur animal rationale, vt puta *homo*, & si eidem addatur hæc differẽtia, *Animal irrationale*, altera efficietur species, diceturque animal irrationale, vt puta, equus: ac proinde equus tam proprie dicitur animal, quam homo: sic etiam si dos capiatur vt genus, cui accedat hæc differentia, *Data* efficietur vna species, diceturq; *dos data*, si vero eidẽ adiungatur alia differentia, id est, *promissa*, alia efficiet species, & vocabitur *dos promissa* & consequenter tã dos data, quam promissa proprie dicetur dos: Nam genus, neq; magis, neq; minus de vna specie, quam de alia prædicatur, cum genus vnicuiq; speciei proprie insit. *l. si quid earum. § inter emtũ. ff. de leg. 3. l. semper in generalibus. ff. de reg. iur.* quæ fuit ratio Vaconii *lib. 6. declarationum. c. 93. nu. 8.* Sed his nõ obstantibus, prima opinio, quæ colligitur ex diffinitione Barto.
verior videtur. † Pro qua vrgenter facit, quod res 2
non dicuntur dotales antequã sint traditæ. *l. de diuisione. 5. in fin. ff. eod. l. dotale. 13. §. dotale. ff. de fundo dotali. ergo neq; antea dicetur dos.* Neq; satisfacit responsio Ruin. *hic n. 165.* quod licet res promissa pro dote, nõ dicatur dotalis, antequã tradatur, tamẽ ipsa obligatio resultans ex promissione, erit dotalis, & consequenter dos tanquã ius vniuersale dicetur cõstituta per promissionem; prout & dos consistere potest in nomine debitoris dato in dotem *l. qui se debere. & l. si donaturus. ff. de cõdict. ob. caussam. l. si debitor. ff. de iure dotium. & notant Bart. l. singularia. n. 18. ad. med. ff. si cert. petat. & cons. 133. n. 3.* quam responsionem repetit idem Ruin. *cons. 151. num. 7. lib. 5.* & eo non relato, eandem assignat Ripa *hic nu. 59.* & subscribit Roland. *de lucro dotis. q. 5. num. 13.* Nam aduersus hanc responsionem replicatur, quod dos dicitur a datione. *Bart. l. iuris gentium. ad. in princ. ff. de pactis.* Ergo ante dationem dos dici proprie non potest: ita vt merito Socin. Iunior *hic 3. part. num. 39.* asseruerit, quod quando dos tantum promittitur, neq; obtinet verum & proprium dotis nomen, neq; etiã proprie dicetur contractus dotis, *vt probat. l. 1. C. de dote cauta l. si pater ignorans. 42. ff. eod.* Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria opinione: Nam ad primũ respondetur, Iureconsul. vocare dotẽ promissam, dotẽ simpliciter, per figurã quæ dicitur prolepsis, siue anticipatio: quę enim proprie debet dici dos post traditionem siue numerationẽ, post factam promissionem futuræ traditionis per prædictam figuram dos dicitur, *vt tradit Alciat. lib. 4. de verb. signific. nu. 6. & in effectu Concennantius li. 2. quæstionum iuris cap. 2. num. 9.* Ergo satis innuitur, improprie dici dotem: Nam significatio quæ adiuuãda est per aliquã figurã, impropria & abusiua dicitũ. l.

item

stē prætor.ff. de suis & legit.hered. Andr.Gāmar.tracta.
extensionum.n.83. quod & in simili casu notauit idem
Alcia.*lib.8.parergon c.13. ad finem. & in rubri.num.8.*
infra.de liber.& posthu. Non obstat secundum; quia
respondeo, quod dos promissa confertur, non tan-
q̄ data, sed potius remittente muliere promissionē
3 dotis sibi factam.l.1.§. *consequens.ff. de collatio.dotis.* †
Ex quo colligitur, proprie non esse dotem, sed po-
tius promissionē dotis dandæ: quod multum differt
ab ipsa dote, *arg.l.in bonæ fidei. cum ibi notat. ff. de eo q̄*
certo loco. Alex cons.75.num.4.lib.6. Vnde & tollitur,
quod in prædicta ratione adiectum est, quod per so-
lā promissionem mulier dicetur dotata, nam id in-
telligendum est etiam per fictionem.l. *quæ actiones.*
ff. de regu.iuris. neq; enim proprie dotata dicetur, an-
tequā dos sit tradita, *vt clare probat tex.l.Titio cen-*
tum.70.§. Titio genero. vers.constant.ff. de condit.& de-
monstr & ibi Imol.col.3.ad med.& Paul.n.9. quamuis
illud verum esse fateamur, quod dos tradita, etiā per
modos fictos, proprie dicetur dos, *argum.l.certe §.1.*
ff. de precario.tradit Remina.cons.229.n.23.lib.2. Exem-
plum inuenies.l.*licet.44.§ 1.& l.nuptias 58.ff. de iure*
dotium.& in aliis iuribus adductis per So.Iun.hic.3.p.n.
40. Non obstat tertia ratio, quia respondeo, quod
cum dos accipiat nomen a datione. *Bart.l.iuris gen-*
tiū.ad finem prin.ff. de pactis. dos promissa non potest
dici species dotis, cum promissum multum differat
a datione l.*in bonæ fidei.ff. de eo q̄ certo loco.* & in specie
probat l.*si fictus.82.ad fin ff. pro socio. notat Alex.consi.*
63.n.13.lib.3. Neq; admittenda est consideratio Bul-
garin.*hic n.20.* quod illud, quod promittitur nomi-
ne dotis, saltem eo respectu potest dici dos, quia
promittitur, vt deseruiat onerib. matrimonii: Nam
respondetur, non ob id sequi, quod dicetur dos, sed
potius promissio rei conuertendæ in onera matri-
monii: quod multum differt ab ipsa dote tradita.l.*in*
bonæ fidei.supra. de eo quod certo loco. late Boeri. decis.3.
n.1. Ex qua Bar. opinione ita defensa infertur primo,
quod cum in statutis verba proprie intelligi debeāt.
l.1.§ *si is qui nauem.supr.de exercit.actio.* & secundum
veritatem, & nō secundum fictionē.l 3.§. *hæc verba.*
cum ibi not.supra.de negot.gest. statutum faciens men-
tionem dotis simpliciter, intelligetur de dote data,
non autē de promissa, quæ proprie dos nō est, *vt su-*
4 *pra probauimus.* † Pro qua illatione videtur tex.auth.
de non eligendo secundo nubentes.§.fin colla.1. & tenet I-
mol.l.Titio centum.§.Titio genero.col 3.ff. de condit.&
demonst.Fulg.l.non fine.in fin.C. de bonis quæ liber. Alex.
cons.13.an 3.lib.3. Contrariam tamen opinionē, imo
quod prædictum statutum intelligatur, etiā de dote
promissa, tenuit Angel.*cons.180.* & defendunt Are-
tin.*hic col.pen.Ias.nu.23.Curt n.85.* & hanc esse magis
communem sententiam asserit Rimin. *consi.33. nu.*
11.lib.1.Rolan de lucro dotis.q.5.num.11.Tiraq lib.2.re-
tract.in fine.n.33.defendit Vacon. lib.6. declarationum
iuris c.93.nu.9. Valasc.rerum iudicat.consultat.3. col.
2.& seq. Adducitur pro hac sententia.l.*ex morte.C.de*
pact.conuentis.item auth.de nuptiis.§.dotes, collat.4. &
ibi notat Ang.adducit facit l.mulier.20.cum adiuncta gl.1.in-
fra.de cond.instit.& l.vnica.cum adiuncta gl.fin. C.si dos con-
stante matrim. His tamen non obstantibus, præce-
dens illatio verior est, quæ bene ex supra adductis
deducitur. Neque obstant in contrarium adducta:
nam ad primum de l.*ex morte.C de pact.conuentis.* re-
spondetur, mentem illius text. esse, quod quicquid
mari' lucrari potest, ratione pacti, ex dote data per
mulierem, idem etiam lucrum debet facere vxor ex
donatione, propter nuptias data per maritum; siue
huiusmodi lucrum debeatur ex dote data, siue pro-
missa: & sic quādo in pacto fuit facta mentio, tā do-
tis datæ, q̄ p̄missæ: & inde inferri non potest ad no-
strum casum, in quo p̄supponimus dotis simpliciter
factā fuisse mentionē. Neq; etiā obstat tex. auth. *de*
nuptiis.§.dotes.collat.4. quia tex. tātum probat, q̄ lu-
crum, q̄ facturus erat maritus ex dote data, idē ha-
bebit ex dote p̄missa, quando per culpā vxoris ste-
terit, quo minus traderetur; nam in eius odiū habe-
bitur p̄ tradita, *arg.l.iure ciuili.ff. de cond.& demonst.l.*
in exsecutione.85.§.fi.ff. de verb.oblig. Remaneret enim
alias mora mulieris impunita, aduersus regulam.l.*in*
condemnatione.134.§.vnicuiq; ff. de reg.iuris. Vnde re-
ceptum est, quod licet statutum specialiter loquens
in dote data non habeat locum in dote promissa, *vt*
statim dicimus: tamen si mora vel culpa vxoris non
fuerit tradita, quoad præiudicium mulieris, consi-
derabitur tanquam tradita, *vt per d.§. dotes.tradit*
5 *Bar.cons 133.n.2.Soc.l.de diuisione.nu.5.ff.eod.* † Simi-
liter qui promisit se obligare per instrumentum, tā-
quam obligatus poterit conueniri, si per eum stete-
rit, quo minus obligetur. *Castr.cons.52.tria sunt.lib.2.*
Et eodem etiam modo poterit responderi ad l.*mu-*
lier.20.cum adiuncta glos.1.infra.de cond.instit.& l.vnicam.ad-
iuncta gl.fin.C.si dos constante matrimonio. Loquuntur
enim quando mulier fuit in mora tradendi dotē: ac
p̄inde prædictis iuribus locus non erit, si in mulierē
mora tradendi cōsiderari nō potest; vt quia maritus
concessit ei dilationē ad tradendum. *Ang. cons.158.*
Cros.hic.n.fin.& Ias.l.si donaturus.§.fin.n.14.supra. de
cond.ob caussam.Boer.decis.22.n.14. Hippol. Remina.
consi.16.n.8.lib.1.Syluan.cons.2.num.50. Pro concor-
dia tamen harum opinionum dicendum est, semper
attendendam esse rationē statuti, & si illa militauerit
etiam in dote promissa, tunc facta extensione, ex i-
dentitate rationis statutum verificabitur etiā in do-
te promissa: Nam cum appellatione dotis veniat et-
iam dos promissa, large sumto vocabulo, *vt colligi-*
tur ex rub.C.de dotis promiss.& aliis iurib.supra adduc-
tis. succedit ea cōmunis traditio, quod statutum et-
iam exorbitans, extenditur ad casum, qui sublata
vocabuli significatione comprehendi potest, si cō-
stat eandē esse rationē.l *filiū habeo.supra.ad Macedo-*
niā.Clem.1.cum gl.de electio.notab.Alex.cons.97.n.12.
lib.2.Soc.Iunior cons.129.n.5.lib.1. & ita per prædictam
rationem hāc resolutionem posuit Soc.l.*de diuisione.*
nu.ff.eod.Natonec.hic.n.48.& nu.176.Socin.Iunior.3.
part.num.19.ad fin. Rimin.num.169.idem Rimin.consi.
225.num.4.lib.1.Roland.de lucro dotis.q.5.num.16. Vn-
de consequitur quod si statutum disponat, vt mari-
tus lucretur certam partem dotis, habebit etiam lo-
cū in dote promissa: Nam cum ratio illius p̄sumatur
fuisse, in compensationem onerum matrimonii il-
lud lucrum deferri marito.l.1. *C. de impon.lucrat.de-*
scriptio.lib.10.gloss.pen.l.si donaturus.§.fin.supr. de cond.
ob caussam. pariter habebit locū etiam in dote pro-
missa; si modo maritus sustinuerit onera matrimo-
nii, *vt not.l.de diuisione.ff.eo.* Et in his terminis acci-
pienda est communis conclusio DD. l.*si donaturus.*
§.fin.ff.de cond.ob caussam quod prædictum statutum
etiam in dote promissa locum habet, † *Curt.Iunio.* 6
cons.129.præsupponitur.ad finem.Tiraq.lib.2.retract.in
fin.num 33. Si vero maritus non sustineat onera ma-
trimonii, quia dos sibi non fuit tradita, tunc statu-

tum non verificatur in dote promissa, in qua cessat
in his terminis illius ratio. *Fulgos.l.non fine.num 6.C.
de bonis quæ liberis.* & in his terminis procedent tra-
dita per Ias.*l.si donaturus. §.fin. num.18.supr de cond.
ob caus.am.* Sed videndum est, vtrum idē sit admittē-
dum, si statutum, siue dispositio, faciat mentionem
dotis datæ? Et respondendum est, regulariter præ-
dictum statutum loquens in dote data, non verifi-
cari in dote promissa: quia dos data & promissa sunt
diuersa.*l.1.C.de dote cauta.l.si socius. 82.in fin.ff pro so-
cio.* atque proinde inclusio vnius, debeat censeri ex-
clusio alterius.*l.cum prætor.ff.de iudic. expresse Bart.l.
iubemus nulli.§ sane.num.7.C.de sacros.eccl.* cum quo
transeunt DD.*vt hic asserit Crot. num. 85. Socin.l.de
diuisione.num.5.infra.eod.& alii quos refert Roland.de
lucro dotis.q.6.nu.3. Rimin.cons.83.nu.24.lib.1. Rum.
consi.197 n.6.lib.1. Syluanus cons.2.n.49.* Et pari ratio-
ne, quando statutum loquitur in dote receptā vel re-
stituta: quia & prædicta verba nō possunt verificari
in dote ꝑmissa, *Cro.hic.n.86.Rum.d.cons.197.a n.5.lib.
1.Capic.decis.176.a n.32.* Ex quorū mente aperte col-
ligitur, quod licet, quando statutum facit mentionē
dotis simpliciter, locū habeat in dote ꝑmissa, si ea-
dem ratio videatur militare, *vt supra diximus,* tamen
si faciat mentionem dotis datæ, illud statutum non
habebit locum in dote promissa, ex similitudine ra-
tionis; cum statutū restringens se ad dotem datā, ta-
cite excluserit promissam, & consequenter tacite ꝓ-
hibuerit eo casu ad dotem promissam fieri extēsio-
nem, *vt aperte est de mente supra allegatorum, & colli-
gitur ex traditis per Rum.cons.197.casus a num.5.lib.1.
cons 34.copiose.col.1.lib.3.cons.56.in casu.col.1.lib.5.* nisi
per aliam legem inueniatur facta prædicta extensio,
*vt declarat Bart.d.l. iubemus nulli.§.sane.num.7.C.de
sacros.eccl* sic saluans gl.ibi.*verb. acquiratur.* quæ le-
gem illam loquentem in dato, extendebat ad pro-
missum. Et ideo Ordinat.*lib.4.ti.9.§.fina.* disponens,
quod arrhæ debeātur iuxta quantitatem dotis datæ,
non habebit locū si data non est, sed remansit in ter-
minis dotis promissæ. *Gamma decis.370.nu.2.Valasc.
consultatio 3. col.pen. vt dicemus.j.nu.8.* Similiter cum
auth *sed quamuis.C.de rei vxor.actio.* loquatur de do-
te data filiæ, vt clarius colligitur ex corpore, nō ha-
bebit locum in dote promissa, *vt ibi tenet gl. 1.* quam
dicit receptā Aym.*cons.611.n.1.lib.4.& aduersus Dec.*
7 *cons.35. late probat Syluan.cons.2.a n.49.* † Quinimo
si statutum fuerit correctorium iuris communis, &
loquatur simpliciter de dote, non verificabitur in
dote promissa, etiamsi eadem ratio videatur milita-
re; quia iura correctoria non extenduntur ex iden-
titate rationis, *gl. recepta, auth. quas actiones. C.de sa-
crosan.eccl.expresse Imol.l. Titio centum.§. Titio genero.
col.3.ad med.j.de cond.& demonstrat. Alex.cons.13.n.
11.lib.3. Rum.cons.225.num.2 ante finem.lib.1.quidquid
contrarium sentiat Alciat.hic.n.36.ad fin.* Illud certū
est, quod statutum loquens in dote data, verificabi-
tur in promissa, quādo per moram vel culpam vxo-
ris tradita non fuit: nam tunc ad eius præiudicium
habebitur pro data.l.*Labeo scribit.ff.de contrah. emt.
& in specie Bart.cons.133.n.2. Alex.l.non tantum.n.16.j.
de re iud. Soc.l.de diuisione. n.5.j.eo. Rolan.de lucro do-
tis.q.7. Tiraq.lib.2.retract.in fin.num.37.* Quod ta-
men ita explicandum est, quod stante pacto, vel sta-
tuto de lucranda aliqua parte dotis, vel donationis
propter nuptias, ille qui non impleuit ex parte sua,
nihil lucrabitur ratione pacti, vel statuti, etiamsi
concurrant omnia alia requisita per statutum vel
pactum; quia semper subintelligitur conditio, *Si
modo prætendens illud lucrum, impleuerit ex parte sua
id, ad quod tenebatur.l quæro. §. inter locatorem.supra.
locati l.si conuenerit.a 4 supra.pro socio.* Et ideo si con-
iuges inter se pacti sunt, vt si maritus prædecederet,
mulier lucraretur certam partem donationis pro-
pter nuptias, & si vxor prędecederet, maritus lucra-
retur certam partem dotis; si contingat maritū præ-
decedere, mulier ratione pacti nihil lucrabitur, si i-
psa dotem non tradidit marito, prout tenebatur;
vel si pro parte dedit, pro ea tantum parte lucrabi-
tur donationem propter nuptias, *text.est auth. de nō
eligendo secundo nubentes. §. fin.colla.1. auth de æqualit.
dotis.§.hoc igitur.& ibi gloss.verb.virum collat.7.tradit
Guido decis 274.& Afflict.decisio 242. Boeri.decis.22.
num.16.Grammat.decis.97.* Et pariter si vxor præde-
cederet & ipsa dotem dedisset, maritus autem non
traderet vxori donationem propter nuptias, nihil
lucrabitur ex dote, quia.*d.§.fina.* hoc casu vult ius æ-
quale seruari inter maritum & vxorem, & ita Socin.
*l.de diuisione.num.4.in fin.infra.eo. Paris.hic num.198.
Octauian.decis.Pedemon.21.num. 11.* † Cum autem 8
hodie donatio propter nuptias non sit in vsu.*gloss.
auth dos data.C.de donat.ante nuptias.* nisi voluntarie
promissa sit.*l.si cōstante.C.de donatio.ante nuptias.Va-
lasc.consultat.2.col.fin.* maritus hodie lucrabitur do-
tem, etsi non tradiderit donationem propter nu-
ptias, ad quam dandam hodie obligatus non est: &
ita post Salyc.admonet Ruin.*hic.n.166.* Vnde cum
secūdum morem Hispaniæ arrhæ (quæ successerūt
loco donationis ꝓpter nuptias) vel dari, vel promit-
ti possint, & soleant per maritum. *Ord.lib.4.ti.9. §.fi.
l.1.ad fin.tit.2.lib.5.Ordinam.* lucrabitur maritus do-
tē, si arrhas ꝑmiserit, vel tradiderit: quas tamen vxor
non lucrabitur, si dotē nō tradiderit, prout tenеba-
tur tradere, vt maritus sustineret onera matrimo-
nii: atq; proinde in Hispania respectu vxoris etiam
hodie locum obtinebit decisio.*d.auth.de non eligen-
do secundo nubentes.§ fin.colla.1. diximus supra n.6.ad
fin.* Quinimo nō solū morosus lucrū prædictū amit-
tet, sed etiam & illud damnum incurret, quod in e-
ius odium, & præiudicium dos habebitur pro tradi-
ta, vt sic maritus ex ea lucretur id, quod ratione pa-
cti, si vere data fuisset, lucrari poterat, *argum. l. de æ-
tate.§.qui tacuit.ff.de interrog.actio.* & in specie colli-
gitur ex auth, *vt ex actione instante dotis. §.fin collat.7.*
per quā Bart.*cons.133.n.2.* concludit, quod licet statu-
tum loquatur in dote data, in odium vxoris moro-
sæ, habebitur dos pro data, vt sic maritus lucrum
consequi posset, quod statutum defert, vbi dos data
esset, *subscribit Paris.hic n.203.Rim.cons.133. num.
7.lib.4.* nisi maritus dederit dilationem ad soluendū:
Nam cum tunc mora non possit imputari mulieri,
arrhas lucrabitur, licet dotem nō dederit. *Guid.de-
cis.565. Afflictis decis.333.Thom. Gram. decis.97.i n.4.
Boer.decis.222.n.2 .& nu. 41.Rolan.cons.10.a nu. 4.lib.
1.Valasc.consultat.3.col.fin. Hipp. Rimin cons.16 nu.8.
lib.1.* Quæ vera esse intelligas, si mulier, quæ non sol-
uit dotem, fuerit constituta in mora per interpella-
tionem, vel per lapsum diei expressi, *iuxta.l.magnā.
C.de contrah.& cōmit.stipulatio.* Nam si tantū sit cō-
stituta in mora irregulari, vt quia maritus sustinuit
onera matrimonii, *iuxta not.l. de diuisione. infra.eod.*
dicendum est, quod licet mulier non possit præten-
dere lucrum ex donatione propter nuptias, *vt supra
dictam*

dictum est, non tamen incurret illud damnũ, vt dos
habeatur ꝑ tradita ad cõmodũ mariti, *ita sentit Bar*
l.iubemus nulli.§ sane.n.7.C.de sacros.eccles. & *expressit*
Paul.ibi.n.4.Soc.l.de diuisione.n.6.ĩ.eo. Cros.hic nu.85.
ad fin.Paris.n.203.Ruin.cons.133.num.3.lib.4. Rolan.
qui asserit hanc esse receptam sententiam, *de lucro*
dotis.q.8. & quamuis contrarium teneat Ruin. *hic n.*
10 *167.* tamen non est recedendũ a cõmuni; † quia, *vt*
tradit Paul.l.vinũ n.fin.ĩ.si cert.petat.quem ibi sequitur
Alex.n.13 ad fin.Ias.nu.18.Purpur.n.65. mora irregu-
laris illum tantũ operatur effectum, vt morosus nõ
debeat consequi lucrũ cum damno alterius. *l. cura-*
bit.C.de actio.empt. non vero prædicta mora suffici-
ens est, vt morosus damnũ patiatur: ac ideo ꝑpter il-
lã, neq; tenebitur de rei interitu, neque ad interesse
quanti plurimi. Secundo quæritur, *vtrum pro sub-*
stantia dotis requiratur traditio, vel datio? Et videtur
dicendum, sufficere traditionem, vt patet ex verbis
diffinitionis, ibi, *Traditur*: nam positum fuit ad si-
gnificandũ, ad dotis constitutionẽ non requiri do-
minii translationem, sed satis esse, quod res tradan-
tur: ex qua traditione dominiũ transferetur, si tra-
dens sit dominus; alias vsucapiendi conditio, iuxta
regulã. *l.clauil.ne.ĩ.de contrah.emtio.* & *ita gl.l.dotale.§.*
1.verb.cum dominiũ.ĩ de fundo dotali.Bart.hic.num.16.
Claud.l.de diuisione in prin. & *ibi Vincen.n.2.ad fin.ĩ.eo.*
In contrarium tamen vrget *l.dotale.§.1.ĩ.de fundo.do-*
tali. q̃ requirit dominii translationẽ, vt fundus effi-
ciatur dotalis: per quẽ contra cõmunem tenet Rip.
hic n.40.Bolognet.n.177.Roger.tract.de dote.in prin.n.
4. & facit, quia dos dicitur a datione. *Bart.l.iuris gen-*
tiũ.ad finem.prin.ĩ.de pact. Si ergo non interuenit da-
tio, neq; dos considerari potest, & ita arguit Angel.
cons.335.ad finem. Sed non est recedendum a cõmu-
ni doctrina, pro qua est text. l. *de diuisione.5.ĩ. eo.ibi.*
Tradita possessio. & *l.nuptura.§.1.ĩ. de fundo dotali.* vbi
fundus alienus datus in dotẽ censetur dotalis. Idem
colligitũ ex tit. *ĩ.de vsucapio ꝑ dote.* adiuncta regula. l.
sequitur.§.lana.ĩ de vsucapio. Neq; obstant contraria,
nam ad primũ *de l.dotale.§.1.ĩ.de funde dotali*, respõ-
detur procedere, quando dominus est tradens. *Ang.*
cons.355.ad fin. sed si dñs non sit, satis est vsucapiendi
conditionem transferri, vt fundus dicatur dotalis,
vt cõstat ex supra traditis, † Quod si fundus tradatur
adiecto pacto, quod neq; dominium, neq; vsucapi-
endi conditio transferatur in maritũ, tunc ille fun-
dus non dicetur dotalis, *arg.l.cum manu sata.§.fin.ĩ.*
de contrah.emtio. Ang.cons.76.statutum ad finem. Ad
secundum respondetur, quod dos dicitur a datione
in eo sensu, q̃ debeat interuenire traditio, per quã
vel dominiũ debeat transferri, vel vsucapiendi con-
ditio, *iuxta supra tradita*: Et ex his veniunt explicãda
tradita per Baptist. *de priu.dotalib.centur.1.n.17.* dũ di-
cit, quod si sponsa tradit sponso, id est, marito futu-
ro, res alienas non æstimatas, nõ vsucapiet illas ma-
ritus ex titulo dotis, sed titulo pro suo; quamuis si
sponsa sit domina, dominium transferat in spõsum,
allegat *l.1.§ & est quæstio.ĩ de vsucap.pro dote.* quæ ta-
men præpostere tradita sunt, quia imo *d.l.1.§. & est*
quæstio. aperte probat, quod si sponsa tradit simpli-
citer sponso, videtur tradere animo trãsferendi do-
minium: ac ob id si domina sit, illud transfertur;
alias vsucapiendi conditio, vt etiam probat. l. *dotis*
fructus.8.§.fin.cum.l.seq.ĩ.de iure dotium. Illud ergo
potius docere debuisset, quod licet in sponsum sit
translata vsucapiendi conditio, nõ tamen vsucapiet
titulo pro dote; quia dos sine matrimonio conside-
rari non potest. *l.3.ĩ.de iur.dot.* quia tamen possidet
rem tanq̃ suam, vsucapiet titulo pro suo, *iuxta.l.1.ĩ.*
de vsucapio.pro suo. Tertio quæritur, vtrũ pro substã-
tia dotis requiratur, q̃ sit data ad onera matrimonii
sustinenda? Et videtur respondendum, requiri, cum
in diffinitione dicatur, *Ad onera matrimonii sustinẽ-*
da, ex quo colligebat Ias. *hic nu. 25.* quod dos modi-
ca, & consistens in vno nũmo, non dicetur dos, cum
per eam non possint sustineri onera matrimonii, al-
legat etiã auth. *præterea. C.vnde vir & vxor.* vbi pro-
batur idem esse, vxorem esse indotatam, vel modicã
dotẽ habere, allegat etiam regulã. l. *scio ĩ. de in integ.*
restitut. quam sententiam tenet etiam idem Iason. l.
sciendum n.11.ĩ.qui satisd.cogant.Socin.cons.246. lib.2.
& *late confirmat Nicons hic a n.203.* Sed quidquid su-
pra dicti dicant, † in contrarium est tex. l. *Neratius.* 11
§.pen.ĩ.de religios. quem notat glos. l. *Imperialis. verb.*
dotalibus.C.de nupt. Et quod etiam in vno nũmo dos
consistat, tenet Bald. *c.si proponente.num.3.de rescript.*
summa Angelica.verb.dos.num.3. defendunt Ripa hic
num. 53. Alciat.num.38.Menoch.cons.93.nu.46.lib.
1. & *probauimus supra.* Neque obstant rationes Ias.
Nam ad primam respondetur, ad essentiam dotis
non requiri tot esse data, vt ex illorum fructibus o-
nera matrimonii sustineri possint, cum frequentius
contrarium contingat. *c. salubriter. de vsuris.* Satis
igitur est, quod id, quod datur, ad id destinetur, vt
sic maritus facilius sustineat onera matrimonii. *l.si*
pater. 79.in fin. ĩ. de iure dotium. explicata vt hic per
Socin.num. 35. cuius explicationem probant Ruin.
cons.151.num.7.lib.5.Rolan.de lucro dotis. q.5.num.13.
Non obstat secundum de auth. *præterea. C. vnde vir*
& *vxor.* quia ibi dos modica, & nulla æquiparantur
quoad eum effectum, vt maritus vxori tanquam
inopi teneatur relinquere quartam partem bono-
rum suorum: cum enim hoc non inducatur ratione
dotis, sed propter affectionem maritalem. l. *final.C.*
de repud.auth.quib mod.natural.efficiãtur legitimi.§.il-
lud collatio.6. & hæc ratio pariter militet, quando
nulla est data dos, vel modica data est, ideo eo casu
æquiparantur: sed quoad alios effectus diuersitas est
inter prædictos casus, *vt constat ex supra traditis.*
Non obstat tertium de regula. l. *scio. supra. de in inte-*
grum restit. neque enim procedit in inductis secun-
dum ius commune: nam in his minima sunt in cõ-
sideratione. *§.gallinarum.Instit.de rerum diuisio.Bart.*
l.si proprietarius.ĩ.de damn.infecto. Reiecta igitur Ia-
son. traditione, illud melius ex ꝑdictis vltimis ver-
bis diffinitionis colligendũ est, de essentia dotis esse,
vt fructus deseruiant onerib. matrimonii. l. *si pater.*
79.in fin.supra de iur.dot. quod tamen Ang. *hic num.*
5. & *cons. 180.num.2.* improbat eà ratione, quia va-
let pactũ, quod mulier se & suos alat. l. *4.§.fin.supra*
de pactis dotalib. l.si quis pro vxore. 22.§.fin. supra.de
donatio. inter vir. l.fin. in princip. infra. de dolis excε-
ptio. quod tamen pactum non valeret, si de essen-
tia dotis esset, quod fructus deseruirent oneribus
matrimonii. l. *cum precario. infra. de precario.* † Sed 12
facile respondetur, prædicta iura non probare, va-
lere pactum prædictum simpliciter, sed quan-
do maritus ob id fructus dotales relinquit vxori, vt
se & familiam aleret: nam cũ tunc in effectu deser-
uiant oneribus matrimonii. *l. vbi adhuc. 29. ad*
fin. C. de iure dotium. merito prædictum pactum
admittitur. *l.4.§.fin.supr.de pact.dotali.* Sed si pactũ ita

esset conceptum, vt mulier se & suos aleret, & nihil-
ominus maritus lucraret̃ fructus dotales, non vale-
ret prædictũ pactum, quasi repugnãs naturæ intrin-
secæ dotis, secundum q̃ fructus dotales debẽt deser-
uire oneribus matrimonii, & est tex. l. 4. in prin. ĩ. de
pact. dotalib vbi ꝓbatur, nõ valere pactũ, ꝙ maritus
sustineat onera matrimonii, & fructus dotales per-
tineãt ad vxorẽ: Vnde per argumentũ a contrariis,
neq; valebit pactum, ꝙ vxor sustineat onera matri-
monii: & fruct⁹ dotales ꝑtineant ad maritũ. Repu-
gnaret. n. hoc pactum fini, ꝓpter quẽ dotes dantur.
l. dotis fructus. 8. in prin. ĩ. de iu. dot. & ideo valere non
debet. l. cum precario. ĩ. de precario. ꝙ in terminis te-
net Bald. l. pactum in fi. C. de collat. & sequuntur Alex.
hic n. 34. Aret. n. 15. Ias. n. 22. Rip. n. 54. & est magis re-
cepta resolutio, vt hic asserunt Soc. Iun. 3. par. nu 2 ad
med. Alciat. n. 44. Et ex his infertur intellectus ad l. si.
in prin. ĩ. de do is excep. dum ibi expendit, socerũ (qui
filiã suam exhibuit, id est, aluit) ꝑ errorem ꝓmisisse
genero dotis vsuras; significans ꝙ cessante errore
valeret pactum, ꝙ socer filiã alat, & nihilominus te-
neatur marito dotis vsuras soluere, vt hic expendit
Lancell Dec. col. 2. ad finem. quod tamẽ repugnat su-
pra resolutia. Sed respondendum est, tex. illum sen-
tire, ꝙ si socer scienter vsuras dotis promisit genero
petenti vsuras, non poterit obiicere doli exceptio-
nem, propter regulã. l. cuius per errorem. ĩ. de reg. iur.
Sed vtrum valeat illud pactũ, necne? Iureconsultus
nõ determinat: Vnde resoluendũ est, ꝙ si pactum
esset generaliter conceptum, ꝙ socer teneretur filiã
alere, & alia onera matrimonii sustinere, & nihilo-
minus teneretur genero dotis vsuras soluere, non
valeret hoc pactũ: q cum vsuræ debeantur propter
fructus non redditos. c. salubriter. de vsur. & fructus
hoc casu nõ ꝑtineant ad generum, neq; promissio
vsurarum eorum loco subrogata valere poterit, sed
13 inducetur. l. 4 in princ. ĩ. de pact. dotal. † Sed si pactũ
esset limitatiue conceptum, ꝙ socer filiam aleret, &
alia matrimonii onera incumberẽt marito, tunc va-
leret pactum de vsuris soluendis, cum ꝑter alimenta
filiæ alia multa onera dotis sint: & in his terminis ꝓ-
cedet, ꝙ insinuat. l. si. in princ. ĩ de doli except. & post I-
mol. tradunt Rip hic. n. 56. Alciat n. 45. Ruin. n. 244.
Nam & pactum, ꝙ maritus sustineat onera matri-
monii & fructus dotales pertineant ad vxorem, in-
ualidum censetur l. 4. in prin. ĩ. de pact. dotal. & tamen
pactum, ꝙ ex fructibus satisfiat creditoribus vxoris,
validum censetur l. quæris. 28. ĩ. de pact. dotal. quia nõ
cessat omnino dotis finis, cum ex fructibus excre-
scentib. possit succurri onerib. matrimonii. Quar-
to quæritur, vtrum post solutum matrimonium dos di-
catur? Et ex verbis rubricæ videtur colligi, etiã tunc
dotẽ dici, & est tex. l. si pater ignorans. 42. ĩ. eod. & me-
lius. l. etiam. 12. ĩ. de fundo dotali. & probant Paulus hic
nu. 1. Socin nu 11. late Ias. a nu. 5. Socin. Iun. 1. par. a num.
55. & omnes in hoc concordare asserit Vincen. hic num.
18. ad fin. & receptum asserit Socin. consi. 121. num. 7. lib. 1.
Ant. Gom. l. Tauri. 50. num. 59. Vinius lib. 2. commu-
nium, opinio. 97. & late defendit Corras. l. qui liberos. a
num. 79. ĩ. de ritu nuptiar. & hic. 1. lect. num. 13. Con-
trariam nihilominus opinionem, quod soluto ma-
trimonio proprie non dicatur dos, sentit glos. l. di-
uortio. 8. § ob donationem. verb. fructus. infra. eod gloss.
auth. de restitutio. verb date. colla. 8. Ancha. consi. 150. a
n. 4. & late defendunt Ruin. hic a n. 257. Rip a n. 70. Al-
ciat. a nu. 47. Paris. a n. 15. Connan. lib. 8. Coment. c. 9. n.
6. & magis probat Dec. l. 1. num. 19. C. vnde vir & vxor.
Pro qua opinione primo facit, quod vbi nõ est ma-
trimonium, dotis nomen non subsistit. l. 3. ĩ. de iur.
dot. l. fin. C. de donatio. ante nuptias. Secundo videtur
tex. l. 1. § pen ĩ de vsucap. pro dote. Tertio, quia fundus
dotalis constante matrimonio præscribi non potest.
l. si fundum ĩ. de fundo dotali & tamẽ soluto matrimo-
nio præscribitur. l. in rebus. 30. §. fin. C. de iur. dotium.
Quarto vrget auctoritas Vlpiani in Instit. tit. 6. quod
dos, quæ semel functa est, amplius fungi non po-
test, nisi aliud cõtrahatur matrimonium. † Quinto, 14
quia soluto matrimonio dominium rerũ dotalium
transfertur ipso iure in mulierem. l. in rebus. 30. C. de
iure dotium. Ergo iam dos dici non potest, prout &
postquã per aditionẽ quæsitum est dominium he-
redi rerum hereditariarum. l. cum heredes. in princ. ĩ.
de acq. possess. non dicitur amplius hereditas, sed con-
siderat̃ tanq̃ proprium patrimonium heredis adeũ-
tis. §. 1. Instit. de hered. qualit. l. sed si plures. §. 1 ĩ. de vul-
gari. l. 1. §. veteres. cum ibi. not. ĩ. de acq. poss. cum simili-
bus. de quibus per Nicon. hic n. 38. Et retẽta hac opinio-
ne, fundamentis cõmunis opinionis facile respon-
deri poterit: nam ad primum de hac rub. responde-
tur, quod soluto matrimonio dicitur dos abusiue &
improprie, per quendã figuratum modum loquen-
di, q apud Latinos relatio dicitur. l. ite prætor. ĩ de suis
& legit. hered. explicat Alciat. lib. 1. dispunctio. c. 28. So-
luto igitur matrimonio dicetur dos, non habito re-
spectu ad id, ꝙ nunc est, sed ad id ꝙ aliquando fuit,
vt in simili probatur. l. insula. 56. § fi. ĩ. de acq. rer. dom.
c. non licet. 2. 12. q. 2. facit. l. fin. ĩ. de decurio. l. vnius. §. ser-
uus. ĩ. de q. & late confirmat Nicon. hic a n. 88. Nã & hac
eadẽ ratione hereditas adita appellat̃ hereditas, iu-
xta titulũ ĩ. de petit. hered. habito scilicet respectu ad
id, ꝙ olim fuit. vt explicat Alcia. in rub nu. 8. ĩ. de acq.
hered & Cephal cons. 68. n. 11. lib 1. Et ita in specie huic
rubricæ respondet Cõnan lib. 8. Comentar. c. 9. nu. 6
Consonat, ꝙ mulier vidua dicit̃ ꝑ manere in eodem
matrimonio l. fin. C. de bon. mater gl. l. vnica. §. exactio.
nõ quidẽ secundum veritatẽ, sed per iuris fictionẽ.
Alex. l non tantũ. in fin ĩ. de re iud. & l. post dote. n. 27. ĩ.
eod. Pariter igitur & soluto matrimonio dos dicitur
ꝑ fictionẽ iuris, siue propter figuratum modum lo-
quendi, de quo supra. Non obstat secundum de l. si
pater ignorans. 42. ĩ. eo. Nã respõdeo, ꝙ soluto matri-
monio competit actio dotis, scilicet. ꝑteritæ, & quæ
data fuit: ac proinde dos dicitur propter figuratum
modum loquendi, de quo supra. facit. l. dotis. C. sol. ma-
trim. † Et confirmatur, q a quemadmodum actio 15
tutelæ, & actio pro socio, nõ incipiunt cõpetere ni-
si finita tutela, vel societate. l. 4. ĩ. de tute. & rationib.
distrah. & l. tamdiu. ĩ. ꝓ socio. ita etiã & actio dotis non
incipit cõpetere, nisi soluto matrimonio, iuxta cõ-
munẽ. l. si constante. §. 1. ĩ. eo. Ergo improprie dicitur
actio dotis: Neq; . n. proprie dici potest id, ꝙ incipit
ab eo tempore, quo res extinguitur. l. Titio cũ mo-
rietur. ĩ. de vsufru. & in specie. l. Iulianus. 21. ĩ. de iur. dot.
probans, nõ valere dotis constitutionẽ a principio
collatã in tempus, quo mulier moriatur, vt ibi not.
Bald Non obstat tertium de l. etiam. 12. supra. de fun-
do dotali: quia ibi exprimitur dictio, Intelligitur,
quæ ex se importat fictionem. l. quoniam. supra. de
his, qui notant. infamia. l. si ibi homo. §. cum seruus. infra.
de leg. 1. c. ex studiis de præsumt, & sic innuitur, so-
luto matrimonio per fictionem iuris, & figu-
ratum modum loquendi, fundum dotalem appella-
ri. Sed

ri. Sed quamuis ex his opinio aduersus communem
facile defendi possit, opinio tamen communis ma-
gis placet: quam late confirmat Bolognet. *hic nu. 148.*
Pro qua vrgẽter facit, quod soluto matrimonio dos
consideratur tanquam quid vniuersale: & ideo fru-
ctus augẽt dotem etiam soluto matrimonio, *l. si ma-
rito, 32. §. fi. infra eod.* & admittitur incerta & genera-
lis dotis petitio, *l. fi. C. de sentent. quæ sine certa quantit.*
Ergo si adhuc remanet, vt erat constante matrimo-
nio, proprie dicetur dos: & est expressum, *l. Titio cen-
tum 70. §. Titio genero. vers. si post ff. de condit. & demon.*
& quia lex obligat maritũ recipientẽ dotem, vt illã
restituat eo modo, quo illã accepit, *Bar. l. si constante,
§. 1. n. 2. ff. eo.* Ergo cum tanq̃ dos fuerit recepta, erit &
tanq̃ dos restituenda. Et retenta opinione cõmuni,
ad adducta pro cõtraria opinione etiã facile respõ-
detur. Ad primum, quod dos a principio constitui
non potest, nisi adsit matrimonium, *l. 3. ff. de iu. dot.* ta
men vbi matrimonium cõtractum fuit, & dos con-
stituitur, durat nomen dotis, etsi postea matrimoni-
um finiatur, *l. si marito. 32. §. 1. & ibi Bart. in fin. ff. eo. &
d. l. Titio centum, §. Titio genero. ver. si post. ff. de cond. &*
16 *demon.* † Nam & in simili videmus, quod hypothe-
caria non potest a principio consistere sine debito
principali, *l. fideiuss. oblig. in prin. ff. de fideiuss.* & tamen
vbi semel valide fuit constituta, subsistet sine debito
principali, *l. 2. C. de luitione pignoris*, & hac ratione so-
la cedi potest *Bar. d. l. fideiuss. oblig. nu. 1. & aliis similib.
exornat Nicom. hic a nu. 10.* Neq; his repugnat, *l. si pa-
ter mulieris, 79. supr. de iu. dot.* vbi fuit cõtractum ma-
trimonium, & promissio dotis; quæ debet incipere
soluto matrimonio, inualida cẽsetur; quia procedit
quando dos debet incipere ab eo tempore, quo ma-
trimonium finitur: hęc enim conuentio valere non
potest, obstante regula *l. Titio cum morietur, 112. supr.
de vsufr.* & est expressum, *l. Iulianus 21. supr. de iur. dot.*
vbi ponitur ratio, licet dote simpliciter constituta,
valeat pactum, quod dos non petatur viua vxore, *d.
l. Iulianus, & ibi Alberic. eleganter Vincent. Saluiol. hic
nu. 82.* Sed si dos incipit constante matrimonio, &
aliquãdo deseruit eius oneribus, licet postea exstin-
guatur matrimonium, dos a principio legitime cõ-
stituta durabit, *c. factum legitime. de reg. iur. in 6. & ad-
uertit Aretin. hic in princip. Corras. l. qui liberos, num. 83.
supr. de ritu nuptiarum, & notab. Ruin. cons. 131. num. 10.
lib. 4.* Non obstat secundum de *l. 1. §. ceterum, infra de
vsucap. pro dote.* Nam licet Dec. *l. 1. num. 18. vers. vlt. C.
unde vir & vxor.* dicat, text. illũ probare, soluto ma-
trimonio proprie dotem non dici; tamen respõde-
tur, quod loquitur, vbi matrimonium est nullum si-
ue partes sciuerint, siue ignorauerint: vtroq; n. casu
non habebit locum vsucapio pro dote, cũ nullo vn-
quam tempore matrimonium tenuerit, & cõseque-
ter, neque nomen dotis considerari potuerit. *l. 1. C. de
cond. ob causs.* & ita in effectu Gulliel. Pont. *hic nu. 23.*
Neq; obstat replicatio Rui. *hic nu. 257.* quod *d. §. ce-
terum*, exprimitur verbum, *Cessat*, quod pręsupponit
matrimonium esse contractum: neque enim dicitur
cessare, nisi id quod contractum fuit, *l. qui res. §. are-
am. ff. de solut.* & quia alias decisio, *d. §. ceterum*, esset de
indubitabili contra regulam. *l. quod Labeo ff. de Carb.
edict.* Nam facile respondetur, in specie, *d. §. ceterum.*
matrimonium quidem fuisse contractum de facto:
quoad ius autem attinet, pro non contractu habe-
tur: & hoc modo etiam verbum, *Cessat*, solere intel-
ligi, colligitur, *ex l. si concubina, 17. infr. de actio. rerum
amotarum, & l. 4. §. plane, iuncta gl. verb. cessat. ff. d. fidei.
libert.* & satis colligitur ex mente, *d. §. ceterum.* Nam
pdixerat, vsucapioni ꝓ dote locũ esse inter eos, qui
cõtraxerunt matrimoniũ. Postea subdit, *Ceterum si
cesset matrimonium*, non erit locus vsucapioni ꝓ do-
te; quia sc. vbi matrimonium cessat, i. e. non † valuit, 17
prout neq; dos est, *l. 1. C. de cond. ob causs.* neq; ẽt vsu-
capioni pro dote potest esse locus. Neq; per hoc de-
cisio, *d. §. ceterum.* redditur indubitabilis. Nam imo
maxime dubitabile erat, vtrum prædictæ vsucapioni
esset locus, qñ matrimonium esset cõtractum de fa-
cto. & errore iuris vel facti reputabatur validũ; adeo
ꝙ gl. fi. ibi existimauerit, quod si per errorẽ facti cre-
deretur validũ, locus esset vsucapioni pro dote: alle-
gat. *l. Procul. 68. supr. de iur. dot. & sequitur Bar. ibi Ias. l.
si ante nupt. nu. 6. ff. eo.* quod tamen est contra text. *d. §.
ceterũ*, qui in generalitate sua probat ẽt hoc casu nõ
esse locũ vsucapioni pro dote. Neq; contrariũ ꝓbat
d. l. Procul. 68. ff. de iur. dot. quia imo bene expẽsa pro-
bat, maritũ bonæ fidei possessorem non vsucapere
pecuniam datam in dotem titulo pro dote, quando
matrimoniũ non valuit, sed titulo pro suo, *vt i. decla-
rauimus.* Non obstat tertia ratio; quia ad verã respõ-
sionem aduertendũ est, in hoc articulo magnã vide-
ri antinomiam inter. *l. si fund. supr. de fundo dot. & l. in
reb. 30. §. fin. de iur. dot.* Nam eum fundus dotalis ẽt so-
luto matrimonio alienari non possit, *l. etiam 12. supr.
de fund. dot.* Ergo neq; soluto matrimonio præscribi
poterit, iuxta consequentiam, q̃ admittit Iurecons. *l.
si fundum, ff. de fundo dotali*, & tamen *in d. l. in reb. §. fin.*
contrarium pręsupponitur. Quare gl. *d. l. in reb. verb.
vsucap.* varias assignat responsiones: sed vera cõcor-
dia est, *d. l. in reb. §. fin.* non probare, soluto matrimo-
nio res dotales præscribi posse, sed tantũ probat, ꝙ
casu quo præscribi possint, tamẽ pscriptio non inci-
piet, nisi a tẽpore soluti matrimonii: Nam cũ antea
vxor esset impedita de iure agere, nulla ei potuit ob-
iici præscriptio, *l. 1. § fina. C. de annali exceptio.* Et si vl-
terius quæras, qui nam sint isti casus, in quibus solu-
to matrimonio res dotales pscribi possint? Respon-
detur, multos esse, sc. eos in quibus ius permittit res
dotales alienari, quos congerit Hipp. Rimin *§. 1. Inst.
quibus alienare licet.* Nam & in his admittetur pscri-
ptio, quia cessat ratio, *d. l. si fundum*, & ita intellexit gl.
*d. §. omnis. verb. vsucap. in 3. & 6. solutione, quam ibi se-
quitur Bal. num. 11. Salyc. nu. 8. ad fin.* † Item si mulier a 18
tempore soluti matrimonii passa est labi 30 annos:
hæc enim longæua præscriptio ei præiudicabit; quia
dispositio, *d. l. si fundum sup. de fundo dot.* non videtur
excludere præscriptionem 30. annorum, *l. sicut C. de
præscrip. 30. annor. & resoluit Nou. de dote. 7. p. speciali 1.
col. 2. & 4. Balb. de præscr. 1. par. 6. princ. nu. 10. Gom. §.
fuerat, nu. 41. Insti. de actio.* quidquid contrarium pro
constanti teneat Ias. *l. 1. nu. 33. ff. eo.* Præterea si res do-
tales sint æstimatæ; quamuis in subsidium, si maritus
non sit soluendo, concedatur vtilis rei vendicatio v-
xori, *d. l. in reb. iuncta gl. verb. æstim. in fine.* tamen tertii
possessores aduersus hanc vtilem rei vendicationem
longo tempore se tueri possunt, *vt concl. Bald. d. l. in
reb. nu. 11. Camil. l. 1. nu. 154. ff. eo.* Non obstat quartũ de
auctoritate Vlp. *in Inst. tit. 6.* Nam respõdendum est,
illud dictũ procedere, postq̃ dos eum effectu fuerit
restituta vxori: nam ex tunc omnino exstinguit no-
men dotis, & consequẽter res desinunt esse dotales,
*l. fundus dotalis, ff. de fundo dot. adiuncto pr. Instit. quib.
mod. tollit. oblig. & latius statim dicemus.* Et hinc est, ꝙ

post effectualem dotis restitutionem cessant omnia dotis priuilegia, *Bal. l. 1. in fi. C. sine censu. & asserit receptum Riminald. cons. 105. nu. 10. lib. 1. Niconic. hic nu. 39. & nu. 55.* nisi ea dos iterum detur pro nouo matrimonio: nam ex tunc quasi noua obtinebit priuilegia doti concessa, *l. si mulier. 20. infr. eod. l. si mulier, 14. & l. dotem, 31. supra de iure dot.* Neq; etiam obstat vltima ratio; quia respondendum est, res dotales duobus modis considerari posse: Primo, separatim, & per se: secundo, quatenus sunt subiectæ vni nomini, scilicet dotis, *l. rerum mixtura, 30. infr. de vsucapio.* Si primo modo consideres, fatēdum est, rerum illarum dominiū ipso iure transire in mulierem soluto matrimonio, *d. l. in rebus. 30. C. de iure dotium*, sed tūc sumus extra terminos nostræ quæstionis: Nam tūc res non considerantur tanquam dotales, sed per se, neque vocari possunt dotales, nisi habito respectu ad id, quod olim fuerunt: aut considerantur secundo modo, & tunc negandum est, dominium prædictarum rerum trāsire ipso iure in mulierem: Nam quēadmodum dotis tanquam iuris vniuersalis dominium non transfertur, ita neq; rerum illi nomini sub-
19 iectarum, *vt sentit l. dotis. C. solut. matrim.* † Vnde prout pro illo non conceditur mulieri rei vendicatio, *vt supra probauimus*, ita etiam neq; pro rebus sub dote comprehensis, & consideratis tanquam subiectis vni nomini: & hoc modo tollit illud, quod additum fuit de hereditate, quæ amittit nomen hereditatis, vbi primum fuit adita: Nam hereditas repræsentat defunctum, qui olim fuit in rerū natura: Dos autem & similia non repræsentāt aliquid, quod fuerit in rerum natura, sed se ipsam, *vt supra diximus*. Quia igitur adita hereditate, heres incipit repræsentare defunctum, censetur exstincta ea repræsentatio, quam hereditas antea videbatur facere: vt est expressum, *l. 1. §. Scævola, inf. si quis testa. liber esse iussus fuerit.* Et hac ratione dicim', adita hereditate exstinctum esse nomen hereditatis. Hæc tamen ratio cessat in dote, & similibus, & ideo licet dominium rerum particularium transeat in vxorem, non tamen cessat nomen dotis, neq; illa repręsentatio, quam inducit respectu rerum particularium vnitim consideratarum, & tāquam vni nomini subiectarū. Adde, quod & in hereditate multi tenent, adita hereditate non cessare nomen hereditatis, *vt constat ex tit. supr. de petitio. hered.* & tunc demū cessare, postquam apprehensa fuerit possessio rerum hereditariarum, *Bal. c. consultationib. nu. 6. de offic. delegat. & notab. probat Aret. l. 1. §. veteris. col. 2. vers. & nota. infra de acqu. possess. in rub. col. 2. vers. non obstat argumentum. infra de acqu. hered. Ant. Gom. l. Tauri. 45. nu. 164. & defendit Socin. Iunior. hic 1. part. nu. 66. & cons. 113. num. 33. lib. 1.* & videtur pro illis text. *l. 2. infr. de crimin. expila. hereditatis.* Contrarium tamen sentit Bar. *in rub. nu. 1. infra de acqu. hered.* imo adita hereditate, improprie & largo modo remanere hereditatis nomen, communiter receptus, *vt ibi asserit Ias. nu. 8. & l. 1. §. veteris, nu. 16. infra de acqu. poss. Corras. l. post aditam, nu. 26. C. de impuber. & aliis*, asserunt quoque receptum Paris. hic *nu. 74. Rui. nu. 259. Corras. 1. lectione, nu. 13.* Sed videntur concordandæ opiniones cum Socin. Iun. *l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 10. infra de verbor. oblig.* quod aut hereditas consideratur tāquam corpus fictum repræsentans defun-
20 ctum, † aut tanquam corpus vniuersale sub se continens plures res vni nomini subiectas, *iuxta l. rerum mixtura. 30. infra de vsucap.* Si primo modo consideres, fatendum est, adita hereditate, illud corpus fictum exstingui, & quicquid videbatur habere, illud transtulisse in heredem, *l. 1. §. Scævola, infra si quis testa. liber esse iussus. & supra diximus.* Si vero secundo modo consideres, dicendum est, quod licet adita hereditate dominium rerum particularium transeat in heredem, *l. cum heredes, in princ. infra de acquir. possess.* tamen adhuc durabit nomen hereditatis, *vt est expressum in d. l. 2. infr. de crim. expilat. hereditatis.* Et est ratio; quia licet dominium ciuile in heredē sit translatum, tamen ei adhuc deest dominium naturale, quod mediante apprehēsione acquiritur, *l. 1. in pr. ff. de acq. poss.* Vnde quia adhuc dominium rerum pfecte acquisitū non est, durat adhuc nomen hereditatis, antequam sit apprehensa possessio rerum hereditariarum, *vt sentit Bar. l. 1. post pr. supr. de fideicom. hered. petitio.* Nam hac eadem ratione, licet in legatis dominium transeat ipso iure in legatarium, quia tamen illud dominium est ciuile, & deest dominium naturale, adhuc durat nomen legati, & potest legatarius actione personali ex testamento illud petere, *§. sed nostra. Inst. de leg.* vt scilicet mediante traditione acquirat dominium naturale, quod adhuc sibi videtur deesse, *vt explicat Ias. l. 1. n. 4. C. commun. de legat. & l. certi condictio. in princ. nu. 31. supr. si cert. petat.* Eadem igitur ratione licet dominium rerum particularium sit acquisitum vxori, tamen quia deest dominium naturale, adhuc durat nomen dotis, & rerum dotalium, quatenus considerantur tanquam vni nomini subiecta. Et ideo merito Bal. *l. 1. ad fin. C. sine censu vel reliq.* tradit, etiam soluto matrimonio superesse nomē dotis, & rerum dotalium, & priuilegia doti concessa competere, antequam sit apprehēsa possessio rerum dotalium. Ex qua cōmuni opinione ita defensa infertur intellectus, *ad l. si marito. 32. §. 1. infr. eod.* quæ secundum Bar. intellectum, probat, soluto matrimonio, ita adhuc videri superesse nomen dotis, vt soluto matrimonio, illud quod fuit promissum nomine dotis, possit soluto matrimonio maritus petere, vt ex dote tradita lucretur illud, quod ratione pacti lucrari posset, si dos constante matrimonio tradita fuisset.
Ratio enim colligitur ex supra traditis, † & quia ex- 21
actum etiam soluto matrimonio cōuertitur in caussam dotis simpliciter promissæ, *l. Titio centum, §. Titio genero. vers. si post, inf. de cond. & demonstrat.* Vnde tanquam in vera dote maritus lucrum conuentum prætendere poterit; quicquid inuoluat Ruin. *hic nu. 263.* Infertur secundo intellectus, *ad l. etiam 12. supra de fundo dotal.* vbi probatur, & soluto matrimonio fundum censeri dotalem. Ratio enim colligitur ex supra traditis. Neq; obstat, quod ibi exprimitur verbum, *Intelligitur*, quod fictionē videtur importare; Nam respondetur, quod cum illud verbum ponatur in materia iuris, denotat veritatem, *Bart. l. si maritus, §. legis Iuliæ, nu. 1. infr. de adult.* Et confirmatur; quia *d. l. etiam*, vult eū fundū remanere sub prohibitione legis Iuliæ, prohibentis fundum dotalem alienari; quæ quidem lex exorbitans & odiosa cēsetur, cōtra regulam, *l. 2. ff. si quis a parente fuerit manumiss. & agnosc. Rui. hic n. 274.* Ergo fundus ille proprie dicetur dotalis; alias lex exorbitans & odiosa illum non comprehenderet, *c. quæ a iure. de regul. iur. in 6.* Illud sane verum est, quod postquam res dotales, cū effectu fuerint restitutæ, & earum mulier obtinuerit possessionem, tūc cessat nomen dotis, & incipit considerari tanq̄ propriū patrimonium mulieris, *l. fin. ad medium, C. com-*

muni

munis vtriusque iudic. & ita Paul. hic num. 1. Socin. nu. 12. Iaſ. nu. 10. & omnes in hoc conſentire aſſerit Alciat. nu. 51. Pariſius nu. 9. Bolognet num. 153. Socin. conſ. 121. nu 10. lib 1. & diximus ſupra, & eſt veriſſimum quicquid controuertat Campeſ. *de dote, 1. par. qu. 3. Vincent. hic, nu. 17. & Soc. Iun. 1. par. a nu. 65.* Et pari ratione res dotales plene reſtitutæ, non dicentur amplius dotales, *l. 3. in fin. ſupra de fundo dotali, l. rem quam, 22. a contrario ſenſu. C. de iure dot. tradit Bald. l. 1. in fin. C. ſine cenſu. Paul. & Aretin. hic, num. 2. Iaſo. num. 10. Ripa, nu. 71. Anton. Gomez. l. Tauri 50. nu. 39. in fin.* Inuenio tamen, quod Aretin. *l. Pomponius, §. in dotem, col. 1. ad fin. infr. de acq. poſſeſſ.* exiſtimat hoc verum eſſe quoad prohibitionem legis Iuliæ: ceterum quoad omnes alios effectus dos recuperata conſiderabitur tãquam
22 dos: † allegat Bald. *l. 1. in fi. C. vnde vir & vxor.* quę tamen declaratio eſt contra mentem cõmunis. Neque obſtat auctoritas Bald. *d. l. 1. in fine C. vnde vir & vxo.* quia loquitur in ſtatuto condito propter æqualitatem ſeruandam inter liberos, *l. vt liberis. C. de collat. & ita Bal. explicarunt Soci. hic nu. 15. Rimi. conſ. 105. nu. 9. lib. 1.* quidquid repugnet Rui. *hic nu. 279.* ſed extra hunc caſum, ſtatutũ loquens de dote, non verificatur in dote iam recuperata. Et ideo videmꝰ, quod lex Iulia prohibens fundum alienari, in fauorem mulieris, ne facile remaneat indotata, *l. vnica, §. & cum lex. C. de rei vxor. actio. Cyn. l. ſi prad. C. de iure dot.* non habebit locum in fundo dotali iam recuperato, *vt colligitur ex l. 3. in fin ſupra de fundo dotali. Bal. receptus, l. 1. in fin. C. ſine cenſu, vel reliq.* Vnde dubia redditur deciſio Paul. *hic nu. 2.* dum vult, ꝙ ſtatutum diſponens, ꝙ mulier non poſſit diſponere, niſi de tertia parte dotis, habebit locum in vidua, quæ iam recuperauerat dotem ſuam, *ſequitur Socin. hic num. 17. Hippol. l. vnica. nu 59. C. de raptu virg. Rimin. conſ. 167. num. 18. lib. 1.* Sed cõfunditur ex ſupra reſolutis, & contrarium late defendit Ruin. *hic an. 275. & Pariſ. ann. 88.* Et tamen ſaluari poſſunt, quando probaretur, ſecũdum communem vſum loquendi dotem recuperatam adhuc dotem dici: Nam ex hoc communi loquẽdi vſu ſtatutum recipiet interpretationem *l. libror. §. quod tamen Caſſius, cum gl. infra de leg. 3.* Et in hoc communi vſu loquendi videtur ſe fundare, *Bal. d. l. 1. in fi. C. vnde vir & vxor. & etiam Paul. hic nu. 2. vt aduertit Rimin. conſ. 167. ad fi. lib. 1.* & in his terminis id eſſe communiter receptum aſſerit Paril. *hic nu. 82.* Illud ſane verum eſt, quod dos recuperata adhuc cenſetur dos quoad eum effectũ, vt ſi filia iterum nubat, non poſſit pater dotẽ ad ſe reuerſam diminuere, ſed eandem filię iterum nubenti tenetur reddere, *auth. ſed quamuis, C. de rei vxor. actio. notauit gloſſ. 1. l. rem quam C. de iure dot. quam ibi probant Cyn. & Bal. Iaſ. hic nu. 12. Alciat. nu. 52. Sylu. conſ. 2. nu. 61.* Intellige tamen, quod non poteſt minuere pater in quantitate; eaſdem tamen res, quæ ad eum reuerſæ ſunt, non tenetur filiæ reddere, *vt colligitur ex d. auth. ſed quamuis, & ibi Saly. nu. 6. Rimin. conſ. 105. nu. 9. lib. 1.* Sed verius eſt, d. authen. loqui in his, quæ pondere, numero & menſura conſiſtunt; hæc enim non ſunt reddenda eadem *l. res in dot. 43 ſupra de iur. dot.* Sed ſi dos cõſiſtat in ſpeciebus, eædem, ſi extent, reſtituendæ ſunt filiæ nuben-
23 ti; † quia pater nihil mutare poteſt ex factis in primo matrimonio, *d. auth. ſed quamuis, & in ſpecie Syluan. conſ. 2. nu. 61. ad fin.* Quod ſi filia vidua non nubat iterum viuo patre, tũc locum habebit celebris deciſio, *l. fin. C. communia vtriu. que iud.* quam ibi optime explicat Paul. & de illius intellectu alias agemus. Quinto quæritur, *quo iure dos ſit inuenta?* Et Bart. hic in fin. exiſtimat iure gentium fuiſſe inuentam. allegat text. quem dicit expreſſum, *l. eas, 18. ſupra de cap. diminutio. vbi etiam notarunt Bart. & Paul. tradit Paul. l. 1. §. ius naturale, nu. 11. ſupra de iuſt. & iur.* & eſt recepta ſententia, *vt aſſerit Ripa hic, nu. 73. Rimin. conſ. 229. nu. 20. lib. 2. Gregor. in prin. tit. 11. part. 4. in gl. 1. Corraſ. in prælud. l. qui liberos, nu 7. ſupra de ritu nupt.* Nobis de duobus videndum eſt. Primò, *vtrum concluſio ſit in ſe vera?* Secundo, *vtrum bene deducatur ex d. l. eas?* Et quoad primum dicẽdum eſt, concluſionem eſſe veriſſimam; Nam certum eſt matrimonium eſſe iuris gentium, *l. 1. § ius naturale, ſupra de iuſt. & iur.* ergo & dotes, quæ ſimul cum matrimonio fuerunt inuentæ & ordinatæ, *Bal. l. vnica, nu. 7. in fi. C. de priuil. dot. Nouel. de dote, 3. par. n. 8. Pala rep. c. per veſtras, 3. notab. §. 20. n. 10. fol. 209.* Et ideo merito inquit Hotoma. *tract. de dote, col. 12.* dotis conſtitutionem ſemper a vetuſtiſſimis gentibus fuiſſe vſupatam; neq; dubiũ eſſe, quin materia dotis iuris gentiũ ſit, q̃uis forma ſit ex iure Quiritum. Quoad ſecũdum inuenio, quod Lara *l. ſi quis a liberis, §. non tantum, nu. 61. ĩ. de liber. agnoſc.* negat p̃dictam cõcluſionem bene deduci ex *d. l. eas.* Aduertit enim, tex. agere de actione dotis, q̃ certum eſt iuris ciuilis eſſe, *l. ex diuerſo, 18. ĩ. eo. Bal. in rub nu. 7. in fi. C. de priui. dotis. Alex hic nu. 33.* omnes enim actiones iure ciuili fuerunt inuentæ, *l. 2. §. deinde ex his, ſupr. de origine iuris. & ibi gl. tradit, gl. fin. l. actionum genera, ĩ. de action. & oblig. ac. gl. §. ſed iſtæ. Inſt. de actio. aſſerit receptum Horoſcius, l. ex hoc iure, nu. 68. ſupra de iuſt. & iure, & l. 2. nu 40. ſupra de origine iuris.* Non poteſt igitur probare, *d. l. eas*, dotis actionem eſſe iuris gentium, vt communis vult. Neque obſtant verba *d. l. eas*, † quod 24
actio dotis ex bono & æquo ſit concepta; quia non ob id infertur eſſe iuris gentium; ſed tantum quod ęquum & bonum eſt, quod dos, quę data eſt ad ſuſtinenda onera matrimonii, ſoluto eo reddatur, ne alias maritus locupletetur cum iactura aliena. Sed his non obſtantibus, exiſtimo prædictam cõcluſionem communem bene deduci ex mente & verbis, *d. l. eas.* Primo dum tex. dicit, quod obligationes, quæ naturalem præſtationem habere intelliguntur, non pereunt capitis diminutione, ſcilicet minima, de qua in eo titulo agitur, *iuxta l. 1. & 2. ſupra de cap. diminut.* & inde (quaſi exẽplificans) infert, quod de dote actio, quia in bonum & æquum cõcepta eſt, non periit capitis diminutione: ergo ſentit, quod obligatio dotis habet præſtationem naturalem, id eſt, de iure gentium, *Bar. l. ex hoc iure, nu. 20. & ibi Paul. n. 31. ſupr. de iuſt. & iur. Horoſc. l. ius pluribus, nu. 3. eo. tit.* Item ſecundo, quia tex. dicit, *ideo actionem dotis non perire per capitis diminutionem; quia in bonum & æquum fuit concepta.* Aut igitur intelligis de eo bono & ęquo, quod generaliter in contractibus bonę fidei conſideratur, *§. vnico. Iuſt. de oblig. quæ ex conſenſu, §. in bonæ fidei. Inſt. de actio. l. quin tantundem. ſupra de negot. geſt.* & ratio Iureconſulti non erit vera; quia regula, quod actiones pereant minima capitis diminutione (& ideo fuerit neceſſum, quod per prætorem reſtituerentur) etiam locum obtinet in contractibus bonæ fidei, vt colligitur ex generalitate, *l. 2. ſupra de cap. demin.* & in ſpecie tradunt gl. & Albe. *d. l. eas.* Vt ergo ratio aſſignata per Iureconſ. *d. l. eas, in fi.* ſit vera, & concludat. debet intelligi, actionem dotis fuiſſe cõceptam in bonum & æquum, conſideratum ſecundum merum ius gẽ-

tium, vt alias inquit Iureconsf. l. bona fides, 31. in pr. ff. de posit. sine vt eleganter docet Cuiac. lib. 22. obseruat. c. 14. in qua non tam subtile ius obseruatur, q̃ bonum & æquum, & q̃ propriam habet formulam cõceptam in bonum & ęquum; q̃ non aptatur aliis actionib. bonę fidei, cõcipitur n. his verbis proprie: Quod æquius melius ve sit, præstari, vt colligitur ex l. pen. §. fi. in fi. ff. eo. l. si cum Corn. 82. in fin. ff. de solutio. & ideo non perit minima capitis diminutione: ergo clare probat dotis actionem & obligationem pertinere ad merũ ius gẽ-
25 tium. † Neq; obstat argumentũ Laræ, q̃ d. l. eas, agit de actione dotis, q̃ certum est esse iuris ciuilis; quia respondeo, quod attẽto illius, l. principio, agit de obligatione dotis, q̃ proculdubio iuris gentium est: & quamuis postea de actione dotis faciat mentionem, id fecit ad ostẽdendũ, actionem sequi naturam obligationis. Item ita cõceptam esse, vt in ea obseruari tantum debeat id, q̃ æquius & melius videatur, attẽto iure naturali siue gentium, quod semper bonum & æquũ est, l. penult. ff. de inst. & iur. Vnde ex d. l. eas, colligẽda est notabilis cõclusio, q̃ licet in aliis contractib. ẽt bonæ fidei, obseruetur bonũ & ęquum, id tamen intelligitur coniunctũ cum p̃ceptis ciuilibus, & prętoriis: in actione autẽ dotis obseruatur bonum & æquum, secundum merum ius gentium, ita, vt in ea tantum attendi debeat id, quod melius & æquius est: vt alias hanc differentiam insinuat. l. bona fides, 31. in prin. supra depositi. Et est ratio, quia cum in dotibus versetur ius publicum, l. 1. infra eod. visum fuit in illis hoc modo bonum & æquum considerandum esse; vt est de mente gloss. fin. d. l. eas, & ibi Odoffred. Alberic. & Bald. Vel etiam alia ratione, de qua per Menchac. quæstionum vsu frequentium, cap. 65. numer. 4. Et hinc est, quod in venditione, & aliis contractibus iuris gentium, non rescinditur contractus ob læsionem, nisi ea excedat dimidiam iusti pretii, l. 2. C. de rescind. vend. c. cum dilecti, de emt. & vend. tamen in contractu dotis succurritur decepto, etiam si læsio sit intra dimidiam iusti pretii, vt est text. l. iure succursum 7. §. fin. supra de iur. dot. qui text. probat, nullam læsionem in dote ferendam esse; vt ibi summat Bald. & tradit Alber. l. si circumscripta. C. solut. matrim. Quasi speciale sit fauore dotis, vt succurratur læso, etiamsi ea læsio sit intra dimidiam iusti pretii, & ita Imol. c. cum dilecti, num. 16. de emt. & vend: Anton. de Burgos, c. cum caussam, n. 48. eod. tit. Nouellus de dote, 7. par. priuil. 35. & hanc esse receptam sententiam asserit Lambertin. de iure patrona. 8. art. 5. q. principalis, 1. part. lib. 1. num. 52. Afflict. decis. 270. num. 3. Anton. Gom. l. Tauri. 50. num. 44. ad medium, Garsias tracta. de expensis, c. 18. nu. 22. Pinell. qui alios refert l. 2. C. de rescin. vend. 1. par. c. 1. nu. 12. & ibi Padill. nu. 20. & probat elegant, l. 16. tit. 11. partit. 4. & ibi Greg. gloss. 2. Contrariam tamen opinionem, imo quod etiam in caussa dotis læso non succorratur, nisi fuerit læsio vltra dimidiam, iuxta regulam generalem, d. l. 2. C. de rescind. vend. sentit gl. l. si res, §. 1. verb. præstat. supra de iur. dot. gl. l. si ex caussa, §. in dotis. verb. intra. supra de minorib. glo. l. 2. verb. dolo. C. de actio. emt. Roman. l. si quis cum aliter, nu. 20. & ibi Iaf. nu. 18. infra de verb. obligat. Nouellus de dote, 6. part. priuileg. 43. nu. 4. & idem sentit Fulgos. l. 2. nu. 2. ad fin. & ibi Cremens. n. 166. C. de rescin. vend. Pro concordia harum opinionum aduertendum est, quod d. l. iure succursum, §. fin. generaliter loquitur, quando alteruter ea coniugibus in dote data circumscriptus est: quæ verba, duos possunt habere sensus. Primus est, quando quis ex coniugib. deceptus est in dote danda: vt quia maiorem dedit dotẽ, quam qualitas mariti exigeret, vel etiam minorem: & admittendo hunc sensum, dicendum est, quod tunc læso non succurretur, nisi fuerit minor. l. 1. C. si aduersus dotem, l. si ex caussa, §. in dotis, ff. de minorib. notat Mauricius de restit. in integ. c. 209. Rolan. de lucro dotis, q. 46. nu. 4. Nam si fuerit maior, non succurretur, nisi læsio fuerit vltra dimidiam iusti pretii, Bal. Nouell. de dote, 6. par. priuil. 42. & priuileg. 43. ad fin: Phanutius de lucro dotis. gloss. 10. nu. 22. & ad hos terminos reducendus est Cremensis l. 2. nu. 166. C. de rescin. vend. Secundus sensus prędictorum verborum potest esse, vt si aliquis ex cõiugibus læsus sit in dote danda, quia scilicet in æstimatione rerum dotalium læsus est; & tunc ei succurretur, etiamsi læsio sit intra dimidiã iusti pretii; vt clare verba illius textus ostendunt: & hanc interpretationem tandem probat, d. gloss. 3. l. iure succursum, §. fin. in 1. intellecta, cum qua omnes ibi transeunt, Cuiac. libr. 17. obseruatio. c. 1. ad fin. & in his terminis procedet prima opinio supra relata. Vnde si maritus accipiat nomen debitoris in dotem, & fuerit læsus, ei succurretur indistincte, Paul. l. Mæuia ad fin. princ. infr. eo. Gerar. sing. 22. nu. 2. Et hac ratione hæc caussa dotis æquiparatur læsioni minoris, l. si res, §. 1. ad med. supra de iur. dot. quia sicut minori succurritur propter quamcũq; lęsionem, ita ẽt in caussa dotis succurritur ꝓpter q̃cũq; lęsionẽ, & in specie notat Pinel. l. 2. C. de resc. vẽd. 1. part. c. 1. num. 13. Garsias de expensis. c. 18. num. 20. & 22. quidquid repugnat Menchac. quæstion. vsu frequent. c. 65. num. 4. Ex quibus colliges, facilius succorri læso in æstimatione dotis, quam læso in datione ipsa dotis: & rationem differentiæ assignat Cagnol. l. 2. nu. 62. ad fin. C. de rescin. vend. † Colliges etiam, speciale esse in dote, vt si in æstimatione alteruter ex coniugibus læsus sit, ei succurretur, etiamsi læsio sit intra dimidiam iusti pretii. Et est ratio, quia in aliis contractibus consideratur id, quod æquum & iustum est, iunctis præceptis prætoriis & ciuilibus, vt supra diximus. Plane præcepta ciuilia dicunt, esse dissimulanda ẽt illicita, & illa esse maxime prouidenda, quæ ad hominum commercium, & Reipublicæ integrũ & illæsum statum pertinent. Thomas, 2. 2. q. 77. artic. 1. Nam id quod singulis separatim durum videtur, quoad vniuersos tamen, & tranquillum statum Reipublicæ fauorabile esse censetur. Fortunius, l. 1. nu. 45. & ibi Zas. n. 7. supra de iust. & iur. Duaren. l. 1. in princ. supra de pact. & hac de caussa regulariter non conceditur rescissio contractus, nisi ob læsionem vltra dimidiam, ne alias Respublica perpetuis vexetur litib. & vt homines sint securi circa cõmercia, vt post Diuum Thomam tradit Soto lib. 6. de iust. & iur. q. 2. art. 3. Couarr. resol. lib. 2. c. 3. nu. 2. Pinell. l. 2. C. de rescin. vend. 1. par. c. 1. n. 39. In dote autem indistincte succurritur; quia id conuenit bono & æquo, vt inquit Iureconsf. d. l. iure succursum, §. fi. i. quia in dote cõsideratur bonũ & æquum, secũdum merum ius gentium, vt ff. dictum est, quod nullam grauem læsionem admittit, etiamsi non excedat dimidium iusti pretii. Qua etiam ratione omnis negotiatio in dote minime admittitur, authen. de æqualitate dotis, §. 1. & ibi gl. verb. negotiatione, collat. 7. Alber. l. si circumscripta, in princ. C. solut. matr. Vnde ex hac ratione tradita, ad d. l. iure succursum, §. fin. colligitur notabilis conclus. Quod secũdum merum ius gentium nulla grauis lęsio permittitur, etiã si non excedat dimidium iusti pretii. Cum igitur

forus

forus conscientiæ nihil aliud sit, quam vir bonus, æquum iubens, & constituens, *Bal. c. cum causs. nu. 6. de testib.* in prædicto foro non tolerabitur grauis læsio, etsi non excedat dimidium iusti pretii, *vt late resoluit Nauar. c. qualitas, de pœnit. distinct. 5. nu 31. & nu. 42. & c. nouit. 6. notab. nu. 58 de iudic. Couarr. resol. lib. 2. c. 4. n. 11. & alij quos refert Matienco l. 1. tit. 11. libr. 5. ordinam. gl. 1. num 6.* Neque repugnat tex. *l. in caussa 17. §. idem Pomponius, ff. de minor.* dum probat, licitum esse contrahentibus naturaliter se decipere, id est, quod pluris est minoris emere, *vt exponit Iurecons. l. item si preti. 25. § fi. supr. locati*, quod aperte repugnat supra traditis: Nam reiectis variis responsionibus, quas ad illa iura refert Nauar. *c. qualitas. a nu. 27. de pœnit. distinct. 5. Padill. l. 2. C. de rescin. vend. nu. 10. post Pinell. ibi pag. 53. a nu 31. Petrus Vellerus, l. 1. supra de iust. & iur. lib. 3. nu. 8. pag. 25. & Matienco. l. 1. tit. 11. lib. 5. ordin. gl. 1. nu. 3. & 5.* Ergo respondeo, quod, *vt tradit gl. 1. c. ius naturale, 1. distinctio* natura duobus modis accipitur. Primo pro instinctu naturæ a ratione proueniente. Secundo, pro instinctu naturæ a sensualitate proueniente. Dum igitur prędicta iura dicunt, naturaliter li-
27 cere contrahentibus se inuicem decipere, † non debent intelligi de ea natura, quæ est secundum rationem: Nam constat, id ęquo & bono repugnare, *l. iure succursum, 7. §. fin. supra de iur. dot.* ergo & iuri naturali, siue gentium, quod semper bonum & ęquũ est, *l. pen. supra de iust. & iur.* & quod ratio naturalis inter omnes gentes constituit, *§ ius autem ciuile, vers. quod vero. Inst. de iur. natur.* Vnde necessario sunt intelligenda de ea natura, quæ prouenit a sensualitate, vt & in eodem sensu accipitur, *l. pecul. 10 §. si ipse seruus, ff. de peculio.* dum dicit, naturaliter licere seruo in suũ corpus sæuire: quod necessario referendum est ad naturam a sensualitate prouenientem, *vt ibi per gl. & Alber. & Archidiac. c. non licet in pr. 23. q. 5.* Sic igitur & in proposito licitum est contrahentibus se decipere, naturaliter, id est, ex instinctu, & inclinatione naturali a sensualitate proueniente. Quæ expositio manifeste colligitur ex D. August. *lib. 13. de Trinit. c. 3.* dum inquit, quod mimus quidam dicebat, commune esse mortalium desiderium, vili emere, & magno vendere, vt etiam probat, *l. si voluntate, 8. C. de rescind. vend.* sed vt subdit Augustinus, id re vera est vitium naturæ, & lata via, per quam multitudo vulgi incedit: id quod etiam colligitur ex Salomone Prouerb. c. 20. *Malum est, malum est,* inquit, *omnis emtor, cum recesserit, tunc gloriatur:* quasi dicat, quod omnis emtor simulat contemnere rem vendendam, vt vilius emat, postquam vero vili emerit, tunc de hoc gloriatur, quasi deceperit venditorem. Secundum igitur hanc naturam prauam, & a sensualitate prouenientem, dicitur licitum esse naturaliter contrahentibus se inuicem decipere: & ita in effectu Soto *lib. 6. de iustit. & iu. q. 2. art. 3. col. 2. Medina de restit. q. 32.* Præterea & ex supra traditis infertur intellectus, *ad l. si mulier 22. § si dos supra, quod metus caussa.* vbi promissio dotis facta
28 per metum, ipso iure censetur nulla: † cum tamen omnes aliæ promissiones per metum factæ, ipso iure valeant, & tantum ex edicto prætoris rescindantur, *l. 1. supra quod metus caussa. Gl. d. §. si dos,* & ibi Bal. Alber. & Fulgo. dicunt, speciale esse in dote, vt promissio metu facta, ipso iure non valeat: quod etiam tradit gl. *l. 1. C. de rescin. vend. & l. dolo. C. de inutil. stipul. gl. l. 1. §. fin supra de auct. tutor. & l. qui decem. verbo. ipso iure, infra de soluti. subscribit Panor. c. cum locum, nu. 8. de sponsal. Aretin. l. 1. col. 3. post princip. infra de testamentis, Alexan. l. si cum dotem, §. si mulier, nu. 2. infra; eod. Baptist. de priuileg. dotalib. centuria 2. num. 63.* & dicit verum & magis receptum intellectum Grammatic. *decis. 103. num. 68.* & asserit receptum Petrus Calæfatus, *l. iuris gentium, §. sed cum nulla, num: 30. supra de pactis.* Ceterum Bartol. *d. §. si dos,* existimat nullũ speciale verti in caussa dotis, sed ea ratione in casu illius tex. promissionem dotis metu factam ipso iure non valere, quia iure speciali inductum est, vt in dote ex pacto nudo daretur actio, *l. ad exactionem, C. de dotis promiss.* scilicet propter specialem legis confirmationem, *l. legitima, supra de pactis.* Metus igitur merito annullat prędictam promissionem; quia lex propter metum remouet suam cõfirmationem: vnde remota confirmatione, legis promissio remanet inefficax. Ex quo infert, quod si in specie, *d. §. si dos,* dotis promissio facta fuisset per stipulationem; quia cessaret ratio, de qua supra, propter metum stipulatio dotis non vitiaretur ipso iure. secundum regulam generalem, *subscribit Angel. ibi Iason. l. iuris gentium, §. sed cum nulla, numer. 10. supra de pactis. Gomez. §. in personam, num. 32. Instit. de action. Auendan. tit. de exceptionibus, num. 33.* Ceterum hæc Barto. consideratio non est admittenda; quia *d. §. si dos,* loquitur in dote promissa, quæ verba verificari possunt in dote promissa per stipulationem. *l. sciendum, §. dictum, supra de ædil. edict. § scriptum. Institut. de inut. stipulatio:* Ergo probat text. quod promissio dotis facta per stipulationem, est nulla ipso iure propter metum. Quo fundamento Bart. considerationem communiter reprobari asserit Nouellus, *de dote, 6. part. priuileg. 39. nu. 2. Grammat. decis. 103. nu. 68.* Et confirmatur, quia cum hodie in omni dotis promissione fingatur stipulatio, *l. vnica, in prin. C. de rei vxor. actio.* sequeretur quod hodie decisio *d. §. si dos,* non procederet: quod tamen est absurdum, *l. præcipimus, in fin. C. de appellat.* Qua etiam ratione Bart. considerationem improbat Fulgos. *d. §. si dos. Panormit. c. 2. nu. 9 de his quæ vi, & c. cum locum, num. 8. de sponsal. notabiliter Nouellus vbi supra.* Adde, quod neque fundamentum Bart. videtur verum: Nam & contractus iuris gentium, propter confirmationem legis, producunt actionem, *l. iuris gentium, in princ. supr. de pact.* & tamen metu adhibito, valent mero iure, *l. 1. supra quod metus caussa.* Idem ergo recipiendum est in qualibet alia conuentione, quæ propter confirmationem legis producit
actionem. † Illud tantum Bart. concedi potest, quod 19
si pactum propter confirmationem prętoris producat actionem (vt in constituto) metu adhibito cessabit ea confirmatio, cum prætor facta metu improbet; & sic prædictum pactum propter metum remanebit inefficax, *Galeaz. in rubr. num. 77. infr. de verbo. obligat.* Concludendum igitur est contra Bar. quamcumq; dotis promissionem metu adhibito esse nullam: vt agnoscit idem Bart. sibi contrarius, *l. & eleganter, in princip. nu. 6. supra de dolo,* & est magis communis opinio, *vt supra retulimus.* Inquirendum igitur tantum est de ratione specialitatis. Et Fortunius *de vltimo fine iuris, nu. 417. & c. 1. de pact. num. 34. versi. 10.* eam esse existimat, quod in dote tantum considetur id: quod æquum & bonum est, *l. eas. in fin. supra de cap. diminutione.* Cum igitur metus repugnet bono & æquo, *in princ. Instit. de except.* merito metus irritat ipso iure dotis promissionem. Ceterum hæc ratio Fortunii tenenda non est; aduerto enim, quod *d. §. si*

dos, loquitur in dote promissa. Plane *d. l. eas, supra de*
cap. diminutio. procedit in dote tradita, & de cuius re-
petitione agit mulier: hæc enim dos habet natura-
lem præstationem, & in ea obseruatur id, quod æ-
quum & bonum est. Ceterum quando dos tantũ est
promissa, neque est tradita, tunc competit actio ex
stipulatu, quæ iuris ciuilis est, *§. de constituta. Instit. de*
actio. & sic in huiusmodi promissione, magis ius ci-
uile consideratur, quam bonum & æquum, *l. ex di-*
uerso, 18. infra eod. ibi: Iure ciuili. tradit Bartol. l. legiti-
ma, num. 2. supra de pactis. Alex. hic nu. 32. Ruin. ad fin.
Bolognet. num. 233. Campes. de dote, 1. part. qu. 5. quid-
quid contradicat Corras. *in præludiis, l. qui liberos, nu.*
73. supra de ritu nuptiarum. Cum igitur, *d. §. si dos*, lo-
quatur de dote promissa, non bene adaptatur præ-
dicta Fortunii ratio. Secundam igitur rationem as-
signauit Panor. *c. 2. num. 9. in fin. de his quæ vi. & Ca-*
strens. l. 1. num. 1. C. de rescind. venditio. ideo dotis pro-
missionem ipso iure vitiari propter metũ, quia pro-
ut metus vitiat ipso iure matrimonium, *c. cum locum,*
& c. veniens, 2. de sponsalib. c. significauit, de eo qui duxit
in matrimonium, pariter etiam debet vitiare dotem,
30 quæ est accessoria matrimonii, † *c. de prudentia. de do-*
nation. inter virum, adiuncta regula, l. cum principalis,
infra de regul. iuris. Quam rationem videtur sentire
gloss. *d. §. si dos*, & ad hoc literam, *d. §. si dos*, expen-
dit Calæfatus, *d. §. sed nulla, num. 30.* Sed & huic ratio-
ni obstat, quod quando in principali & accessorio
est diuersa ratio; tunc ex principali non infertur ad
accessorium *l. etsi is. C. de prædiis minor. Barto. l. ita sti-*
pulatus, num. 12. infra de verbor. obligatio. Dec. l. cum
principalis, numero tertio, de regul. iuris. Plane in no-
stris terminis diuersa videtur ratio inter dotem &
matrimonium; quia metus ideo vitiat matrimo-
nium, quia agitur de magno præiudicio & irrepara-
bili: Nam mutuo tradunt consensus & corpora cõ-
iuges, ita vt vnus efficiatur dominus corporis, & cõ-
sensus alterius. *Paul. ad Corinthios, c. 7. c. 1. de spõsa duo-*
rum, & ideo propter hoc magnum præiudicium in
matrimonio contrahendo requiritur liber consen-
sus, *c. cum locum, de sponsalib. notat Nauarr. c. accepta,*
opposito. 5. numer. 20. de restit. spoliat. qui quidem liber
consensus non inuenitur, quando metus adhibe-
tur, *c. maiores. §. item quæritur, de baptismo, cap. merito,*
15. quæst. 1. & prosequitur Paris. consil. 58. a num. 58. lib.
4. Vnde merito matrimonium cẽsetur nullum pro-
pter metum adhibitum ex natura ipsius matrimo-
nii, *Couarru. de sponsalib. 1. part. c. 3. §. 5. num. 6.* Et pa-
riter etiam spõsalia irritantur ipso iure propter me-
tũ; quia etiam videtur agi de graui præiudicio; quia
illa contrahens, cogitur inuitus matrimonium con-
trahere, *c. ex literis, 2. de sponsalib.* & ideo etiam metus
illa vitiat ipso iure, *c. ex literis, de sponsal. impuber. & i-*
bi Panor. num. 2. Paris. consil. 58. num. 92. & consil. 66. nu.
10. lib. 4. Quæ ratio cessat in dotis promissione: nam
cum in ea non agatur de tanto præiudicio, in ea cõ-
stituenda non requiritur liber consensus, sed cõsen-
sus simpliciter: qui vtique verificatur in eo, qui per
metum vult. *l. si mulier, §. si metum, 2. supra quod metus*
caussa. c. merito, 15. q. 1. Aliam igitur rationem assignat
Cuiacius, *d. §. si dos*, quod actio dotis est bonæ fidei, *§.*
fuerat. Instit. de actio. vnde prout dolus dans caussam
contractui bonæ fidei, illum vitiat ipso iure, *l. & ele-*
ganter supr. de dolo. l. 3. §. si. supra pro socio, pariter & me-
tus debet illum vitiare, in quo dolus inest, *l. si cum ex-*
ceptione, §. si metus, supra, quod metus caussa. Sed & hæc
ratio falsa est; nam longa est differentia inter metum
& dolum: † nam dolus quidem dans caussam con- 31
tractui bonæ fidei, rescindit contractum ipso iure, *l.*
& eleganter, supra de dolo, sed metus dans caussam cõ-
tractui bonæ fidei, non rescindit illum ipso iure, sed
tantum venit rescindendus probato metu, *l. 1. & ibi*
gl. & Paul. de rescin. vend. gl. l. si dolo. C. de inutil. stipulat.
Rationem huius differentiæ assignat Albe. *d. §. si dos,*
& elegantius Bart. l. & eleganter, nu. 6. ff. de dolo, prose-
quitur Benincasius, *§. actionum, a nu. 274. Instit. de a-*
ctio. Male igitur Cuiacius æquiparat prædictos casus.
Accedat quod *in d. §. si dos*, agitur de dote pmissa per
stipulationem, quæ ante Iustinianum erat stricti iu-
ris, *§. fuerat. Instit. de action.* & hanc neque dolus dans
caussam stipulationi vitiat ipso iure, *l. si dolo, C. de inu-*
til. stipulatio. Rationem differentiæ reddit Bald. *rep. l.*
2. num. 3. C. de rescind. vendit. & Bart. d. l. & eleganter,
num. 6. supra de dolo. Ad veram igitur explicationem,
dict. §. si dos, ego noue aduerto, quod text. ille agit de
dote promissa per metum: quod ego iuxta rigorem
literæ intelligo, quem per metum promisisse dotem
non expressa quantitate, *iuxta l. cum post 70. §. gener.*
supra de iure dotium. Huiusmodi igitur dotis promis-
sio erit nulla: nam aut nihil subintelligis, & promis-
sio tanquam incerta valere non potest, *l. 1. C. de dotis*
promiss. l. tritic. infra de verbor. obligatio. aut subintelli-
gis, tacitam videri habitam relationem ad arbitrium
boni viri, vt scilicet censeatur promissa ea dos, quam
vir bonus arbitrabitur; *argu. l. 3. C. de dotis promiss. tra-*
dit gloss. l. 1. verb. semper, & ibi Bart. nu. 14. infr. eod. vbi
Socin. *nu. 53.* asserit receptum, & tradit etiam Bald. *l.*
fin. nu. 9. C. de sentent. quæ sine certa quantit. Roma. cons.
44. nu. 4. Et adhuc metu adhibito promissio illa erit
nulla, quia bonus vir non debet arbitrari metu pro-
missa valere, *argum. l. 1. supra quod metus caussa*, prout
neque vir bonus arbitratur, vt læsio etiam intra di-
midiam tolleretur inter partes, *vt supra diximus.* Et
suadetur is intellectus ex verbis, *d. §. si dos*, dum habet
verissimũ esse, eam dotis promissionem nullam esse:
Neque enim id ita secure potuisset dicere Iurecon-
sultus, si promissioni nullum aliud vitium obstaret,
quam metus: † Nam nõ est tũc verissimum, promis- 32
sionem illam nullam esse, cum in contrarium sit re-
gula, *l. 1. supra quod metus caussa. & l. si dolo. C. de inutil.*
stipulatio. Vnde infero, quod si in specie, *d. §. si dos*, fu-
isset promissa dos per metũ expressa certa quantita-
te, non procederet ille tex. imo tũc & promissio me-
ro iure valeret, & mero etiam iure oriretur obligatio
ex prædicta promissione: & tantum probato metu
promissio veniret rescindenda, *d. l. si dolo. C. de inutil.*
stipula. Inferas etiam, non esse verum, quod circa in-
terpretationem, *d. §. si dos*, tradit Bal. Nouellus, *de do-*
te. 6. part. priuileg. 39. ad finem, quod licet propter me-
tum promissio dotis non valeat, tamen cogetur mu-
lier dotem de nouo constituere, ne alias maritus co-
gatur indotatam vxorem accipere: Nam cõtrarium
videtur verius, quemcunque admittas intellectum:
Nam cum probato metu promissio sit nulla, vel ve-
niat irritanda, perinde est ac si non præcedente pro-
missione dotis, aliquam acciperes in vxorem; quo
casu quasi indotatam acceperis, non poteris eam
cogere, vt tibi dotem constituat, *l. fin. C. de donation.*
ante nuptias. Curtius Iunior auth. præterea, num. 13. C.
vnde vir & vxor. Illud certum est, quod si in dote
dolus interuenit, is dolus non nocet cõiugi, qui de-
ceptus est, *l. si cum dotem, §. si mulier. ff. eod. & ib. notat*
Ale-

Alexand. num. 2. Bald. Nouell. de dote. 8. part. priuileg. 10. Addens, quod licet dolus dans caussam contractui stricti iuris, non vitiet contractum ipso iure, *l. si dolo. C. de inutil. stip.* tamē in dote vitiabit ipso iure, vt efficaciter probat *d. l. si cum dotem. §. si mulier.* dum loquitur in delegatione, quæ mediante stipulatione contrahitur, *§. præterea. Instit. quibus mod. tollit. oblig.* Quinimo & licet dolus incidens non soleat ipso iure vitiare contractum bonæ fidei, sed soleat purgari per actionem ex eodem contractu, *l. dolus. C. de rescind. vend. l. 57. tit. 5. part. 5.* tamen in dote quicunq; dolus vitiabit actum; vt colligitur ex generalitate, *d. §. si mulier. & resoluit Nouell. de dote. 6. par. priuileg. 40. & 8. par. priuileg. 20.* Quæ sane vera intelligas in terminis *d. §. si mulier.* qui agit de dote tradita, & quæ repetēda est per mulierem: Nam cum in his terminis in dote obseruetur id, quod & ęquum & iustum est, *l. Labeo in fin. supra de cap. dimin.* merito quicunque dolus vitiat actum; cum dolus aperte repugnet bono & æquo, & hoc siue mulier fuerit decepta dolo mariti, siue re ipsa, *argum. l. iure succursum. 7. §. fin. supra de iure dotium. Nouell. de dote. 8. part. priuileg. 18.*

33 † Ceterum si ponas, dolum interuenisse in promissione dotis facta marito, non erit recedendum a regulis ordinariis: nam in hac promissione non attēditur ad bonum & æquum, sed potius ad ius ciuile, *l. ex diuerso. 18. infra, eod. & diximus supra.* Ergo non est recedendum tunc a iuris regulis ordinariis: nam si ipsa mulier sit decepta circa dotis promissionem, valet actus mero iure, & necessaria est restitutio, secundum regulas ordinarias, *l. 1. C. si aduersus dotem. l. si ex caussa. 10. §. dotis. supra de minorib.* quamuis prædictam differentiam nō perceperit Nouellus *de dote. 6. par. priuileg. 40.* Vltimo ex supra resolutis infertur intellectus *ad l. qui decem. 72. in princ. infra de solutio.* Nā in principio probat, quod si quis debeat pecuniam in genere, & eam obtulit creditori, qui noluit recipere, illa oblatio operabitur, quod si illa pecunia oblata, postea pereat casu fortuito sine culpa debitoris, opposita doli mali exceptione liberabitur debitor, *vt ibi notant gl. & Bart. idem Bart. l. quod te. num. 4. supra si certum petat. cum quo alii transeunt, vt ibi asserit Curt. Iunior num. 13. ad fin. Ruin. consi. 116. num. 11. lib. 5. Duennas regul. 176. nu. 1.* Rationem reddit Paul. *d. l. qui decem. num. 1. ad fin. Ias. l. si mora. num. 18. infra eod. Ripa d. l. quod te. num. 23. & ibi Cagnol. nu. 57. Goffred. l. si ita heres. num. 9. ad fin. infra de cond. instit.* Deinde *d. l. qui decem. vers. si.* adiicit, quod si maritus obtulerit pecuniam vxori, quam ei debet ex causa dotis, & illa noluit recipere; si ea pecunia postea pereat casu fortuito, liberabitur maritus ipso iure. Gloss. ibi *verb. ipso iure.* opponit de princ. text. in quo dictum erat, non contingere hoc casu liberationem ipso iure; sed tantum ope exceptionis: & respondet speciale esse fauore dotis, vt oblata quantitate contingat liberatio ipso iure, vt hac esca allecti mariti, faciliores sint ad dotales pecunias restituendas: & sequuntur Bartol. Paul. & Imol. ibi: & eandem resolutionem probauit gloss. *1. ad fin. l. si mora. 10. infra eod. & gloss. l. semel mora. 27. verb. non debebit. infra eod.* & asserit receptum Ripa *l. quod te. num. 23. supra si certum petat.* & hoc pro singulari dotis priuilegio a-
34 gnoscit Bapt. *de priuileg. dotalib. cent. 2. num. 35.* † Sed ego aduerto, quod prædicta ratio specialitatis non est concludens: neq; enim fauor dotis est, quod per oblationem marito contingat liberatio ipso iure, immo magis est illius odium. Neque debet esse in consideratione, quod maritus hac de caussa facilius offeret pecuniam dotalem; Nā cum a lege habeat dilationem anni ad restituendum, *l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. action.* non est verisimile, quod dilationi legali velit renuntiare, & offerre ante tempus, *argu. l. cum de indebito. supra de probat. vt in specie aduertunt Lancelot. Deci. l. si mora. ad fin. infra eod. Curt. Iunior l. quod te. num. 14. & ibi Ripa num. 23. supra si certum petatur.* ac proinde in caussa dotis nihil speciale versari in oblatione pecuniæ, quam vxor noluit recipere, contendit Salyc. *rep. l. semel mora. nu. 6. infra eod. Goffred. l. si ita heres. nu. 9. ad fin. infr. de cond. instit.* Ego nihilominus specialitatem dotis agnosco, Rationem autem specialitatis ex eo deduco, quod ibi agitur de restitutione dotis iam traditæ: quo casu obseruandū est id, quod ęquum & bonum est, *l. Labeo. supra de capit. dimin.* Cum igitur æquum sit, vt qui obtulit pecuniam, liberetur; hæc æquitas in caussa dotis inducet liberationem ipso iure, quæ in aliis tantum cōcedit exceptionem: vt in simili etiam probatur, *l. iure succursum. 7. §. si. supr. de iure dot. & supra diximus.*

His ita explicatis, superest vltima quæstio in materia huius verbi, *Dos*, pertractanda, *vtrum dos sit cōtractus nominatus, vel innominatus?* Et Bart. *l. iuris gētium. in fin. prin. supra de pact.* concludit, sequuta traditione censeri cōtractum nominatum; quia incipit habere elegans nomen, & aliis contractibus minime cōmunicatum, & ideo ex eo oritur actio iuxta regulam, *l. iuris gentium. in pr. supra de pact.* quæ olim vocabatur rei vxoriæ actio, & hodie vocatur actio ex stipulatu, *l. vnica. in prin. C. de rei vxor. actio. §. fuerat. Inst. de actio.* & hanc Bart. opin. defendit Fortunius *d. l. iuris gentium. in prin. n. 94.* & subscribit Alex. *hic num. 34.* & asserit receptum Socin. Iun. *3. part. nu. 38. Rimmald. consi. 229. num. 20. lib. 2.* Et expende, caute dictum fuisse, *Sequuta traditione*, Nā antea neque potest dici dos, neque potest dici cōtractus nominatus; cum dos a datione dicatur, & antea magis dicatur promissio de dotando, quam dos: ex qua quidem promissione de dotando, iure antiquo nō dabatur actio nisi in tribus casibus, quando scilicet ipsa mulier, vel eius pater, vel etiam debitor mulieris dotem promittebant, *Gaius lib. 2. Instit. tit. 10. quē retulit Purpurat. l. 2. §. creditum. num. 73. supra si cert. petat.* hodie vero indistincte competit actio, *l. ad exactionem C. de dotis promissio. † notat gloss. l. legitima. su-* 35
pra de pactis. Cum igitur censeatur interuenisse pactum de dotando, non dicetur ea promissio cōtractus nominatus, sed potius innominatus, do, vt facias, id est, vt conuertas in caussam dotis. *Bart. dict. l. iuris gentium. ad fin. princip. Alexand. consi. 13. num. 13. lib. 3. Nouell. de dote. 6. part. speciali. 1. num. 2. Ruin. consil. 151. num. 7. lib. 5. Corras. hic 2. lect. num. 22.* Contrariam nihilominus opinionem, imo quod & antē traditionem dicatur dos, & quod etiam antea dicatur contractus nominatus, tenet Ripa *hic num. fin. Fortun. l. legitima. num. 27. & latius l. iuris gentium. in princip. a num. 95. supra de pact. Padilla l. naturalis. in princ. num. 26. supra de præscript. verbis. & ante eos Fulgosius l. 1. nu. 2. C. de dotis promiss.* Mouentur, quia dos promissa, proprie dicitur dos secūdum magis communem opinionē, *vt supra retulimus:* ergo cum dos promissa dicatur dos, & sic habeat speciale nomen, dicetur contractus nominatus. Secundo, quia & donatio ab exsequutione nomē habet, *l. Senatus. §. 1.*

infra, de donat. caussa mortis. & tamen sola conuenti-
one perficitur, *§. perficiuntur. Instit. de donat. l. si quis
argentum. §. pen. C. de donat.* ergo idem dicendum est
in dote, cum militet eadem ratio, *& ita argumt Ruin.
consi. 151. num. 7. lib. 5.* Sed his non obstantibus, non
est recedendum a magis communi resolutione. Ne-
que obstant rationes in contrarium adductæ; quia
ad primum respondetur, quod dos promissa dicitur
dos, scilicet futura, postquam sequatur traditio, *l.
Titio centum. §. Titio genero. versi. constante. infra, de
cond. & demonst.* Vnde & pari ratione dicetur con-
tractus dotis, scilicet futurus: vnde antequam perfi-
ciatur, frustra quæritur, vtrum dicatur nominatus,
vel innominatus? Et confirmatur, quia debitor cō-
ditionalis proprie non dicitur debitor: neque etiam
creditor conditionalis proprie dicitur creditor. *Bar.
receptus. l. 1. nu. 32. supra si cert. petat.* ergo pariter dos
36 promissa interim proprie non dicetur dos. † Nō ob-
stat secundum; quia respondetur, quod donatio
duobus modis considerari potest, scilicet in gene-
re, quatenus est liberalitas, aut in specie, quatenus
est doni datio: si primo modo accipiatur, verum est,
quod donatio dicitur perfecta per solū consensum;
in eo sensu, vt qui ita promisit, compellatur præcise
tradere, *dict. l. si quis argentum. §. penul. C. de donatio.* Si
vero secundo modo accipiatur, non dicetur dona-
tio nisi post traditionem: & in hoc sensu promissio;
magis dicetur promissio de dando, siue tradendo, &
sic de perficienda donatione in specie, quam dona-
tio in specie sumta: quod sentit Bart. *d. l. iuris genti-
um in fin. prin. & l. 1. nu. 9. C. de iur. fisci. lib. 10. Ruin. hic
num. 173.* & hac de caussa inter donationem incipiē-
tem a traditione, vel a promissione, magna consti-
tuitur differentia, *vt per gloss. fin. l. Aristo. §. fin. infra
de donat.* Vnde & in proposito, si dos accipiatur in
genere, quatenus censetur etiam quædam liberali-
tas, *l. fin. versi. ideo. C. de donat. ante nupt. l. vnica. §. ac-
cedit. C. de rei vxor. actio.* tunc sola promissione dice-
tur perfecta, in eo sensu, vt promittens cogatur tra-
dere, & sic perficere contractum dotis in specie, *l. si.
C. ad Velleian. l. ad exactionem. C. de dotis promissione.*
Sed si accipiatur in specie, quatenus nomen habet a
datione, ante dationem non dicetur dos; neque
contractus dotis nominatus, sed potius promissio
de perficienda dote in specie: & sic cum non habeat
nomen speciale, nisi a tempore dationis, interim nō
dicetur contractus nominatus. Et confirmatur;
quia contractus dotis obligat etiam maritum ad re-
stituendam dotem vxori soluto matrimonio, *l. vni-
ca. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.* & tamen quan-
do dos promissa est, clarum est, maritum in nihilo
esse obligatum: ergo ante traditionem, neq; dos in
specie dici potest, neque contractus dotis, sed poti-
us promissio quædam de perficienda dote in specie:
quod magis videtur accedere contractui innomi-
nato, scilicet, do, vel dabo vt facias, id est, vt conuer-
tas in caussam dotis: vt colligitur ex supra traditis. Et
ex hac communi opinione ita defensa infertur in-
37 tellectus *ad l. si ego. 10 §. si res. supra de iure dotium.* † v-
bi tex. probat, quod si quis tradit res Titio, scilicet
sponso, *vt ibi per gl. 2.* ea conditione, vt sequutis nu-
ptiis dotis efficerentur, quod si ante nuptias dona-
tor moritur, & postea sequutæ sunt nuptiæ, domi-
nium non transfertur in maritum, cui a principio
res traditæ fuerunt prædicto modo; sed dominium
est heredis defuncti; fauore tamē dotis cogetur he-
res consentire, quod dominium transeat in maritū,
cui res fuerunt traditæ sub prædicta conditione: &
si heres nolit vel non possit statim cōsentire, ex dis-
positione legis dominium censebitur trāslatum in
maritum, qui prædicto modo res acceperat: ex quo
tex. colligit Bald. *l. sicut in fin. C. de actio. & oblig.* quod
licet quando traditur res, vt sequutis nuptiis dotis
fiat, videatur resultare quidam contractus innomi-
natus, do, vt facias, id est, vt cōuertas in caussam do-
tis; tamen speciale est fauore dotis, vt in eo non ad-
mittatur pœnitentia: & subscribunt Dec. *consi. 35. n.
5. Lofred. cons. 31. nu. 4. Menoch. consi. 92. nu. 79. lib. 1. &
plures quos refert Couar. resolut. lib. 1. c. 14. num. 15. Cal-
can. consi. 31. a num. 21. Tiraquell. de priuileg. piæ caussæ,
priuileg. 133.* Vnde secundum hunc sensum videtur
esse tex. expressus *d. l. si ego. §. 1.* quod vbi quid tradi-
tur, vt sequuto matrimonio dotis fiat, resultat cō-
tractus innominatus: & pari ratione, quando quid
promittitur conuertendum in caussam dotis; vt
Bart. & communis, quam defendimus, existimat: &
patet, quia text. dicit speciale esse fauore dotis, ne
pœnitere liceat: quæ specialitas minime locum ha-
beret, si ageretur de contractu innominato, in quo
generale est, vt non sit licita pœnitentia, *l. sicut. de a-
ctio. & obligat.* Inuenio tamen, quod Socin. *l. qui Ro-
mæ. §. Flauius. num. 15. infra, de verb. oblig.* hunc com-
munem intellectum, *d. l. si ego. §. 1.* reprobat, & subti-
liter conatur probare, quod in eo tex. agitur de con-
tractu nominato, & nō de innominato. Item dato,
q in eo ageretur de cōtractu innominato, tamē ad-
huc non potuit in eo tex. esse dubitatio, vtrum in
eo licita esset pœnitentia, vt communis præsuppo-
nit. Primum autem probat ex eo, quod in specie *d. l.
si ego. §. 1.* ille, qui tradit res, vt sequutis nuptiis dotis
efficerentur, vtique sequutis nuptiis voluit donare,
l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio. & spōsus, cui da-
tæ fuerunt res, sequutis nuptiis voluit eas in domi-
nium suum transire: ergo in eo text. agitur de con-
tractu nominato; cum contractus donationis olim
& hodie censeatur nominatus: vt resoluit Alexand.
l. iuris gentium. in princ. supra de pact. ergo in eo textu 38
magis videtur agi de cōtractu nominato: † id quod
etiam admittit Couar. *resol. lib. 1. cap. 14. num. 16. versi.
quod si verum. Padill. l. naturalis. in princ. num. 26 su-
pra de præscriptis verbis.* Secundum autem probat ex
eo, quod *in dict. l. si ego. §. 1.* dicitur, nuptias fuisse se-
quutas. Plane quando in cōtractu innominato in-
teruenit implementum, etiam remoto fauore do-
tis, certum est, non esse licitam pœnitentiam, *l. si pe-
cuniam. supra, de cond. ob caussam. l. ex placito. C. de re-
rum permut.* Et confirmat ex eo, quia *in d. l. si ego. §. 1.*
præcipue dubitatur, vtrum dominium rerum tradi-
tarum prædicto modo transiret in accipientem, si
interim moriatur donans, vel in heredem donātis?
Quæ dubitatio inepta esset, si ibi præcipue dubita-
retur, vtrum licita esset pœnitētia, vt communis in-
telligit; cum certum sit, etiam translato dominio, in
contractu innominato licitum esse pœnitere, *d. l. si
pecuniam. cum ibi notatis. supr. de cond. ob caussam.* Vn-
de secundum Socin. *in d. l. si ego. §. 1.* tātum in eo ver-
titur dubitatio, quod in traditione fuit adiecta ea
conditio: *Vt res traditæ sequutis nuptiis efficerentur do-
tis:* atque ita ante nuptias non videtur dominium
translatum in eum, cui traditæ fuerunt cum prædi-
cta conditione, *l. qui absenti. §. 1. infra de acq. poss. Bar.
l. sub conditione. nu. fin. infra de solut.* Si ergo dans de-
cessit

cessit ante sequutas nuptias, & sic ante impletam conditionem; dubitatio insurgebat, vtrum res illæ efficerentur dotis absque consensu heredis dantis? Et respondetur, vt in litera *d. §. si res.* continetur: & subscribit Couar. *vbi supra.* ego tamē circa hæc modernorum dicta inprimis aduertēdum censeo, eorum considerationes aperte confundi per text. *l. sed interim. 12. §. si vxor. supra de donatio. inter virum.* vbi si mulier tradidit res alicui, vt mortua muliere cederent marito, quasi donatæ caussa mortis; si illa decessit, antequam marito traderentur, vult aperte Iureconsultus, illum qui accepit, non posse tradere marito inuitis heredibus mulieris, & quod si tradat; obligatus remanebit heredibus mulieris. Vides in eo text. mulierem habuisse animum donandi caussa mortis, & illum, cui facta fuit traditio, eo nomine accepisse, & nihilominus, si mulier moriatur ante traditionem, non posse eas res tradi marito; sed ad heredes mulieris pertinere, & consequenter eos posse pœnitere; ergo aperte probat ille text. quod in prædicto casu resultare videatur contractus innominatus, do, vt facias, id est, vt marito tradas, & ideo
39 licitam esse pœnitentiam. † Idem igitur, & in specie *d. l. si ego. §. si res.* dicendum fuit, nisi fauor dotis impediret pœnitentiam, vt communis vult, & notab. probat Aretin. *consi. 223. num. 4.* Neq; obstant Soci. considerationes; quia ad primam respōdetur, quod tradens non habuit principaliter animum donandi sponso, cui res tradidit, sed potius mulieri, in cuius dotē sequutis nuptiis, res illæ erāt cōuertendę, *l. seruo legato. §. si testator. in fin. infra de legat.* 1. Vnde respectu dantis & accipientis resultat quidem contractus innominatus, do; vt conuertas in caussam dotis, & sic perficias donationem in persona mulieris; postquam nuptiæ fuerint sequutæ: ac ita debet esse locus pœnitentiæ. *Bart. d. l. 2. §. si pecuniam. in fin. infra de donat. & in l. si pecuniam. nu. 3. supr. de cond. ob causs. & l. naturalis. §. 1. in fin. ff. de præscript. verbis. & in simili tradit Bart. l. Aristo. nu. 1. infra de donat. faciunt quæ notab. tradit Aretin. consi. 74. nu. 9.* nisi fauor dotis prædictam pœnitentiam exclusisset. Poterit sane admitti Socini consideratio, si id, quod est traditum sub conditione, sit conuertendum in vtilitatem accipientis: nam tūc videtur facta donatio perfecta per traditionem; quæ licet facta sit sub conditione, tamen reuocari non potest. *l. Aristo. inf. de donatio. l. cum maritus. fin. supra de pact. dotalib. & est tex. expressus l. 2. §. si pecuniam. infra de donatio. vbi Bartol. Paul. & Imol. ita declarant, & Salyc. l. si ego. §. 1. supr. de iur. dot.* Vnde cauendum est a Socin. *d. §. Flauius. nu.* 15. dum existimat, quod si fiat traditio ex vi donationis conditionalis, scilicet, quod adueniente conditione res efficiatur accipientis; si pendente conditione moriatur donator, nō potest cogi heres donatoris consentire, quod dominium transferatur in accipiētem; quia si id speciali fauore dotis recipitur, *d. l. si ego. §. 1.* in contrariū est ius commune. Neq; aduertit Socin. loqui cōtra text. expressum, *d. l. 2. §. si pe-*
40 *cuniam.* vbi tex. fortius probat, † non esse necessum, quod heres donatoris consentiat, sed adueniente conditione dominium in accipientem transfert. Et est ratio, quia cum is, cui data est res, eam retineat ex iusta caussa, dū pendet conditio, ab eo auferri nō debet, & adueniente postea conditione, cum volūtas tradentis apud eum sit, vt scilicet, ei ex caussa donationis dominium quæratur, inducetur, *§. interdum. Instit. de rer. diuis.* Neque obstat *d. l. si ego. §. 1.* quia loquitur, quando res non fuit data ad vtilitatem accipientis, sed ad vtilitatem mulieris, in cuius dotē debebat conuerti; & ideo tunc fuisset licita pœnitētia, nisi adesset fauor dotis: sed quando est donatio cōditionalis facta accipienti, habebit locum *d. l. si pecuniam. infra de donatio.* explicata vt supra, & in specie hanc differētiam colliges ex distinctione Iureconsul. *l. sed interim. 12. §. si vxor. supra, de donat. inter virum.* Non obstat secunda ratio Socin. supra relata, quia respondeo, in specie *d. l. si ego. §. si res.* nō potuisse dubitationem consistere in eo, quod existimat Soci. vtrum scilicet dominium transiret ad heredem tradentis, an vero ad accipientem? Nā cum pendente conditione tradēs mortuus esset, clarum erat, quod interim dominium debebat transire ad eius heredē; cum dominium non possit esse in pendenti, *l. neque vtilem. supra, quib. ex caussis maior. vt aduertit Phanutius tract. de inuentar. 7. p. nu. 754.* Dubitatio ergo ibi fuit, verū heres tradentis cogatur consentire, quod dominium transeat in accipientem? an vero pœnitere possit? Et deciditur, pœnitere non posse fauore dotis: & eleganter explicat Lofred. *cons. 31. n. 2. Afflict. decis. 385. n. 2. & 4.* vbi limitat: quo fauore excluso, cōtrarium erit dicendum, vt in eisdem terminis probat, *l. sed interim. 12. §. si vxor. supra, de don. inter vir. & sic in d. l. si ego. §. si res.* bene probatur cōmunis cōclusio. Quinimo est expendendū, quod *in d. §. si res.* non solum agitur de contractu innominato, sed etiam de contractu innominato, habente maximā similitudinē cum mandato, atq; proinde debuit mādati sequi naturam, *iuxta regul. l. 1. §. si quis seruum. supr. depositi.* Vnde videbatur, nō solū posse per pœnitentiā reuocari, sed & sola morte tradētis debere cēseri reuocatū: prout & mandatū morte sola exstinguitur, *§. recte. Inst. mādati.* Speciale tamē est fauore dotis, vt neq; prædictus contractus pœnitentia reuocetur, neq; etiā morte tradentis censeatur exstinctus: & ita expresse Bart. *l. naturalis. §. 1. ad fi. sup. de præscrip. verb.*
† & l. 2. §. si pecuniam. ff. de donat. Cremens. sing. 143. A- 41
ret. cōs. 123. ad fi. Cæsar de Vrsillis decis. 385. col. 3. & plures citati per Couar. resol. lib. 1. c. 14. *n.* 15. Sed circa hanc nouam collectionem ad plura est aduertendū. Primo, quod secundum hanc collectionem ex *d. l. si ego. §. si res.* constituenda est conclusio: Quod mandatum non exstinguitur morte mandantis re integra, si agatur de fauore dotis: & ita Cremens. *sing. 143. Aretin. in rub. col. 4. ad fi. infr. de acq. hered. Nouell. de dote. 6. p. priuil. 52. & seq. Hippo. sing. 44.* dicens, idē esse fauore piæ caussæ. *Felin. c. relatum. col. 2. de offic. deleg. Baptista de priuil. dotalib. cent. 2. num.* 12. Sed vtiq; hæc conclusio non videtur vera: neq; enim facile recedendum est a regula, *l. mandatum. C. mandati.* Neq; contrarium probat, *d. l. si ego. §. si res.* nō enim loquitur in vero mandato, sed potius in contractu innominato habente similitudinem cum mandato: nam qua parte contractus est, non exstinguetur morte contrahentis, fauore dotis, nō obstante similitudine mandati: secus si ageretur de vero mandato; nam tunc non esset recedendum a regula *d. l. mandatum. C. mādati.* Et patet, quia in specie *d. l. si ego. §. si res.* tradens dū viuebat, pœnitere non potuit, propter fauorem dotis, vt statim dicemus; & tamen in specie illius textus nullus sanus negaret, quod si esset verū mandatum, mandans non posset illud reuocare, *vt in specie tradit Alexand. l. si pecuniam. num. 15. in fin.*

sup.de cond.ob caussam. Accedat, quod in specie d.l.si
ego.§.si res.agitur de eo,qui tradidit alteri, vt in caus-
sam dotis conuerteret; & is casus multum differt ab
eo,quo aliquis non tradidit, sed mandauit alicui, vt
certam pecuniã deferret ad absentem: Nam huius-
modi mandatũ morte censebitur exstinctũ;non sic
primum, l.2.§.sed si quis.j.de donat. vbi Bart.hãc dif-
ferentiam agnoscit inter prædictos casus. Illud ergo
tantum ex d.l.si ego.§.si res.colligendum est,quod su-
pra tradidimus: sed verum mandatum morte man-
42 dantis exstinguetur,non obstante fauore dotis.† Et
dato,quod transiret ad heredem,tamen per heredẽ
reuocari posset,l.funds venditor. §.fin. infr. de acq.poss.
& in specie tradit Couarr. resol.lib. 1.c.14.num.16. Ad
perfectam tamen explicationem d.l.si ego.§.si res. il-
lud restat requirendum, vtrum non obstante fauo-
re dotis,tradens modo ibi expresso, posset, dum vi-
uebat,contractum illum per pœnitentiam reuoca-
re?Et vtiq; videtur dicendum,posse, iuxta regulam
generalem, l.si pecuniam.supra,de cond.ob caussam.&
quia eum in d.l.si ego. §.1. tantum pœnitentia dene-
getur heredi tradentis, tacite videtur concedi ipsi
tradenti,dum viueret:vt in simili probatur l.3.supra
de seruis exportand.& l.fin.C.de reuoc.donatio & ita in
specie Paul.l.2 § si pecuniam.infra de donat. Nouell.de
dote.6.par priuileg.53.'Dec.consi.15.col.4.ad medium.
& col.7.ad med.vbi asserit, hoc esse communiter re-
ceptum a Doctoribus: quod repetit ibi col.fin. & idẽ
pro constanti tenet Afflict.decis.111.num.7. Antonius
Capic.decis.121.post prin.Dec.c.cum accessissent.nu.11.
post medium.de constit.Galeaul.l.2.§.ex his.nu.3 infr.
de verb.oblig.Ripa hic nu.fin.& Bolognet.nu.234.Al-
ciat.l.qui Romæ.§. Flauius.num.fin.infr. de verb.oblig.
Baptist.de priuil.dot.cent.3.nu.37. Tiraq. de priuilegiis
piæ caussæ.priuil.133.sentit gl.l si pecuniam.verb.sed cũ.
post pr.supra,de cond.ob caussam. Sed his non obstan-
tibus, verius est,in specie,d l.si ego.§.si res. neque tra-
dentẽ,dum viuit,posse reuocare eam traditionem;
quia semper militat ratio in textu expressa,quod nõ
est cogendus maritus habere vxorem indotatam, &
ideo nõ admittitur pœnitẽtia:quod ita clare voluit
Bart.l.si pecuniam.nu.3.& l.quod Seruius. ad fin. supra,
de cond.ob caussam.& idem sentit l.2.§.si pecuniam.inf.
de donat.& l.si cum fundum, in fin.supra de pact. Bald.l.
sicut.in fin.C.de actio.& oblig. Alex.d.l.si pecuniam. col.
2.post med. Nonell.de dote.6.par.priuileg.51.Dec.l.pen.
§.1.nu.5 supra,si cert.petat.Conar.resol.lib.1.c.14.nu.16.
Menoch.consi.92.n.79.lib.1.adde Ias.idem sentien-
tem,l.singularia n.31.supra si cert.petat. Palac.rep.rub.
§.54.nu.7.Baptist.de priuil.dot.cent.2.nu.8. Et retenta
hac opinione,non obstabit text.d.l.si ego.§.si res. in-
43 ductus,† vt in nu.præcedenti;quia respondetur,quod
dum text.loquitur de herede tradentis, aperte pro-
cedit,quando sequutæ sunt nuptiæ: in quibus ter-
minis indubitatum erat, quod si id contingeret vi-
uo tradente,non posset agi de pœnitentia, cum cõ-
ditio impleta esset: & ita iuxta voluntatem traden-
tis,id quod per eum fuerat traditum, statim cõuer-
tebatur in caussam dotis: neq; poterat agi de pœni-
tentia,cum res iam non esset integra, l.si pecuniam.
sup.de cond.ob caussam.& nihilominus in herede du-
bitatur in prædictis terminis, vtrum illæ res cõuerti
possent in caussam dotis?quia cum per mortem tra-
dentis,dominiũ ei esset quæsitum, l. cum heredes.in
pr.infra de acq.poss.in ducenda videbatur regula, l.id
quod nostrum.infr.de reg.iur. quam tamen fauore do-
tis Iurisconsl.non admittit, vt aduertit Exea de pactis.
nu.175.Conar.var.resol.lib.1.c.14.n.16. Non ergo præ-
supponit id, quod supra allegati existimant, quod
pœnitentia, quæ non admittitur in herede, admit-
tatur in principali tradente:imo potius, q̃ in casu,in
quo certum esset,principalem tradentem pœnite-
re non posse,adhuc tamen potuit dubitari, vtrũ ea
pœnitentia esset concedenda eius heredi, ob ratio-
nem,de qua supra. Quinimo si bene aduertas,Iure-
consl.d.l.si ego.§.si res.aperte videtur significare, neq;
heredem, neq; defunctũ fauore dotis potuisse pœ-
nitere. Primo, dum dicit, heredem cogendum esse
consentire, vt dominium transferatur in accipien-
tem,postquã nuptiæ fuerint sequutæ:nam mero iu-
re heres ad hoc cogi non poterat, vt est expressum,
l.sed interim.12.§.si vxor.supra,de donat.inter virũ. Nã
tradens voluit, vt sequutis nuptiis dominiũ acqui-
reretur accipienti, & ab eo rursus conuerteretur in
caussam dotis.Cum igitur sequutis nuptiis non po-
tuit acquiri dominium accipienti;quia medio tem-
pore fuerat quæsitum heredi,ergo neq; conuerti in
caussam dotis,sed magis locum habebit regula, l.id
quod nostrum.j.de reg.iur. tamẽ fauore dotis cogitur
consentire, vt dominium transferatur in accipien-
tem, vt ita per eum posset cõuerti in caussam dotis.
Sic pariter,quamuis tradens,secundũ regulas ordi-
narias potuisset pœnitere, tamen fauore dotis non
poterit pœnitere, quominꝰ sequutis nuptiis domi-
nium quæratur accipienti; vt ita per eũ possit con-
uerti in caussam dotis.† Et confirmatur,quia tex.d. 44
l.si ego.§.si res.in generalitate sua probat, q̃ etsi heres
ante contractas nuptias pœniteat, & protestetur, q̃
si mulier nupserit, nihil ei dare debet, nihilominus
sequutis nuptiis,cogetur cõsentire in dominii trã-
lationem,quidquid sentiat Padilla,l.naturalis. n.26.
in fin.supra,de præscript.verb. Ergo pariter, etsi tradẽs
protestetur,quod mulier non contrahat matrimo-
nium,hoc non efficiet,quominus sequutis nuptiis
dotis fauore dominium transferatur in accipientẽ:
Neq; enim inter defunctum & heredem regulari-
ter constituenda est differẽtia, cum vterq; eiusdem
potestatis esse videatur,l.heredem.inf.de reg.iur.& ita
sentit in terminis Dec.l.pen. §.1.nu.5.supra si cert. pet.
Vtrum autem supra resoluta fauore dotis, sint etiã
recipienda fauore piæ caussæ? vide Soc.l.qui Romæ.
§.Flauius.nu.15.j.de verb.oblig.Ias.l.3. §.idem erit.a n.
2.j.de cond.ob caussam.Hippol.sing.44.& Tiraq.de pri-
uilegiis piæ caussa,priuileg.133.Vltimo ex supra resolu-
tis,scilicet, quod contractus dotis censeatur nomi-
natus,infertur annotatio ad resolutionem Rip.hic
nu.fin.quod aut dos promittitur marito,& tunc dos
dicetur contractus nominatus, etiam ante traditio-
nem:aut vero aliquis promittit dotem mulieri, &
tunc dos non dicetur contractus nominatus ante
traditionem. Hæc enim distinctio confunditur ex
supra resolutis:Nam eum promissio dotis in effectu
habeat relationem ad traditionem futurã, interim
non potest dici cõtractus dotis, sed promissio dotis
futuræ:ac ob id interim non potest dici contractus
nominatus,vt supra probauimꝰ. Quinimo licet Bal:
Nouell.de dote 3.par.nu.9.& nu.14.sentiat,hodie cõ-
tractum dotis indistincte dici nominatum, quia ex
eo,vel datur actio,l.pen.C.de dotis promissione.vel fin-
gitur stipulatio,l.vnica.in pr.C.de rei vxor.act.& sub-
scribit Bologn.hic nu.235. tamen id non conuincit ante
traditionem dici contractum dotis,vel dici contra-
ctum

ctum nominatum, cum ante dationem, neq; dos,
neq; contractus considerari possit:tantũ ergo euin-
cet, hodie promissionem dotis dici legitimam con-
uentionem, propter legis confirmationem, *l. legiti-*
ma.supra de pact. adiuncta l.pen. C. de dotis promiss. vel
conuentio ficta stipulatione vallata, *iux. d.l. vnicam.*
45 *in pr. C. de rei vxor. actio.* † His ita explicatis, superest
declarandum vltimum verbum rub. *Petatur*, quod
gl. fin. hic exponit, id est, repetatur: allegat *l. fin. C. de*
sententiis quæ sine certa quant. & sic vult in hac rubr.
simplex poni pro composito; circa quod de duobus
videndum est. Primo, *vtrum sit aliqua differentia in-*
ter verbum Petere, & repetere. Secundo, *vtrũ hæc ex-*
positio gloss. sit necessaria? Et quoad primum dicẽdum
est, eam esse differẽtiam inter prædicta verba, quod
petimus ea, quæ non dedimus; repetimus autem ea,
quæ dedimus, *l. repetitio. supra, de condict. indeb. Socin.*
consi. 53. num. 23. lib. 4. & confirmat Ripa *hic num. 35.*
quidquid repugnet Corras. *hic 1. lect. nu. 15.* Vnde cũ
mulier dederit dotẽ marito, proprie dicetur repete-
re, *vt gl. fin. hic exponit*, atque simplex accipietur pro
composito, *vt etiam tradit gl. in rub. infra de dote præ-*
legat. cum similib. de quibus per Ias. in rubr. nu. 18. supra,
si cert. pet. Quoad secundum, Bart. *hic nu. 12.* inquit,
quod verbum, *Petere*, potest capi in genere, quate-
nus significat quamcunq; petitionẽ in iudicio, vel
extra iudicium, *l. amplius non peti. infr. rem ratam ha-*
beri. l. si decem cum petiero. infra, de verb. oblig. & hoc
modo sumtum, continebit repetitionem, & omnes
alias species petitionis; & quidem proprie, ex regula
l. semper in generalibus. infra, de regu. iur. & consequẽ-
ter, si hoc modo sit sumtum, non est necessaria glos.
expositio, nisi quoad tollendam prorsus dubitatio-
nem. Si vero petitio capiatur in specie, tunc vera &
necessaria est gloss. expositio: neque enim sub ver-
bo, *Petitionis*, comprehẽditur repetitio, nisi per in-
terpretationem extensiuam ex identitate rationis,
gloss. l. verbum reddendi. infra, de verb. sign. & sequitur
& explicat Rip. hic nu. 35. Ceterum Ruin. *nu. 375.* &
Paris. *nu. 183.* aduertunt, quod dum Bart. præsuppo-
nit, in hac rubr. verbum, *Petere*, posse sumi in gene-
re, non videtur verum; quia cum dos in sola repeti-
tione possit verificari, non potest in dote verbum,
Petere, accipi vt genus: quia quando verbũ non po-
test verificari, nisi in vna specie, censetur accipi in
specie, & non in genere, *arg. l. 2. infra. de lib. & posth.*
tradit Imol. l. tam is. §. fin. col. 2. ad med. infra de donatio.
caussa mortis. Nã genus & vniuersale requirunt plu-
ra, vt verificentur, *Bart. l. si constante. §. quoties. num. 4.*
infra, eod. Sed huic difficultati facile responderi po-
test, imo verbum, *Petere*, posse etiam in dote accipi
in propria significatione, vt habes casum & exem-
plum, *l. si marito. 32. §. 1. & ibi Bart. infra eod.* Ex quo
manifeste corruit prædictorũ consideratio, & opti-
me procedit id, quod Bart. præsupponit. Vel dicas,
petere, scilicet, dari vel restitui, *vt nunc declarat Rebuf.*
l. in generali petitione. col. fin. infr. de verb. signif. pag. 522.
Quia tamen nõ declarat Bar. in dubio, qualiter præ-
dictum verbum sit accipiendum, in genere scilicet,
46 aut in specie, † ideo Alex. *hic nu. 22.* (quasi supplens
doctrinam, Bart.) resoluit, quod si verbum, *Petere*,
exprimatur in materia odiosa, debet accipi in spe-
cie; & sic non comprehendet repetitionem, *arg. l. cũ*
quidam. infra, de liber. & posth. Si vero materia sit fa-
uorabilis, accipitur vt genus, ita vt repetitionem vi-
deatur comprehendere, *subscribit Ripa in rub. nu. 11.*
de constit. & in rub. num. 17. de rescript. & Corras. hic 1.
lect. nu. 23. Zuchard. in rub. nu. 57. supra si cert. pet. Et
ex hac Alex. resolutione, ad decisionem variarum
quæstionum inferunt Ripa *hic a nu. 36. Alciat. ad fi.*
Ripa l. si constante. num. 95. infra eod. Phanutius de lucro
dotis. pag. 33. nu. 1. Ego vero addo, quod cum hæc ru-
brica agat de repetitione dotis, quæ ex se fauorabi-
lis est, verbum, *Petere*, in dubio accipitur vt genus; &
sic non erit necessaria expositio gl. *fin. hic.* Item se-
cundo, quod hanc eandem resolutionem Alex. an-
te eum in simili materia posuit Panorm. *cap. Rodul-*
phus. num. 3. de rescript. & c. quoniam contra. num. 14.
de probat. & ante Panorm. Bart. l. talis. num. 2. ff. de le-
gat. 1. & vti receptam traditionem probat Ruin. *l. 2.*
nu. 54. infra de leg. 1. Tertio, quod Alexander omittit
casum, quando materia est indifferens, id est, neque
odiosa, neq; fauorabilis. Vnde (quasi supplens Ale-
xand. resolutionem) Vincen. *hic num. 71. ad fin.* con-
cludit, quod in materia indifferenti verbum, *Pete-*
re, accipietur in genere; vt colligitur ex hac rubr. ad-
iunctis traditis per Bart. *hic d. nu. 12.* Sed ego in con-
trarium expendo doctrinam Bart. *l. talis. nu. 2. infr. de*
leg. 1. ita distinguendo, quod aut verbum, *Pecunia*,
profertur in materia fauorabili; & tũc tanquam ge-
nus comprehendet, *l. nam quod. §. fin. infr. ad Trebel.*
l. pecunia. 1 & 2. infr. de verb. sign. aut profertur in ma-
teria odiosa, & accipietur stricte pro pecunia nume-
rata, *l. 1. in princ. adiuncta l. sed Iulianus. §. mutui. supra*
ad Macedonian. aut exprimitur in materia indiffe-
renti (id est, neque odiosa, neque fauorabili) & tunc
eligitur media via, vt comprehendat ea, quæ pon-
dere, numero, & mensura, consistunt, *l. talis. 30. infra*
de leg. 1. Ergo aperte vult, in hac materia indifferenti
non accipi verbum vt genus, sed magis eligi mediã
viam. Sed resoluendum est, traditionem Vincen. re-
gulariter veram esse: limitandam tamen esse, quan-
do verbum ambiguum maiorem habet similitudi-
nem cum certis rebus, quam cum aliis, vt est in ver-
bo, *Pecunia*, quod maiorem habet similitudinem
cũ rebus consistentibus pondere & mensura, *l. 2. C.*
de constit. pecunia. † Nam tunc in dubio assumetur 47
hæc media via, vt in materia indifferenti accipiatur
pro prædictis rebus: & ita procedit doctrina Bart. *l.*
talis. nu. 2. infra, de legat. 1. Vltimo addo, quod aduer-
sus resolutionem Alex. supra relatam nimis videtur
obstare text. *l. cum lege. supra de testam.* vbi sumus in
materia pœnali & odiosa, & tamen verbum, *Intesta-*
bilis, accipitur vt genus, ita, vt omnes suas species cõ-
prehendat; & ibi notat Aretin. Calder. *consi. 1. de con-*
sanguin. & affinit. Dec. l. semper in obscuris. nu. 11. & ibi
Cagn. n. 21. infra de reg. iur. & alii relati per Alex. Rau-
den. de analogis. lib. 1. c. 19. nu. 12. Crot. l. omnes populi. nu.
235. supr. de iust. & iur. notab. Petrus Crisp. in rubr. nu.
24. infr. de leg. 1. adde Mandos. reg. 1. Cancellariæ. de re-
seruatio. q. 6. Niconit. in rub. 245. ff. de noui oper. nuntiat.
Conar. resolut. lib. 3. c. 5. ad fin. Aym. l. 1. nu. 69. infr. de
leg. 1. Augetur difficultas; quia cum *d. l. cum lege.* pro-
bet, verbum, *Intestabilis*, esse sumendum in genere,
bene sequitur in quacunq; materia omnes suas spe-
cies debere cõprehendere, & quidem proprie; quia
genus continet sub se suas species, *l. semper in gene-*
ralib. infra de reg. iur. l. si quid earum. §. inter emtum. in-
fra de leg. 3. & in materia quãtumcunq; odiosa sem-
per admittenda est interpretatio comprehensiua
verbi. *Panorm. c. Episcopi. num. 3. de rebus eccles. Felin.*
in rubr. num. 7. de rescript. late Tiraquell. l. si vnquam.

verb.libertis.num.37. C. de revoc.donat. In hac tamen difficultate inuenio, quod Bulgarin.*bic nu.40.* ita opiniones concordat, quod quædam sunt nomina generis, ita vt non sint speciei, vt scilicet, quia species habent nomen distinctum a genere: & in his terminis procedit regula, quod verba generaliter prolata, generaliter sunt accipienda, *l. de pretio.supra,de Public.l.1.§.generaliter.infr.de legat.præstan.l.1.§.quod autē.supra de alea lusu. Camillus Gallinteus lib.7. de verbor.signif.c.11 nu.23.* quædam vero sunt nomina generis & speciei, vt quia species non habent distinctum nomen a genere, *l.2.supra de adoption.* & in his terminis poterit admitti resolutio, *Alex.supra relat.& Bulgarin subscribunt Vincen.hic num.76.Paris. num.187.* pro quibus facit *l. 6.infra, de supellect. legat.* Sed vtiq; hæc saluatio nimis restringit resolutionē Alexan.& præterea confunditur per d.l. *cum lege.* vbi verbum, *Intestabilis*, est generis & speciei, & sic est æquiuocum. *Cagnol.l.semper in obscuris. nu.21.infra, de reg.iur.* & in dubio accipitur in genere; cum tamē secundum traditionem Bulgarin. deberit accipi in specie, *vt aduertit Petrus Crispus in rubr.nu.24.inf.de*
48 *legat.1.* † Neque placet consideratio Camilli *hic nu. 68.* quod verbum, *Intestabilis*, non sit genus, sed species; quæ tamen comprehendit omnia, quibus verbi proprietas adaptari potest. Nam cum verbum, *Intestabilis*, duo prorsus diuersa significet, scilicet non posse facere testamentum, & non posse esse testem; si species esset, non posset vtrumq; significare, sed ea assumenda esset interpretatio, quæ rei gestæ aptior esset, *l. quoties idem sermo.67.infra, de regul.iur.* neque in specie sumendo, quis potest videri vtrunque dixisse, *l. vbi,infr. de reb.dub.* Vnde necessario dicendum est, *vt d.l.cum lege.* verbum, *Intestabilis*, sumi in genere, vt omnes suas species comprehendat. Quare aliter respondet Imol.*d.l.cum lege.in prin.* quod in ea l.ideo verbū, *Intestabilis*, sumitur in genere; quia ex delicto, propter q̄ fuit intestabilis redditus, quasi ex subiecta materia constabat, verbum, *Intestabilis*, in genere esse accipiendum: & cum Imol. transit Aret.*ibi post princ.Rujn.hic nu.381.* Quæ tamen responsio non tollit difficultatem; quia cum in sententia condemnatoria delinquēs fuerit intestabilis factus, in dubio hæc sententia debuit sumi in specie, & non in genere; cum in pœnis mitior semper interpretatio præferenda sit, *l.si præses.infr.de pœnis.* Aliam igitur responsionem assignat Aret.*d.l.cum lege. post prin.* quod aut verbum plura significat, simul & eodem tempore verificanda, & procedit *d.l.cum lege.* aut non possunt illa simul concurrere, & tunc admitti potest resolutio Alexādri supra relata. Sed etiam non placet; neq; enim video, quid intersit, vtrum plura illa significata possint simul concurrere, vel non possint, vt propter hoc recedamus a regula, quod in odiosis verba debeant accipi in specie, & non in genere: satisq; colligitur ex doctrina Bart. *l. hoc legatum.in fin.infra de legat.3. de qua notab.agit Alex.l.Gallus.§.si eius.nu.3.* Vnde reiectis aliorum solutionibus, ego noue aduerto, quod in d.l.*cum lege.* pœna fuit concepta per verba priuatiua, seu negatiua; & hac ratione etiā in materia odiosa verbum, *Intestabilis*, assumitur in genere: si autem conciperetur per verba affirmatiua, tunc admittitur resolutio Alexandri supra relata. Quam distinctionem in simili facit Socin.*l.seruo electione.§.Labeo.n.8. vers.ad secundum.inf.de legat.1.* Et est illius ratio; quia verba negatiua sine priuatiua, magis sunt præcisa quā affirmatiua, † *gl.l.hoc genus.infr.de cond.& demon.& gl. c.cum dilectus.de consuetud.* Et hac ratione dicimus, quod dispositio concepta per verba affirmatiua, recipit restrictionem de habilitate personæ, *l. vt gradatim.§.1.infra,de muner.& honor.l.1. cum gl. C. de sacrosan.eccles.* & tamen dispositio negatiue concepta, nullam omnino admittit restrictionem. *Cret.l.1.§. nuntiatio.nu.47.infra de noui oper. allegat.l.prospexit. infra,qui & a quibus.* Et hinc etiam est, quod verba negatiua indefinite prolata æquipollent vniuersali ex proprietate verborum, *Fulg.l.iuris gentium.§.sed si fraudandi.num.2.supra de pactis. Dec.l.si Ruffinus. nu. 6.C.de testam.milit.& consi.3.nu.5.Ante. Rube.consi. 51.nu.4.Natt.consi.369.n.14.lib.2.Hippol.Rimin.consi. 111.n.16.lib.2.* & tamen verba affirmatiua indefinite prolata, non æquipollent vniuersali ex proprietate verbi, sed per benignam interpretationem, *l.si seruitus.supra,de seruit.vrban.prædior.Bart.l.omnes populi.nu.57.supra,de iust.& iure.Dominic.c.vt circa.col.2. ad fin.de elect.l in 6.* & ideo verba affirmatiua, si materia odiosa sit, accipientur in specie; quia odium non admittit benignam interpretationem, *l.cum quidā. infr.de liber.& posthu.* sed verba negatiua accipientur in genere, vt sic vniuersaliter videatur accepta, prout eorum proprietas exigit, *faciunt cumulata per Tiraquell.l.boues.§.hoc sermone. 7.limita. num.4.infra de verb.sign.& per Decian.consi 1.n.nu.163.lib.2.* Pro vera nihilominus resolutione præmittendum est illud, quod tradit Bart.receptus, *l.omnes populi.nu.58.supra de iustit.& iur.* quod vnum verbum, duas potest habere significationes proprias: quod elegāter exemplificat Cæsar Costa, *lib.3.variar.ambiguitatum tit. c.vlt.ad fin.* Item secundum Bart.*vbi supra*, potest vnum verbum duas habere significationes; vnā strictam, & alteram latam: & licet Galcaul.*in rub. n.125. infra,de verb.oblig.* dicat, quod vtraq; significatio est propria, allegando Panorm.*c.sedes.nu.2. ad fin. de rescriptis.* tamen neq; Panormita id dicit, & aperte est contra mentē Bart.*d.l.omnes populi.nu.58.* & expressim contrarium tradit Calderin.*consi.7.de verbor.signif.* Quo præsupposito, prima sit conclusio: Si verbum duas habeat proprias significationes, & simpliciter proferatur, in vtraque significatione debet accipi, si nihil vrgeat in contrarium, *iuxta regulam l. non aliter. in pr.infra de legat.3. eleganter Petrus Crispus in rub.nu.23.infra de legat.1. & in his terminis none potest intelligi tex.in l.cum lege.infra de testam.* Neque huic conclusioni repugnat, quod tradit Bart. *d. l. omnes populi.nu.58.* quod in his terminis debet assumi ea interpretatio, quæ rei, de qua agitur, aptior sit, *l. quoties idem sermo.67.ff.de regul.iur.* quia id procedit, quando constat in vna tantum significatione fuisse acceptū; sed in dubio in vtroq; significatu accipietur, si nihil obstet, *vt declarat Petrus Crisp.in rub.nu. 23.ff.de leg.1.* Secunda conclusio sit: Si verbum habet duas significationes, alteram strictam & propriam, aliam latam, (quod sæpius inuenitur) *vt hic explicat Bologn.nu.164. Corras.l.lect. nu. 20.* tunc obseruanda est communis traditio Alexan.supra relata: quā exemplificabis, *vt per Mathes.sing.69.& Iasl.1.§. Nerua.infra de acq.poss.nu.1* c. Limitabis autem, nisi verba sint priuatiua, siue negatiua: Nam tunc etiam in materia stricta, in vtraq; significatione accipientur, *l.cum lege.ff.de testam.* secūdum intellectum supra assignatum. Et est ratio; quia cum verba negatiua, ex proprie-

proprietate æquipolleant vniuersali, *vt supra probauimus*, succedit regula, quod sub verbis vniuersalib. in quacunque materia omnia videntur contineri, *l. Iulianus. infra de leg. 3. c. solita de maior. & obedient.* & in specie Gammarus *tract. extensionum, nu. 41.* † Ne-
50 que in hoc articulo existimo vtendũ esse distinctione Alciat. *c. 1. num. 7. de offic. ordinarii.* quod doctrina Alex. supra relata vendicet sibi locum in dispositione hominis: Nam verba legis semper generaliter accipienda sunt, *l. 1. §. quod autem supra de alea lusu.* & quia in legibus indefinita æquipollet vniuersali, *Bar. l. si pluribus. infra de legat. 2. & Dominic. c. vt circa. nu. 4. de electio. in 6.* Ergo in dispositione legis, verbum indefinitum accipietur vt genus, vt sic omnes suas species videatur comprehendere: Huiusmodi enim distinctio est contra mentem omnium, qui quo ad hæc nullam faciunt differentiam inter dispositionẽ legis & hominis. Neque obstant Alciati rationes; quia licet in legibus indefinita æquipolleat vniuersali, id nõ est ex proprietate verbi, sed potius per benignam interpretationem, *d. l. si seruitus supra, de seruit. vrb. in prædio.* atque proinde etiam in dispositione legis, si agatur de odio, indefinita non æquipollebit vniuersali; quia odium benignitatem excludit: & ita colliges ex Bartol. *l. omnes popul. num. 57. & ibi Crot. num. 167. supra de iust. & iur. Ruin. in rubr. nu 21. infra de noui oper. nunciat.* Vnde, si in dispositione legis inueniatur verbum æquiuocũ, & agatur de pœna, in dubio accipietur in specie, vt mitior fiat interpretatio, *l. si præses. l. si de interpretatione. infra de pœnis. & ita colliges ex Caguol. l. semper in obscuris. 9. num. 21. infra, de reg. iur.* Si vero verba legis vel hominis sint negatiua, tunc in dubio accipientur in genere, *d. l.*
51 *cum lege. supra de test. im. explicata, vt supra.* † Et ex his inferas comprobationem ad tradita per Couarr. *de sponsalib. 2. par. c. 8. §. 8.* quod si Comiti Palatino detur facultas legitimandi spurios, de omnibus spuriis intelligitur; quia facultas dispensandi est fauorabilis, *vt tradunt Dd. l. 2. in prin. infra, de verb. oblig.* Inferas etiam, quod si materia sit odiosa, tantum accipietur vocabulum in stricta & propria significatione; non autem admittetur impropria siue larga, *l. 1. §. si is, qui nauem, supra de exercito. actio. Bar. d. l. omnes populi. num. 58 & ibi notab. Crot nu. 168. Mathesil. sing. 196 ad fin.* nisi militauerit eadem ratio in impropria & larga significatione: Nam tunc vocabulum in vtraque accipietur, quantumcunque materia odiosa sit; Nam etiam in materia odiosa ex identitate rationis admittitur extensio ad casum, qui sublata vocabuli significatione contineri potest, *gloss. Clement. auditor. verb. beneficio. de rescript. gl. Clem. 1. verb. eligatur. de elect. gl. authen. vt hi qui obligatas. verb. ad curationem. coll. 6. notab. Alex. l. filiusfam. §. diui. num. 23. infra de legat. 1. & l peregre § 1 num. 4. infra de acquir. poss. Gammarus tract. extensionum. num. 54. Molin. lib. 3. de primogenius, c. 5 nu. 8.* Et in hoc sensu admitti potest quod tradit Bolognet. *hic nu. 169.* quod statuta, etiam odiosa, locum habent in aliis casibus, in quib. fuerit eadem ratio, *l. 1. §. quod autem. supra de alea lusu.* Quinimo videtur his casibus id, quod continetur sublata significatione vocabuli, magis venire per interpretationem declaratiuam, quam extensiuam, *Bart. l. 1. C. de impuber. & aliis. & ibi Curt. Iunior. nu. 4.* & in specie sentit Molina *lib. 4. de primogeniis, cap. 5. à num. 25.* inquiens, quod dispensatus in genere, potest vti dispensatione in omnibus partibus, & speciebus illius generis; quia omnes censentur inclusæ
in ea dispositione generali: † Sed obstat huic tradi- 52
tioni, quod vbi dispositio simul est pœnalis & correctoria, non fit extensio ex identitate rationis, ad casum, qui sublata vocabuli significatione cõtineri potest, *glos. Clemen. 2. verb. eisdem de ætate & qualit. & probatur l. penul. adiuncta l. fin. C. de interdict. matrimonio. tradit Crot. d. l. omnes populi. num. 172.* Et tamen, si verum esset, per declaratiuam interpretationem venire illud, quod sublata significatione vocabuli continetur, vbi est eadem ratio; vtique etiam in casu, de quo supra, illa debuit admitti, cũ interpretatio declaratiua nunquam censeatur exclusa, *Panorm. cap. Episcopi. num. 3. de rebus eccles. non alienan. Felin. in rubric. num. 7. de rescript.* Sed vera resolutio est, quod si lata significatio vocabuli multum sit cõformis propriæ & strictæ significationi, tunc censebitur interpretatio declaratiua, *l. librorum. 50. §. quod tamen Cassius. adiuncta gl. verb. libros. infra de legat. 3. tradit Bart. l. si quis in fundi. num. 6. infra de legat. 1.* & consequenter admittitur etiam in materia pœnali & correctoria, *l. cum lege. supr. de testamen.* alias magis dicetur interpretatio extensiua, propter identitatem rationis, & locum habebunt supra tradita. Neque his obstat ratio Molinæ supra relata; quia procedet, quando constat vocabulum in genere fuisse acceptum; alias si materia sit odiosa, in specie accipietur; & in ea significatione speciei, quę propria & stricta sit, nõ autem lata. Sed quæres, *quænam dicatur propria & stricta vocabuli significatio?* Et dicendum est, eam talem censeri, quæ importat id, ad quod principaliter significandum vocabulum fuit inuentum *l. si tibi. 20. supra si cert. petat. tradit Bald. l. 1. colum. 2. ad fin. supr. de iust. & iur. Andr. Gammarus tract. extensionum, nu. 81.* Vnde omnis illa significatio, quæ recedit ab originali effectu, ad quem designandum vocabulum fuit inuentum, dicetur impropria & larga significatio, *l. 2. supra de vsufruct. earum rerum, quæ vsu consumuntur. Gammarus d. tract. extensio. nu. 83* ad quod est reducendus Bolognet. *hic nu. 184.* Ac ita cum diffinitio vocabuli ostendat, ad quid significandum principaliter vocabulum fuerit inuentum, *l. nõ solũ. versi. quamuis. C. de bonis, quæ liberis & ibi Bald. nu 4.* illa significatio dicetur propria & stricta, quæ conuenit diffinitioni vocabuli, *l. non aliter. 67. §. 1. adiuncta glos. infra de legat. 3.* † *expendit Aretin. consi. 5. num. 2. & est* 54
doctrina Bart d. l. omnes populi. num. 59. & l. liberorum. nu. 11. infra de verb. sign. Et ideo merito Calder. *consi. 7. de verbor. significat.* tradit, quod illa dicitur propria vocabuli significatio, quæ stricta est, & non lata. Et post Socin. dicit Hubert. *l. 3. num. 13. C. qui admitti.* quod vbi verba non accipiuntur in potiori significatione, improprie largo modo dicuntur accipi, quidquid reluctetur Polit. *in præludiis substitutionũ, nu. 15. & Camil. Gallinens de verb. signif. lib. 3. cap. 2.* Et per contrariũ omnis illa significatio, quæ transcendit metas diffinitionis vocabuli, dicetur impropria & lata, *l. si tibi. 20. supra, si cert. petat.* vel etiam illa, quæ per figuras & subauditiones venit adiuuanda, *Gammarus notab. tract. extensionum, nu. 83.* Præterea & auctoritas legislatoris, veram & propriam tribuit vocabulo significationem, *Bald. in rubr. in pr. C. de verbor. signific. & l. omnes populi. num. 16 supra de iustit. & iur.* Id enim Iureconsultorum auctoritati est tributum, vt quo dicendi modo vsi sunt, & nos eo vti possimus, proprieque dicere videamur, *l. anniculus.*

I

130. infra de verb. sign. Alciat. lib. 1. de verb. sign. num. 8. & optime Polit in preludiis substitutionum, num. 18. Et hæc satis in materia Rubricæ.

SVMMARIA.

1 *Qualiter sint interpretanda ea verba, Dotis caussa, semper & vbique præcipua est.*
2 *Dispositio generalis non videtur cõprehendere caussam dotis.*
3 *Sed aduersus hanc regulam multa inducuntur.*
4 *Regulæ generales, etiam in caussa dotis locũ sibi vendicant.*
5 *Utrum dispositio generalis comprehendat casus in ea materia specialiter priuilegiatos.*
6 *Expenditur l. 1. §. si qua vero. C. de Iustinianeo Codice confirmando.*
7 *Princeps de potestate ordinaria, non reuocat priuilegium semel concessum.*
8 *Quãdo vna lex censeatur aliam reuocare, quamuis illius non faciat mentionem.*
9 *Quando lex dicatur esse correctoria alterius, vel limitatoria.*
10 *Item, quando censeatur derogare priuilegiis in corpore iuris clausis.*
11 *Quæ sit differentia inter priuilegium extraordinarium, vel clausum in iuris corpore.*
12 *Per clausulam. Non obstantibus priuilegiis non censetur derogatum priuilegiis in corpore iuris clausis.*
13 *Lex generalis requirens insinuationem in donationibus, non obtinebit locum in donatione ex caussa dotis.*
14 *Priuilegiũ l. bene a Zenone. C. de quadrien. præscrip. non obtinet locum in caussa dotis.*
15 *Lex generaliter comprehendit casus in aliis materiis diuersis priuilegiatos.*
16 *Agitur de intellectu l. si dotare. 12. C. ad Velleian.*
17 *Item expenditur decisio l. fin. C. ad Velleian.*
18 *Declaratur dictum Salyc. l. si. 4. notab. C. de iure dotium.*
19 *Lex generalis non comprehendit caussam dotis, non solum in casibus, in quib. dos inuenitur specialiter priuilegiata, sed etiam in casibus, in quibus eadem ratio videatur, quæ in casibus priuilegiatis.*
20 *Quando priuilegia admittant extensionem ex similitudine rationis.*
21 *Dotis fauore facile admittitur extensio de vno casu ad alium.*
22 *Explicatur decisio l. si vero. 65. §. de viro. infra eodem.*
23 *Agitur de intellectu l. promittendo. 42. in prin. sup. de iure dotium.*
24 *Fauore dotis omnis persona se obligare potest.*
25 *Minor promittens dotem nõ obligatur, & qua ratione.*
26 *Si statutum prohibet mulierẽ obligari, vtrum promittendo dotem obligetur?*
27 *Mulier, quæ non potest obligari sine consensu mariti, dotem promittendo sine marito, an obligetur?*
28 *Consensus mariti requiritur, ne alias vxor contrahendo præiudicet marito.*
29 *Iure ciuili vxor sine marito potest contrahere super bonis paraphernalibus.*
30 *Uxor paraphernalia vendicare potest a quocunque possessore.*
31 *Explicatur l. fin. C. de pact. conuent.*
32 *In regno Castellæ etiam in paraphernalibus vxor nõ potest contrahere sine mariti consensu.*
33 *Et quid in regno Portugalliæ.*
34 *Iure communi, quæ communicentur inter coniuges.*
35 *Stãte pacto de lucris cõmunicandis, quæ lucra communicentur inter coniuges.*
36 *Fructus quorumcunque bonorum indistincte communicantur inter coniuges, stante prædicto pacto.*
37 *In communicatione lucrorum differẽtia magna est in regnis Castellæ, & Portugalliæ.*
38 *In bonis paraphernalibus poterit fieri exsequutio sententiæ, sine consensu mariti, tã in regno Castellæ, quam Portugalliæ.*
39 *Quando in paraphernalibus simpliciter traditis videatur transire dominium in maritum.*
40 *Utrum maritus possit donare lucrata cõstante matrimonio?*
41 *Et concluditur, non posse nisi iusta caussa.*
42 *Et tunc tamen non excessiue, sed moderate.*
43 *Tempore feriarum de caussa dotis cognosci potest.*
44 *Et vtrum differentia sit constituenda, si dos petatur per vxorem, vel per maritum petatur sibi tradi?*
45 *In caussa dotis quando procedatur summarie.*
46 *Et refertur communis opinio, & defenditur.*
47 *Dos quando dicatur dependere a matrimonio.*
48 *De caussa dotis quando ecclesiasticus cognoscat.*
49 *Explicatur c. de prudentia. de donat. inter vir. & vxorem.*
50 *Explicatur regula l. 4. C. depositi.*
51 *Ecclesia quando cognoscat de caussis viduarum.*
52 *Vidua & orphanus, quando dicantur miserabiles personæ.*
53 *Explicatur l. publicat. C. de feriis.*
54 *Dos & fiscus non semper a pari procedunt.*
55 *De caussis alimentorum quando cognoscatur tempore feriarum.*
56 *Fauore dotis possunt dilationes abbreuiari.*
57 *Explicatur l. fin. ff. de appellat. recipiendis.*
58 *Decisio l. fin. ff. de appellat. recipiend. etiam procedit, quando petuntur alimenta præterita.*
59 *In caussa dotis quando admittatur appellatio.*
60 *Pendente appellatione, quando debeantur alimenta.*
61 *Explicatur Ord. lib. 5. tit. 28. §. 6.*
62 *Statutum disponens idem quod ius commune, recipit omnes declarationes iuris communis.*
63 *Priuilegia doti concessa, vtrum fuerint æque principaliter inducta in fauorem mulierum, & Reipublicæ?*
64 *Defenditur, principaliter fuisse inducta propter vtilitatem mulierum, & secundario ob fauorem publicum.*
65 *Quomodo accipienda sit ea vulgaris loquutio, legem introduci principaliter propter bonum priuatum, & secundario propter publicum.*
66 *Lex recte disponendo priuatos, etiam Rempublicam recte constituit.*
67 *Quando dicatur priuilegium principaliter cõcessum in fauorem priuatum.*
68 *Lex potest facere, quod inductum in fauorem priuatum, consideretur tanquam inductum in fauorem publicum principaliter.*
69 *Agitur de intellectu & ratione c. cum contingat. de iureiuran.*

70 Lex

70 *Lex inducens aliquid in fauorem alicuius, contraacnientem non obligat ad peccatum.*

71 *Quando constituenda sit differentia inter simplicem loquelam, & iuramentum.*

72 *Doti nullum priuilegium generale cōcessum est, sed ex singularibus in iure sparsis collecta fuit regula generalis huius text.*

73 *Secularis potest prohibere, ne iuramentum interponatur.*

74 *Agitur de intellectu legum Hispaniæ, prohibentium iuramentum poni in contractibus.*

75 *Licet irritet lex contractum iuramento confirmatum, tamen ille, cui iuratum est, potest recurrere ad forum ecclesiasticum, vt obseruari iubeatur.*

76 *Explicatur Ord. lib. 4. tit. 3.*

77 *Ille qui recipit iuramentum, non cogitur illud relaxare.*

78 *Heres cogitur obseruare iuramentum defuncti.*

79 *Quando contractus sunt nulli, licite iuramento cōfirmari possunt.*

80 *Si actus sua natura pertineat ad forum Ecclesiasticum, licite in eo interponitur iuramentum.*

81 *Iuramentum assertorium licite ponitur in contractibus.*

82 *Quæ fuerit immediata caussa, ob quam priuilegia doti fuerint concessa.*

83 *Mulieri, [illegible] ex accidenti competunt priuilegia doti conc[illegible].*

84 *Cessante caussa impulsiua, non ob id cessat effectus.*

85 *Quæ rationes dicantur finales.*

86 *Ratio legis debet cessare in communi, & non in particulari, vt cessare videatur legis dispositio.*

87 *Mulier sterilis a natura, valide contrahit matrimonium.*

88 *Sufficit rationem legis cessare negatiue, quamuis ex eius obseruantia contrarius effectus non sequatur.*

89 *Si cessat ratio principalis, a qua videtur pendere caussa concessionis, & ipsa concessio cessat.*

90 *Agitur de intellectu l. si serua. §. fin. supra de iure dotium.*

91 *Quæ differentia sit inter castratum & spadonem.*

92 *Qui semen emittere non potest, non potest contrahere matrimonium.*

93 *Qui emittit semen imperfectum, & non aptū ad generandum, valide matrimonium contrahit.*

94 *Senex decrepitus, quando possit matrimonium contrahere.*

95 *Mulier arcta, & quæ cognosci non potest, non poterit matrimonium contrahere.*

96 *An mulier, quæ non potest generare, possit matrimonium contrahere.*

97 *Fœmina valide contrahit, licet semen non emittat.*

98 *Fœmina decrepita, vel a natura sterilis, valide contrahit matrimonium.*

99 *Mulieri sterili a natura non competunt priuilegia dotis repetitionis concessa.*

100 *Ampliatur l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron.*

101 *Mulier a natura sterilis, vel ex accidenti, nō censetur infamis.*

PRIMA PARS
Legis I.

VT distinctius procedamus in explicatione huius Legis, illius materiam in septem diuidā partes. In prima notabilia ex litera colligam. In secunda examinabo casum a Bart. figuratum in hac lege. In tertia, priuilegia doti concessa ante cōtractum matrimonium, enumerabo. In quarta, quæ personæ teneantur dotem constituere. In quinta, agam de priuilegiis doti competentibus constāte matrimonio. In sexta, priuilegia ei competentia soluto matrimonio. In septima & vltima parte, oppositiones & quæstiones Bart. pertractabo.

Iuxta igitur præmissum ordinem procedēdo, ex primis verbis huius text. ibi, *Dotis caussa*, colligendū est, quod dotis caussa semper est præcipua. Sed ad huius notabilis explicationem, videndum est, quid significet verbum, *Caussa*. item quid significet verbum, *Præcipua est*. † Et quoad primum gl. hic verb. 1
caussa, varias adaptat interpretationes, & post eam Bart. *a nu. 1. Vincen. nu. 12. Pontan. n. 24.* Aliam etiam expositionem addit Bald. *l. 1. n. 2. in fin. C. de priuil. dotis.* aliam Alciat. *hic in pr.* & aliam Bologn. *nu. 5. & nu. 33. & nu. 35.* sed mihi magis arridet explicatio Zasii *hic nu. 6. & Corras. 1. lect. n. 8. & 2. lect. nu. 8.* exponētis, *Caussa dotis*, id est, negotium dotis, siue materia, put & caussa in hac significatione accipitur apud Oratores. Cum autem caussa sit nomen generale, & verificetur, siue negotium excutiatur in iudicio, siue adhuc non examinetur, *c. forus. de verb. signific. Bart. l. caussas. C. de transact. & ibi Alex. nu. 2. Curt. Iun. nu. 7. Dec. in rub. num. 4. de iudic.* aperte colligitur ex isto text. negotium dotis, siue examinetur in iudicio, siue adhuc non examinetur, semper præcipuum esse: quod & probat *l. pen. C. de dotis promissio. & l. fin. C. ad Velleian.* Quo ad secūdum, quid significet verbum, *Præcipua est*, glos. hic exponit, id est, priuilegiata est: subscribunt Alber. *na. 7. Ias. nu. 8.* siue *præcipua est*, id est, quam ius prosequitur specialibus fauorib. vltra alias caussas, *vt exponit Alciat. hic nu. 16.* siue *præcipua est*, id est, quæ passim in iure ciuili priuilegia cōtinere dignoscitur, *vt hic exponit Duaren. col. 3.* & alias etiam expositiones refert Bologn. *hic nu. 34. & Corras. 1. lect. nu. 12.* Sed secundum quamcunq; collige cum Ias. *hic nu. 9.* & Pontan. *nu. 18.* iura generaliter loquentia non habere locum in caussa dotis. Nā cum tex. dicat, caussam dotis semper & vbiq; priuilegiatam esse, succedit ea iuris regula, quod per generalem dispositionem nunquam videtur derogatum priuilegiis alicui rei vel personæ specialiter cōcessis, *l. 1. §. si qua vero. C. de Iustiniano Codice confirmand. l. 3. cum gloss. C. de silentiar. lib. 12. gl. c. vnico. verb. consuetudine. de capellis monachor. lib. 6. notab. Paul. consi. 146. nu. 1. lib. 1.* quæ vtique inductio euincit, hoc notabile procedere, quando ex illa comprehensione generali sequeretur præiudicium priuilegiis doti concessis, *vt aduertit Socin. Iun. hic num. 72.* Et pro hoc notab. Ias. facit secundo, quod vt ea, quæ speciali nota digna sunt, sub generalitate dispositionis cōprehendantur, oportet, quod de illis specifica mentio fiat, alias censebuntur neglecta siue omissa, & nō comprehensa, *l. item apud Labeonem. 15. §. ait prætor. infra de iniuriis. c. quamuis. 4. versi. quanquam. de præbend. in 6. c. quam periculosum. de senten. excommun. in 6. cum similibus congestis per Goz. ad. consi. 43. a nu. 12. & consi. 76. a nu. 10.* & in materia dotis, de qua agimus, id melius, quam alii, prosequitur Laurentius Calcaneus *consi. 13. col. 2.* vbi tredecim affert instantias, quibus ostendit, dispositionem generalem non cōprehendere casus in genere valde priuilegiatos, ac

2 proinde neque dotem, neq; piam caussam: † prose-
quitur etiam Tiraq. *lib. 1. retract. §. 1. gl. 14. a nu. 91.* Itē
& tertio pro hac opinione expenditur, *l. si dotare. 12.*
C. ad Velleian. considerando, quod Senatusconsultū
Velleianum, succurrens mulieribus se pro aliis obli-
gantibus, generalibus verbis fuit conceptū, vt con-
stat *ex l. 1. supra ad Velleian.* neque in illis fuit excepta
caussa dotis, & tamen d. l. *si dotare.* probat obtentum
fuisse interpretatione Prudentum, q̄ prædictū Se-
natusconſ. nō obtineret locum in caussa dotis: & sic
aperte sentit, dispositionem generalem non cōpre-
hendere causam dotis: & ita in specie *d. l. si dotare.* ex-
pendunt Ruin. *consi. 195. n. 4. lib. 1. & Negus. de pign. 1.*
memb. 8. par. n. 25. Vltimo videtur tex. *l. fi. C. de iur. dot.*
iunctis ibi notatis per Sal. *4. notab.* quod statutū re-
quirens generaliter registrationem instrumenti, nō
comprehendit caussam dotis, quasi nimis priuile-
giatam: quod dictum Sal. communiter approbatur,
vt asserit Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 14. n. 92. & Iac. Pu-
teus lib. 3. decis. 160. n. 2. Quibus rationibus conclusio-
nem, de qua supra, vltra allegatos, probarunt etiam
Ias. *l. si constante. nu. 208. ͡j. eod. & l. quod dicitur. nu. 5. ͡j.*
de verbor oblig. & in auth. res quæ. nu. 25. in fin. C. com. de
leg. Crot. l. filiusfa. §. diuus. n. 47. ͡j. de leg. 1. Soc. consi. 76. nu.
8. lib. 4. Cephal. consi. 13. a nu. 43. lib. 1. Menoch. consi. 38.
nu. 37. lib. 1. & tractat. adipiscend. possess. 3. remed. a num.
78. Bursat. consi. 56. nu. 1. lib. 1. & consi. 120. a n. 1. eod. lib.
1. & late comprobat Roland. de lucro dotis. q. 105. a nu.
9. Hippolyt. sing. 442. & receptam esse opinion. asse-
rit Negus. *de pig. 1. memb. 8. par. nu. 23. & Vinius lib. 2.*
commun. opin. 272. Anton. Gabr. lib. 6. commun. tit. de
legib conclus. 1. num. 10. Lambert. de iure patron. 8. art. 5.
quæst. principalis 1. partis, lib. 1. num. 37. Natta cons. 7. ad
fin. lib. 1. Et secundum istam opinionem tanquam
communem consuluit Paris. *consi. 81. nu. 9. lib. 3. Rui.*
consi. 6. nu. 1. lib. 3. & secundum illam fuisse etiam in-
dicatum afferit Ioan. de Neuiz *consi. 77. num. 16. ad fi.*
& Menoch. consi. 242. a num. 6. lib. 3. Ceterum, licet ex
prædictis hęc opinio videatur verior & magis com-
munis, non tamen videntur deesse rationes & au-
3 ctoritates, quæ illam penitus prosternant: † Nam in
primis aduersus eam vrget *l. in fraudem. 16. §. fin. infr.*
de milit. test. ex qua Bald. ibi colligit, quod determi-
natio generalis comprehendit casus & personas, a-
lias multum priuilegiatas: quam regulam exornat
Mantua *sing. 107. & Tiraq. lib. 1. retract. § 1. gl. 14. num.*
96. consonat traditio gloss. *l. item veniunt. 22. §. in pri-*
uatorum. verb. publica. supra de petit. hered. & gl. l. 1. C.
eo. tit. quod licet fiscus sit multū priuilegiatus in iu-
re; tamen in casibus, in quibus expresse non reperi-
tur priuilegiatus, vtetur iure communi. Et cōfirma-
tur, quia priuilegia non extenduntur ad alias perso-
nas vel casus, pręter expressos, *l. quod vero. & l. ius sin-*
gulare. ͡j. de legib. ita vt non valeat consequentia: Per-
sona in certis casibus est priuilegiata, ergo & in aliis.
gloss. l. a diuo Pio. in princ. infra, de re iudicat. & l. bene a
Zenone. verb. cum enim. C. de quadrien. præscript. tra-
dit Bart. l. naturaliter. §. nihil commune. num. 35. infr. de
acquir. possess. & l. si insulam. num. 4. infr. de verb. oblig.
Alex. in rub. nu. 8. supra de off. eius. & l. si pecuniam. n.
4. C. de neg. gest. Ergo pariter & in nostro casu nō va-
lebit consequentia: Dos reperitur priuilegiata in
multis casibus, ergo debet etiā censeri priuilegiata in
aliis casibus non expressis; imo ea valida censebitur
consequentia, quod in omnibus casibus, in quibus
dos non reperitur priuilegiata, in illis standum est
regulæ generali, *l. ab ea parte. supra de probat. gloss. l. o-*
mnis diffinitio. infra de regul. iuris. & in terminis aduer-
tit Crot. l. si constante. 2. lectu. num. 64. infra eod. Secun-
do facit; quia lex generalis comprehendit omnes
casus, quamuis in vno videatur esse maior ratio, quā
in alio, *l. 1. §. quod autem. supra de alea lusu & aleatorib.*
quam extollit Dec. *consi. 5. num. 2. & plures relati per*
Gomez. c. statutum. nu. 39. de rescript. in 6. Ergo com-
prehendet etiam casus alias priuilegiatos, quamuis
minor ratio illos cōprehendendi esse videatur, q̄ in
aliis. Et hinc est, quod regula generalis, quod instru-
menta ad fundandam intētionem actoris non sint
edenda, cōprehendit etiam caussam depositi, *l. 1. C.*
de edend. q̄ alias multū est priuilegiata, *l. pen. C. deposi.*
Tertio facit; quia regulæ generales etiam in caussa
dotis locum sibi vendicant: nam regula generalis,
l. traditionib. C. de pact. † etiam in caussa dotis locum 4
sibi vendicat, *l. 1. infra de vsucapion. pro dote. l. de diui-*
sione. 5. infra eod. Item prohibitio generalis, *l. 1. infra*
de rebus eorum. Comprehendit etiam alienationem
factam ex caussa dotis, *l. lex quæ tutores. in princ. C. de*
administ. tutorum. Item & mos iudiciorum etiam in
caussa dotis obseruatur, *l. 3. C. de dotis promissio. facit l.*
fin. C. de sent. quæ sine certa quantit. & l. ait prætor. 10. §. si
cum mulier. infra, quæ in fraudem creditor. Quibus ra-
tionibus, imo quod lex generalis comprehendat
etiam caussam dotis, si eo casu non inueniatur pri-
uilegiata, probat Dec. *l. 1. num. 8. infra de regul. iur. &*
ibi Cagnolus num. 16. multos alios referens. Dec. l. 2. num.
5. C. vnde liber. & c. sedes. num. 12. de rescript. & consi. 5.
per totum. & consi. 302. & consi. 496. num. 11. & consilio
536. num. 8. & probant Ripa hic num. 14. & sequen. Al-
ciat. a num. 11. Camil. num. 63. Socin. Iun. num. 77. Bolo-
gnet. num. 37. Curt. Iun. l. heres absens. in princ. num. 18.
supra de iudic. Ripa l. 1. num. 60. infr. de vulgar. & l. fin.
nu. 17. ad med. C. de reuocan. donat. Alciat. lib. 4. para-
doxor. c. 10. num. 3. Catellianus in memorabilib. verb. dos
habet. ad finem. Hippolyt. Riminald. in princ. num. 175.
Instit. quibus alienare. Bossius tract. de fisco. nu. 75. &
alii, quos refert Anton. Gabr. lib. 6. communium, titu.
de legib. conclus. 1. ad finem. & latissime comprobat Tira-
quell. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 14. a num. 96. & tractat. pri-
mogen. q. 6. nu. 25. & veram & communē opinionem
appellat Caualcan. *decis. 35. num. 22.* & secundum istā
opinionem consuluit Rimi. *consi. 447. a nu. 16. lib. 3.*
Gozad. consi. 97. nu. 7. Socin. Iunior consi. 12. nu. 14. lib. 2.
Gratus consi. 130. nu. 9. lib. 2. & refert alios multos Hip-
polyt. Rimin. in princ. num. 175. Instit. quibus aliena. lic.
& consi. 30. num. 11. lib. 1. additio. Riminald. consi. 229. li-
tera E. lib. 2. Adde Oclauianum decis. 135. num. 3. Ia-
cobum Puteum lib. 3. decis. 160. num. 2. Pelaez. de maio-
ratu 4. par. quæst. 1. in 2. limitatio. num. 7. Et dicit Al-
ciat. *l. in generali. 80. in fin. infra de verb. signific.* ridicu-
los esse, qui contrariam prodiderunt sententiam.
Et hāc etiam opinionem late comprobat Mencha.
de succes. resolutione. §. 9. a nu. 71. atq; ita constat, arti-
culum esse valde controuersum. Pro cuius resoluti-
one minime admittenda est distinctio Crot. *hic nu.*
39. facientis differētiam inter legem conditam per
verba vniuersalia, vt tunc comprehendat caussam
dotis; aut inter conditā per verba indefinita, & tunc
non comprehendat: Nam ea differentia in legibus
minime admittenda est, cum in illis semper indefi-
nita æquipolleat vniuersali, *Bart. l. si pluribus. in prin.*
͡j. de leg. 2. Dominic. c. vt circa. nu. 4. de election. in 6.

Ad veram igitur concordiam & resolutionem
huius

huius articuli, duæ quæstiones agitandę sunt. Prima
est, *vtrum dispositio generalis, comprehendat casus in ea*
5 *materia specialiter priuilegiatos?* † Secunda est, *vtrum*
saltem eos comprehendat, si in ea materia specialiter pri-
uilegiati non inueniantur?

Et quoad primam quæstionem, regula constitu-
enda est, legem generalem nunquam videri tollere
priuilegia in ea materia aliquibus specialiter cōces-
sa, etiamsi ea priuilegia ex diametro aduersentur il-
li legi generali, *tex. est l. 1. §. si qua vero. C. de Iustinian.*
Codice confirmand. & ibi notat Paul. nu. 5. Bart. in ex-
trauag. Ad reprimendum. verb. nō obstantib. n. 11. Paul.
consi. 146. lib. 1. Matthes. sing. 59. Aret. c. 1. n. 16. de con-
stit. Quinimo probat *d. §. si qua vero.* hoc procedere,
etiamsi lex generalis feratur propter publicam vti-
litatem: Nam cum tex. ille dicat, legem generalem
nō præiudicare priuilegio; & lex semper feratur ꝑ-
pter publicam vtilitatem, *c. erit autem lex. 4. distin.* a-
perte ex eo prædicta deducitur cōclusio, quam no-
tat Paul. *consi. 187. col. pen. post prin. lib. 2.* Pariter cum
tex *d. §. si qua vero.* adiuncta gloss. verb. *capitulis,* pro-
bet, quod si per viam legis particularis aliquid con-
cedatur ciuitati, *iuxta l. 2. C. de legib. & l. fin. C. de di-*
uersis rescript. & postea fiat lex generalis cōtraria, lex
ciuitatis censetur reuocata; sed si per viam priuile-
gii sit facta concessio, non censeatur reuocata, aper-
te sentit, quod licet priuilegium ita sit contrarium
legi generali, vt eum ea ad concordiam reduci non
possit; nihilominus priuilegium nō censetur reuo-
catum. Patet, quia & lex non censetur reuocata per
sequentē, nisi quando ita sunt contrariæ, vt ad con-
cordiam reduci nō possint, *l. sed & posteriores. 27. su-*
pra de legib. gloss. authent. de hered. ab intestat. venienti-
bus, in princ. verb. vacantibus. collat. 9. Imol. l. si vero. §.
de viro. num. 14. infr. eod. Ergo vt prædicta differen-
tia inter concessionem per viam legis, vel priuilegii
procedat, concludendum est, per legem generalem
non censeri derogatū priuilegio, etiam si ita sit con-
traria priuilegio, vt eum eo ad concordiam reduci
6 non possit: † & ita Ias. *l. 1. nu. 16. supra de const. princ. &*
late Afflict. lib. 1. constit. rubr. 47. nu. 21. Et est ratio hu-
ius differentiæ, quia princeps præsumitur habere
notitiam legum, & tamen creditur ignorare con-
suetudines, & priuilegia particularia, *c. 1. de constit. in*
6. & ideo legem contrariam postea condendo, vi-
detur derogare alteri legi contrariæ; cuius præsumi-
tur notitiā habere: non sic censebitur derogasse pri-
uilegio, cuius notitiam creditur non habuisse, *arg. l.*
cum Aquiliana. supra de transact. & ita Cardin. cons. 52.
nu. 6. versi. ad contraria. Galeaut. l. Centurio. nu. 168. inf.
de vulgar. Ant. Gabr. lib. 5. commu. tit. de regul. iur. con-
clus. 9. nu. 6. ampliando, *vt per Panorm. c. cum olim. n.*
fin. de præscript. Et hinc est, quod licet in toto iure
species deroget generi, *l. in toto. 80. infra de regul. iur.*
tamen in priuilegiis ea regula non procedit, neq; e-
nim species derogat priuilegio generali, ob rationē,
de qua supra, *c. pen. de præscriptio. gloss. in summa 25. q. 2.*
gloss. c. generi. 34. de reg. iur. in 6. Menoch. consi. 36. nu.
48. lib. 1. & quia, cum per priuilegiū generale sit quæ-
situm ius priuilegiato in qualibet specie sub eo ge-
nere contenta, *c. 1. de concess. præbend. in 6.* succedit re-
gula, quod princeps nunquam videtur velle dero-
gare iuri alterius, nisi id clare exprimat, *l. 2. §. si quis a*
princip. ff. ne quid in loco publico. c. super eo. de offic. deleg.
facit c. decet de reg. iur. in 6. & ita in specie Panorm. *c.*
1. n. 10. & ibi Dec. nu. 9. de rescript. Xuarez. allegatio. 28.
nu. 10. ad fin. Et iuxta hæc procedit notabilis decisio
Bart. *l. placet. nu. 61. C. de sacros. eccles.* quod si quis per
priuilegiū sit exemtus a solutione gabellæ, & postea
fiat lex generalis, quod omnes soluāt gabellam, ne-
mine demto, adhuc ea lex non comprehendet spe-
cialiter priuilegiatum ne soluat gabellam, *allegat. l. 3.*
cum gloss. C. de silentiar. lib. 12. subscribunt relati per Fe-
lin. c. 1. nu. 10. de rescript. Galeaut. l. Centurio. nu. 164. ff.
de vulgar. Rimin. consi. 204. num. 5. lib. 2. Pariter si tota
ciuitas sit exemta a solutione gabellæ, deinde fiat lex
generalis, quod omnes ciuitates soluant gabellam,
& specialiter etiam nominetur ciuitas priuilegiata,
non tamen censebitur derogatum illius priuilegio,
nisi constet principem illius notitiā habuisse, & ni-
hilominus scienter contrarium statuisse, *argum. c.*
cum ordinem. de rescrip. & quia de potestate ordina-
ria princeps nō potest reuocare priuilegium semel
concessum, *c. decet. de regul. iur. in 6.* † & non est cre- 7
dendum, in dubio principem voluisse vti plenitu-
dine potestatis in præiudicium alterius: & ita in spe-
cie Paul. *consi. 313. num. 5. lib. 1.* Est tamen aduerten-
dum, supra tradita procedere in priuilegiis extraor-
dinariis, & non clausis in iuris corpore: nam cum
horum præsumta sit ignorantia, *c. 1. de consti. in 6.* lex
generalis nunquam censetur relata ad ignorata, *arg.*
l. mater decedens. supra de inoff. testa. Aliud igitur esset
dicendum in priuilegiis in corpore iuris clausis: nā
cum hæc priuilegia obtineant vim legis & constitu-
tionis, *gl. in proœmio, Clem. verb. de cetero.* & quodam-
modo censeantur ius commune. *Dec. c. de caussis. ad*
fin. de offi. delegat. Bald. l. 1. nu. 22. C. de furtis. præsumi-
tur, principem illorum habuisse notitiam, vt præsu-
mitur illam habere iuris communis, *c. 1. de constit. in*
6. & in terminis agnoscit Galeaut. l. Centurio. nu. 169. in-
fra de vulgari. atq; ita ad illorum reuocationē idem
obseruandum est, quod in reuocatione iuris com-
munis. Vnde videndum est, qualiter vna lex per a-
liam censeatur reuocata, vt inde ad nostum infera-
mus casum. Et vtiq; scitum est, in dubio legem non
censeri reuocatam vel correctam per aliam. *l. præci-*
pimus. in fin. C. de appellat. c. cum expediat. de elect. in 6.
nisi vtraque lex ita sit contraria, vt simul consistere
non possint: nam tunc sequēs primam censetur re-
uocasse, etiam si illius nullam specificam fecerit mē-
tionem, *l. vnica. §. fin. C. de Latina liber. tollenda. gloss.*
auth. de hered. ab intest. venientibus. in princ. verb. va-
cantibus. collat. 9. Bart. in extrauag. Ad reprimendum.
verb. non obstantibus. nu. 6. Imol. l. si vero. §. de viro. nu.
15. infra eod. Rom. cons. 57. a nu. 1. Exemplū erit, quan-
do vna lex in aliqua specie quid statuit, & postea a-
lia fertur contraria in eadem specie: vel lex genera-
lis lata est, & postea reperitur alia generalis contra-
ria; tunc enim, quia aperte sunt contrariæ, neq; pos-
sunt ad concordiam reduci, posterior censetur præ-
cedentem reuocasse, etiamsi illius non fecerit men-
tionem; quia satis est præsumtiue principem scien-
ter contrarium statuisse, † *c. 1. de const. in 6. Bart. in ex-* 8
trauag. Ad reprimendum. verb. non obstantib. nu. 3. Do-
minic. c. 1. n. 24. de consti. in 6. notab. Imol. d. l. si vero. §. de
viro. nu. 14. inf. eod. inquiens, quod in lege noua cor-
rigente, non est necessaria mentio legis, quæ dero-
gatur, licet illius nonnunquam ad tollendam dubi-
tationem soleat fieri mētio: satis enim est, quod cō-
trarium statuatur, *subscribit Alex. l. sciendum. n. 4. sup.*
qui satisd. cog. Dec. d. l. 1. n. 12. ad fin. C. de bonor. poss. contra
tab. Per contrariū aūt si feratur lex specialis, & post-

ea feratur lex generalis in contrarium, vel etiam feratur lex generalis, & postea specialis feratur cōtraria, in his casibus sequens non derogat præcedenti; quia non censentur omnino contrariæ, imo magis generalis recipiet declarationem a speciali, vt scilicet, in eo casu speciali, generalitas locum non obtineat, *ita gl. 1 l. sciendum. 15. supra, qui satisda cog. & ibi Alex. nu. 4. notab.* Ias. *l. si fideiussor. §. fi. n. 16. eo. tit.* resoluēs, quod vbi in lege expressi sunt aliqui casus speciales, & postea superueniat lex noua, contrariū generaliter statuens, non cēsetur corrigere legem veterem; imo ab illa interpretationem accipiet, vt scilicet, lex generalis nō habeat locum in prædictis casibus specialibus, *alleg. l. in testamentis. 26. adiuncta gl. fin. C. de testa. & ibi notat Fulg. tradit idem Fulgos. consi. 84. col. 2. ad fi. Ias. l. ius iurandum & ad p cumas. §. qui iusiurandum. ad fin. supr. de iureiur. Cassan. cons. 7. n. 24. Aym. consi. 70. nu. 5.* quibus adde no ab. resolutionē Imol. *l. si vero. §. de viro. nu. o. sup. eod.* quā probat Socin. *cons. 89. nu. 8. lib. 4.* & declarationem Alcia. *lib. 4. paradoxor.* 10 *num. 3.* & is est modus discernendi legem correctoriam a limitatoria. Nam si lex aliquid disponat in specie, & sequatur alia lex in specie contrarium disponēs, censebitur correctoria. Similiter si lex aliquid generaliter statuat, & deinde sequatur lex noua generalis contrarium statuens, cēsebitur correctoria: sed si præcedat lex specialis, & sequatur lex noua generalis cōtrarium statuens, vel e contra, huiusmodi lex nō dicetur correctoria, sed potius specialis censebitur illius limitatoria: & ita Crot. *l. omnes populi. n. 193. sup. de inst. & iur. Menoch.*
9 *de recup. poss. 14 remed n. 15.* † Ex prędictis igitur inferendo ad nostrum casum, dicēdum est, quod si priuilegium clausum in corpore iuris, in specie sit cōcessum, & postea feratur lex in specie contrariū statuens, censebitur derogatum illi priuilegio, quāuis de illo nō sit facta mentio, *arg. c. 1. de constit. in 6* & in specie colliges ex l. *vnica. §. si qua vero C. de Instin. Codice confirman. adiuncta l. 2. C. de legib.* & pariter si priuilegium clausum in iuris corpore aliquid generaliter statuat, & sequatur lex generaliter contrarium statuens: tunc priuilegio cēsebitur derogatum, etsi illius non sit facta mentio, *tradit gl. c. vt circa. 4. §. 1. verb. corporali. de elect. in 6. & ibi Dominic. n. 12. Bart. in extrauag. ad reprimendum. verb. non obstantib. n. 11. resoluit Felin. c. 1. n. 11. de rescrip. & ibi Rip. nu. 54 Crot. c. 1. nu. 14 de const. in 6. gl. fin. c. fin. de sent. excom. in 6. & ibi Perus. nu. 12.* & videtur text. *d. l. vnic. § si qua vero. iuncta gl. verb. capitulis. C. de Instin. Codice confirmand. & ibi notat Paul nu. 7.* Si autem priuilegium sit speciale, & sequatur lex generalis contrarium statuēs, vel e contra, non censebitur derogatum priuilegio in corpore iuris clauso: imo ab illo lex generalis recipiet limitationem, *l. 3. cum gl C. de si entiar. lib. 12 gl. d. c. vt circa. §. 1. verb. corporali. de elect. in 6. Salyc. l. apud hostes. n. 9. C. de suis & legit. hered. Neuiz. cons. 1. n. 7. notab. Aret. l. alia. §. eleganter. col penul. ad med. ff. eod. Dec. c. 1. n. 9. post med. de rescrip.* Sed vltra alios hęc accipiēda sunt, quādo lex specialis vel generalis cōtraria loquitur, & disponit super materia priuilegiata: nam tunc optime procedunt supra tradita. Ceterū, si ponas, legem generalem vel specialem non loqui in materia priuilegiata, censetur vtiq; disponere super iure communi, *c. erit autem lex. 4. distinct.* & consequenter nunquam habebit locum in materia priuilegiata, de qua nō loquitur, imo semper ab ea materia priuilegiata recipiet limitationem: & ita colligitur ex l. *in testamentis. 26. adiuncta gl. fin. C. de testam. l. 1. cum q. off. C. de silentiar. libr. 12. tradit in notabili casu Bald. l. si infanti. num. 9. ad fin. C. de iure deliberandi. & notat Mathes. sing. 59. ad finem.* † Et hoc modo pro- 10
cedit, quod tradunt Crot. *l. si ita fam. § diui. un. 85. & ibi Rip. a num 8. infra de leg.* 1. quod quoad derogandum priuilegio in corpore iuris clauso, non sufficit clausula generalis: Non obstantibus contrariis; sed oportet, quod de priuilegio sit facta mētio. Ex quo differentiam esse inter derogationem legis & priuilegii in corpore iuris clausi, notauit Aymon *l. 1. numero 87. infra de legat. 1.* differunt enim priuilegium in corpore iuris clausum, & ius commune, *Bald. l. 1. nu. 2. C. de petit. hered. late Guilielm. de Monserrat. in pragmatic. 2. parte principali.* Quod sane intelligendum est, quando lex nō disponit super materia priuilegii; alias derogatio legis & priuilegii in corpore iuris clausi, a pari procedunt, *vt constat ex supra traditis.* Item & eodem modo explicandum est, quod tradit Dec. *l. postquam liti. in fi. C. de pactis.* quod vbi clare non constat de mente disponentis, quod voluerit derogare priuilegio in corpore iuris clauso; nunquam illi censetur derogasse, quamuis iuri cōmuni in eodem casu censeretur derogatum: quod etiam tradit Galeaul. *l. centurio num. 68. infra de vulgari. Anton. Gabriel lib. 6. communium. tit de reg. iur. conclus. 9. nu 8.* Nam intelligendi sunt modo, de quo supra. Prout etiam & accipiendus est Felin. *cap. 1. nu. 12. de rescript. Rip. 1. d. §. diui. nu. 82.* dum dicunt, quod licet præhabita voluntate reuocandi, facilius tollatur ius speciale, quam ius commune, *l. cum militis. §. militia missus. infra de milit. testa.* tamen si de hac voluntate non constet, facilius prę sumenda est voluntas mutandi ius commune, quam ius speciale. Intelligetur etiam, quod tradit Alciat. *de præsum. 10 regula 3. præsumt. 36. num 2. & Zuchardus in rub. a num 25. supra si cert. pet. Menoch. lib. 4. præ sum. 4. n. 14.* quod ius speciale fortius est, & difficilius tollitur, quā ius commune, ac ita resoluendum est, quod iuri communi censebitur derogatum per legem contrariā, etiamsi illius non sit facta mentio, neque ponatur clausula, Non obstantibus, *cap. 1. de constit. in 6.* Et idem in priuilegio continente idem, quod ius commune: nam tanquam ius commune regulatur, etiā quoad derogationem, *Innocent. cap. 1. nume. 3. de rescriptis. & ibi Panorm. num. 7. Ripa num. 52. Menoch. consi 36. num. 16. lib. 1.* Ceterum, priuilegio clauso in iuris corpore, nō censebitur derogatum per legem contrariam, nisi ea lata sit in materia priuilegiata, vt constat ex supra dictis. Præterea, & ex supra traditis colliges notabilem differentiam inter priuilegium extraordinarium, & inter priuilegium clausum in
corpore iuris: † nam priuilegio extraordinario nō 11
censebitur derogatum per legem generalem, etiam loquentem in materia priuilegiata; vt colligitur ex l. *vnica. §. si qua vero. C. de Instin. Codice confirmand.* & tamen eodem casu censebitur derogatum priuilegio in corpore iuris clauso, si ea lex generalis loquatur in materia priuilegiata, *vt constat ex supra traditis.* Rationem huius differentiæ colliges ex supra dictis. Quæ vera intelligas, quando lex nullam expressam facit mentionem derogationis priuilegiorum: nam si illam faciat, vt quia dicat: *Nō obstantib. priuilegiis,* tunc per contrariū facilius creditur derogatū esse priuilegiis extraordinariis, quā

clausis

clausis in iuris corpore. Vnde est acceptum, quod vt sufficienter videatur derogatum priuilegiis extraordinariis, sufficiat ea clausula generalis. Nō obstantibus priuilegiis. *Clem. dudum, ad fin. de sepultur. c. alma mater. de senten. excommun. in 6. cum similibus.* Et est ratio, quia. vt notabiliter inquit Paul. *cōs. 278. passus iste, col. 1. ad med. lib.* 1. lex sit motu proprio principis, & ad publicam vtilitatem: Vnde posita prædicta clausula, videtur velle principem tollere omnes priuatas leges, & priuilegia illi vtilitati publicę repugnantia, iuxta regulam, *l. vtilitas, C. de primipilo. lib. 12.* & ita etiam Alex. *cons. 101. num. 12. lib.* 1. & tamen per prædictam clausulam non censetur derogatum priuilegiis in corpore iuris clausis, nisi de illis sit facta mentio: vt quia dicatur: Non obstantibus priuilegiis in corpore iuris clausis, *gl. auth. quam in prouincia, verb. illic. C. vbi de crimin. agi oporteat. gloss. l. 2. §. legatis. verb. non compellentur, supra de iudic. gloss. authent. vt omnes obediant iudicib. §. hac considerantes, verb. priuilegio, colla. 5. gloss. cap. 1. verb. consuetudine, de capellis monachor. in 6. cum similibus,* de quibus per Iaso. *l. fin. num. 6. C. de inoffi. testament. Rebuff. de priuilegiis scholarium. priuilegio 179. Cosmas in pragmatica, titul. de caussis, §. statuit, 1. verb. in iure Pala. rep. rubric. §. 16. num. 11. Galeaul. l. Centurio, num. 168. infra de vulgari, & ibi Ripa, num. 26. eleganter Dec. cap. 1. num. 9. ad finem, & ibi Beroius, num. 66. de rescriptis, Crot. caput. 1. num. 15. de constitut. in 6. Anton. Gabr. lib. 6. communium, tit. de regul. iuris, conclusio 9. num. 10.* Quam differentiam inter prædicta priuilegia in specie consti-
12 tuerunt † Paul. *l. 1. num. 5. C. de Iustinian. Cod. confirm. Mathes. sing. 59. ad finem, Iasl. l. 1. num. 16 supra de constit. principum.* Et est ratio, quia priuilegiū in corpore iuris clausum, habito respectu ad alia priuilegia extraordinaria, magis censetur ius cōmune quam priuilegium, *gl. in proœmio. Clem. verb. de cetero, & gl. cap. vt circa, verb. corporali, de electio. in 6.* & ideo in derogatione priuilegiorum non censetur intellectum de priuilegio in corpore iuris clauso, quod magis imitatur naturam iuris communis, quam simplicis priuilegii, *Dec. c. 1. nu. 9. ad fin de rescriptis.* Ex hac igitur exquisita resolutione inferendo ad nostrum casum dicendum est, quod cum omnia dotis priuilegia sint in corpore iuris clausa, in ea quæstione, *vtrum lex generalis contraria censeatur derogare priuilegiis dotis?* sit distinguendum, vt nunquam illis censeatur derogare, nisi ea lex generalis contraria loquatur etiam in materia priuilegiatiua: nam tunc prædictis priuilegiis censebitur derogare, *iuxta supra tradita.* Addendo tamen, quod si lex contraria generalis sit, & lex disponens circa dotem sit etiam generalis, nūquam lex generalis, etiam loquens in materia priuilegiatiua, censebitur derogare legi generali aliquid disponenti in priuilegium dotis: nam licet vtraque lex videatur generalis, tamen quia lex generalis dispon&s in fauorem dotis, minus generalis est, assumet naturam speciei, *iuxta doctrinam Bart. l. 1. §. 1. num. 5. inf. de noui ope. nuntiatio & l. hoc legatum, in fin. infr. de legat. 3. Bald. l. exsequutorem, nu. 19. ad finem, C. de exsequut. rei iudi.* ac proinde in prædictis terminis inducetur traditio, *gl. 1. l. sciendum. supra qui satisdar. cogantur, & diximus supra.* Ex hac igitur prima quæstione ita resoluta infertur explicatio, *ad Ord. lib. 4. tit. 54.* dum generaliter requirit insinuationem donationis excedentis summam ibi expressam; neq; enim intelligetur in donatione facta ex caussa dotis; Nam cum dos specialiter sit priuilegiata respectu insinuationis, *l. si in pr. C. de iur. dot.* generalitas prædictę Ordinationis non censetur derogare priuilegio doti cōcesso; imo ab eo recipiet interpretationem, *iuxta supra tradita,* & ita in specie Gamma, *decis. 120 & decis. 213.* † quam- 13
uis in Gallia contrarium fuisse statutum & declaratum asserat Rebuf. *2. 10. ad leges Gallicas tit. de donat. insinuandis, art. 1. gl. 1. nu. 19. pag. 370.* Infertur ēt explicatio ad Ord. *lib. 3. tit. 45.* exigentem scripturam publicam, si sūmam excedat triginta millium nūmorum, vt ea non habet locū in cōtractu dotis; quia dos hoc habet priuilegiū, vt sine scriptura probari possit per testes, *l. pen. C. de dotis promissio. & ita in specie Hippol. in rub. C. de probat. nu. 62. & sing. 442 Rol. de lucro dotis q. 105. n. 17.* quod ita apud nos fuisset seruandum, nisi contrarium expressisset prædicta Ord. *tit. 45. §. 19. iūcto. §. 10.* Quinimo limitatio, quæ ponitur *d. §. 10.* quod inter socerū & generū potest probari dotis promissio per testes, quamuis excedat quantitatem triginta milliū nummorum, accipitur, qn̄ iam erat contractum matrimoniū, & sic proprie erāt socer & gener: Nā si antea facta fuisset ꝓmissio ratione futuri matrimonii, necessaria esset scriptura ad probationem; cum tunc proprie socer & gener dici non possint: quia ita expressum est, *l. 2. tit. 1. lib. 6. extrauagantium, tradit Gamma decis. 264. ad fin.* Infertur etiam explicatio, ad *l. bene a Zenone, C. de quadrien. præscrip. & §. fi. Instit. de vsucap.* in quibus ponitur priuilegium fisci vendentis res alienas; neq; enim illud obtinebit in rebus dotalibus per errorem vēditis per fiscum, quia dos hoc habet priuilegium, ne fisci priuilegia ei noceant, *l. 2. C. de priuil. fisci, cum gl.* Hoc igitur priuilegium dotis tanquam magis speciale, limitabit illud priuilegium fisci generale, *arg. doctrinæ Bart. l. 1. §. 1. nu. 5. inf. de noui oper. & ita in specie Bal. cons. 359. quemadmodum, nu. 5. lib. 3. Soc. cons. 121. a nu. 26. lib. 4. Ias. hic nu. 19. ad finem Rip. nu. 15. Bolognet. nu. 37. late Hippoly. Rimin. §. 1. a nu. 92. Inst. quib. alien. licet, Ias. l. quod dicitur, nu. 5. infra de verbor. obligatio. Nicont. allegat. 10. num. 12. Catellian. in memorabilibus, verb. dos habet multa.* † quicquid repu- 14
gnet Soc. Iun. *hic num. 77. ad finem, & Curt. Iun. l. heres absens, in princ. nu. 18. supra de iudic.* Et hæc de prima quæstione. Succedit igitur secunda, *vtrum lex generalis comprehendat caussam dotis, saltem in illis casibus, in quibus dos specialiter non inuenitur priuilegiata?* In quo casu proprie locum habet controuersia DD. supra relata *in princip.* Sed illa opinio videtur verior, quod lex generalis comprehēdat caussam dotis, quæ specialiter eo casu nō inuenitur priuilegiata, per rationes supra allatas. Vnde dispositio, *l. sicut, C. de præscriptio. 30. annor.* cōprehēdet caussam dotis, quia licet dos inueniat̄ priuilegiata aduersus præscriptionem longi temporis, *l. si fundum. supra de fundo dotali,* non tamen inuenitur priuilegiata respectu præscriptionis triginta añorum; & ideo generalitas *d. l. sicut,* etiam caussam dotis comprehendet: quod in specie videtur probare text. secundum vnum intellectum, *l. in reb. 30. §. fin. C. de iur. dot. tradunt Nouell. de dote 7. par. specia. 1. col. 4. Balb. de præscrip. 1. part. 6. princ. nu. 10.* Et retēta prædicta opinione tanquam veriore, non obstabunt ea, quæ pro contraria opinione supra fuerunt adducta: Nam ad primum de verbis huius tex. ibi: *Semper, & vbique;* respondetur, non fuisse mentem Iurecōs. dicere, quod in caussa dotis semper per priuilegia proceditur, & nunq̄ in illa obseruatur iuris cōmunis dispositio: hoc n. nimis esset absurdum,

& fruſtra laboraſſent DD. in colligendis dotis pri-
uilegiis, *vt aduertit Curt. Iun. l. heres abſens, in prin. nu.
18. ſupra de iud.* ſed voluit ſignificare Iureconſ. quod
in quacumque materia ſemper inueniantur priuile-
gia doti conceſſa: Nam tam in contractibus, quam
in vltimis voluntatibus, & etiam in delictis, doti in-
ueniuntur conceſſa priuilegia; ſed in caſibus, in qui-
bus dos non inuenitur priuilegiata, dicendũ eſt ob-
ſeruari debere diſpoſitionem iuris communis, *vt in
ſimili tradit gl. l. item veniunt. 22. §. in priuatorum, verb.
publica, ſupra de petit. hered.* Item reſpondetur, quod
dos ſemper & vbique præcipua eſt, quia in ambiguis
pro dote iudicatur, *l. in ambiguis pro dote, infr. de regu.
iuris*, & ſic dicitur præcipua, quia aliis cauſſis in du-
bio pfertur, *arg. l. placuit. C. de iud. & eſt de mente Bar.
hic in caſus poſitione, & j. latius dicemus.* Non obſtat
ſecunda ratio, quod lex generalis non comprehen-
dit caſus priuilegiatos; quia reſpondetur, eam regu-
lam veram eſſe in caſibus, in quibus prædicti caſus
inueniuntur priuilegiati, *vt dictum eſt in prima quæ-
ſtione.* Ceterũ in his, in quibus non inueniuntur pri-
uilegiati, generalitas legis comprehẽdet quoſcum-
que caſus & perſonas, *l. leges ſacratiſſimæ. C. de legib. l.
1. §. quod autem. ſupra de alea luſu*, quantumcunq; alias
15 priuilegiatas, *l. in fraudem, §. fin. j. de milit. teſtam.* † *&
late proſequitur Mandoſ. in regula de infirmis reſignan-
tibus, q. 2. a nu. 2.* Et hinc eſt, quod licet Auguſta vta-
tur eiſdem priuilegiis, quibus Imperator, *l. fiſcus, §. fi.
j. de iur. fiſci.* tamen diſpoſitio generalis eam cõpre-
hendet, niſi ſpecialiter excipiatur; vt colligitur, ex *l.
Princeps, ſupra de legib. & l. pen. C. de donatio. inter virũ.*
Atq; ita contra ſupra allegatos regula conſtituenda
eſt, quod diſpoſitio generalis comprehendit caſus &
perſonas priuilegiatas, *l. in fraudem, §. fin j. de milit. te-
ſtam. Rui. conſ. 4. nu. 19. lib. 5.* niſi in caſu, de quo agitur,
ſpecialiter inueniantur priuilegiati: nam tunc diſpo-
ſitio generalis eos non comprehendet; quia non vi-
detur derogaſſe priuilegio eis illo caſu competenti,
l. 3. cum gl. C. de ſilent. lib. 12. & dictũ eſt in prima quæ-
ſtione: & ita in ſpecie hanc reſolutionem probant
Dec. *l. quanquam, nu. 8. C. de teſta. milit. Gomez. in pro-
œmio regularum Cancellariæ, qu. 4. pag. 39. Socin. Iunior
conſ. 144. nu 34. lib. 2. Caſſane. conſ. 32. nu. 19. Iacobus Pu-
teus lib. 3. deciſ. 160. nu. 2.* niſi perſona ſit conſtituta in
officio publico: nam hæc non comprehenditur ſub
generali diſpoſitione, propter rationem expreſſam,
*c. quam periculoſum. de ſentent. excommunic. in 6. circa
quod vide Anton. Gabr. lib. 6. communium, tit. de legib.
concl. 1. nu. 4. Mandoſium in regula de infirmis reſignan-
tibus, q. 2. nu. 7.* Non obſtat tertium de *l. ſi dotare, 12. C.
ad Velleian.* Nam in primis eſt aduertẽdum, illi aper-
te repugnare, *l. fi. C. ad Velleian.* vbi Iuſtinianus dicit,
ſe noue conſtituere, quod mulier promittẽs dotem,
non iuuetur Velleiano; & ſic ſignificat, mulierem
promittẽtem dotem ante illam nouam legem iuuari
Velleiano; *vt expendunt Dec. conſ. 302. nu. 8. Tiraq. lib.
1. retract. §. 1. glo. 14. nu. 100.* quod aperte repugnat de-
ciſioni, *d. l. ſi dotare.* Ceterum Neguſ. *de pigno. 1. memb.
&. partis, nu. 25.* exiſtimat, imo interpretatione prudẽ-
tum fuiſſe declaratum, Velleianũ non habere locum
in promiſſione dotis. Et ſi opponas de *d. l. fin. C. ad
Velleian.* reſpondet Rui. *conſ. 195. nu. 4. lib. 1.* non diſ-
poni in ca. l. de nouo, mulierem dotem promittẽtem
non iuuari Velleiano, cum cõtrarium ſit expreſſum
16 *d. l. ſi dotare,* † ſed id quod iã deciſum erat, *in d. l. ſi do-
tare,* clarius & perfectius conſtituitur *in d. l. fin.* addita
etiam ratione huius priuilegii, de qua adhuc non
conſtabat, maxime quia Iuſtinianus ſolet dicere, ſe
de nouo inducere illa, quæ clarius diſponit, quam in
iure antiquo reperiebantur, iuxta notata, *l. 1. j. de leg.
1.* Sed longe melius reſpondendum eſt, *d. l. ſi dotare,*
non probare, generaliter mulierem promittentem
dotem non iuuari Velleiano, ſed tãtum id probat in
caſu particulari, quando ſcilicet mater pro filia dotẽ
promittit; hunc enim caſum prudentes interpre-
tati ſunt, non includi ſub diſpoſitione generali Vel-
leiani; quia cum Velleianum fragilitati mulierũ ſuc-
currat, *l. 2. j. ad Vellea.* & mater dotem promittẽs pro
filia, non fragilitate, ſed potius materna pietate præ-
dictam promiſſionem faciat, *l. ab. captus. C. de poſtlim.
reuerſis,* & in ſpecie annotauit Bal. *conſ. 407. præſumen-
dum eſt, nu. 4. lib. 2. Tiraq. poſt leges connubiales, gl. 8. nu.
110.* merito prudentes interpretati ſunt, eo caſu non
iuuari Velleianno. Prout etiam ex eadem ratione in-
terpretati ſunt, generalem prohibitionem, ꝙ coniu-
ges non poſſint ſibi donare, non habere locum quã-
do vxor donat marito, vt in cauſſam dotis filiæ con-
uertatur, *l. ſiue vxor. & ibi Bart. ſup. de donatio. inter vi-
rum, extollit Cremenſis ſing. 4. Aret. l. ſi diuort. ad finem,
infr. de verb. obligation. Palac. in rub. §. 49.* Vnde extra
prædictum caſum mulier promittens dotem iuuan-
da eſſet Velleiano, niſi poſtea contrarium ſtatuiſſet
Iuſtinianus, *d. l. fi. C. ad Velleian.* ob rationem ibi ex-
preſſam: & ſic poteſt retorqueri argumentum, quod
imo cauſſa dotis ſub generalitate Velleiani videretur
includi, niſi per Iuſtinianum ſpecialiter fuiſſet exce-
pta. Neq; placet replicatio Rui. *conſ. 195. nu. 4. lib. 1.* ꝙ
ſicut *in d. l. fin. C. ad Velleian.* interpretatum eſt, gene-
ralem diſpoſitionem Velleiani nõ habere locum fa-
uore dotis, nobis etiam licitũ erit interpretari, quã-
cunq; aliam diſpoſitionem generalem, non cõpre-
hendere cauſſam dotis: Nam imo, *d. l. fi.* ſentit inclu-
di, niſi ſpecialiter eximatur: & licet declaratũ ſit do-
tis promiſſionem non includi ſub generalitate Vel-
leiani, non ob id ſequitur idem eſſe admittendum in
qualibet generali diſpoſitione; cum iura exorbitan-
tia non ſoleant extẽdi ex identitate rationis, † *c. quæ 17
a iure. de reg. iuris. in 6.* Et confirmatur, quia *d. l. fi. C. ad
Velleian.* neceſſario intelligenda videtur, qñ mulier
dotem ab alio promiſſam in ſe tranſtulit, *iuxta, l. 1. C.
ad Velleian.* Nam ſi ipſa a principio dotem promiſiſ-
ſet, certum erat non iuuari Velleiano, cum dotando
videatur donaſſe, *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. actio.*
& Velleianum minime iuuet mulierem donantem,
*l. ſi ego 4. j. ad Velleian. in ſpecie aduertit Paul. l. fin. nu. 2.
C. ad Velleian.* Ergo cum prædictus caſus, non ſolum
verbis generalibus Velleiani, ſed etiam ſpecialib. vi-
deretur includi, neceſſaria fuit noua conſtitutio Iu-
ſtiniani, vt eximeretur: neque nobis idem licebit, ex
regula, *d. c. quæ a iur. de reg. iur. in 6.* Non obſtat quar-
tum & vltimum argumentum de dicto Salyc. *l. fin. C.
de iur. dotium,* quia reſpondet Dec. *conſ. 5. nu. 3. & cõſ.
536. nu. 9.* Salyc. loqui iuxta terminos illius text. quo
cauebatur, dotem non eſſe inſinuandam: Ex hoc e-
nim infert Salycet. quod ſtatutum generaliter iubẽs
inſtrumẽta regiſtrari, vel inſinuari, non habebit lo-
cum in cauſſa dotis; quia ſcilicet quoad hoc dos in-
ueniebatur expreſſe priuilegiata per illum tex. Inde
igitur inferri non poteſt ad caſus in quibus dos ſpe-
cialiter non inuenitur priuilegiata: *ſubſcribit Curt.
Iun. l. heres abſens, in princ. nu. 18. ſupra de iudic. & Cor-
raſ. hoc 2. lect. nu. 23. & plures relati per Tiraqu. lib. 1. re-
tract.*

tract.§.1.gl.14.nu.103.Puteus lib.3.decis.160.num.2. Sed aduersus hanc resolutionem replicat Negul. *de pign. 2.memb.8.partis,nu.23.ad fin.* quod d*.l.fin.C.de iur.dot.* tantum probat, dotem habere priuilegium, ne in ea insinuatio requiratur, ad limitationem, *l.sancimus, C.de donatio.* & Salyc. inde infert ad casum, quo statutum iubet instrumentum registrari in actis publicis: Nam licet dos respectu registrationis non inueniatur priuilegiata, tamen vult Salycet. generalitatem statuti non comprehẽdere casum dotis: prout & generalitas, *d.l.sancimus,* illam non comprehendit. Et confirmatur; quia insinuatio donationis, & registratio instrumenti in actis publicis, penitus sunt diuer-
18 sa: †Nam insinuatio ideo requiritur, ne quis vno impetu patrimonium suum exhauriat, *Bart.l.Modestin. nu.3.ff.de donatio.* registratio autem requiritur, vt instrumento fides adhibeatur. Deniq; insinuatio non requirit registrationem, quia satis est, donationẽ fieri coram iudice, *l.in hac.C.de donatio.Bart.d.l.Modestinus,nu.3.* Neq; requiritur, quod postea registretur in actis publicis, *l.in donationib.C.de donat.* Neq; necessaria est insinuatio, nisi quando donatio excedit legitimam summam, *d.l.sancimus,* & tamen statutum cuius meminit Salyc. generaliter exigit instrumentũ registrari in actis publicis, vt ei fides adhibeatur: ergo in prędicto casu non est dicendum, dotem specialiter inueniri priuilegiatam. Secundo ergo modo respondetur, dictum illud Salyeet. iure non probari, neq; verum esse, ex supra deductis: & ita in specie illud impugnat Socin. Iun. hic, *nu.77. Menoch.de successio.resolutio.§.9.nu.68.* Ceterum quia illud dictũ Salycet. re vera est communiter receptum, *vt asserunt Nouell.de dote,6.parte priuileg.47.nu.2.Ruin.cons.137. nu.5.lib.1.& cons.26.nu.26.& cons.61.nu.3.lib.3.Hippol. sing.442.ad fin.Tiraq.lib.1.retract.§.1.gl.14.n.91.& seq. Lara l.si quis a liberis,§.si quis ex his,nu.257.infr.de liber.agnoscend.* alia responsio quærenda est. Ad veram igitur responsionem aduertendum est, quod Salyc. *d.l.fi.4.notab.C.de iur.dot.* cõsiderauit insinuationem (cui' respectu dos inuenitur specialiter priuilegiata) similem esse registrationi instrumenti, quã statutum requirit: & propter hanc similitudinem prædictã facit illationem, *vt aduertit Cur.Iun.l.heres absens.in prin.nu.18.supra de iudic.* Nam insinuatio principaliter requiritur propter euitandas fraudes, *l.data C.de donatio.Bart.d.l.Modestinus,nu.3.* & tamen nihilominus fauore dotis ius constituit, vt ea non sit necessaria: Sic pariter neq; statutum (cuius meminit Salyc.) quod registrationem requirit propter eãdem caussam, *Paul.l.testamenta omnia,nu.2.C.de test:* habebit locũ in caussa dotis, & ita aduertit Hippoly. Rimin.§.1.*nu.95.Instit.quibus alien.licet.* Ex quo dicto Salyce. ita explicato colligitur, quod dispositio generalis non solum non comprehendit caussam dotis in casibus, in quibus expresse inuenitur priuilegiata, sed etiam neq; in illis, in quibus adest eadem ratio, quæ militat in casibus, in quibus dos reperitur
19 priuilegiata: †& ita poterunt concordari opiniones. Neq; obstat huic resolutioni, quod priuilegia non recipiũt extẽsionem ex similitudine rationis, *l.quod vero.ff.de legib.c.petitio.7.q.1.tradit Ias.l.fi.n.27.ff.de cõstit.princip.* adeo, quod in priuilegiis, etiam ex maioritate rationis non admittatur extensio, *l.si pupill.§. si prator.ff.de rebus eor.gl.c.quæsitum,13.q.2.Rolan.cons. 81.nu.17.lib.1.Bero.c.1.nu.70.de prob.* Rationẽ reddunt Bal.c.*inter ceteras,nu.9.de rescrip.Fel.c.translato.nu.12. de constit.Ripa,l.si constante,nu.60.infr.eod.* Ergo videtur, quod neque priuilegia dotis debeant extendi ex similitudine rationis. Sed respondetur, ꝙ licet oppositio regulariter vera sit, tamen limitanda est, non procedere in priuilegiis doti cõcessis; dotis enim fauore illa recipient extensionem ex similitudine rationis, *vt in specie sentit Alex.l.si cum dotem,§.fin.nu.3. vers.sustineri tamen,infr.eod.* Et est ratio; quia in dote agitur de vtilitate publica saltem secundario, iuxta nostrum text. & quando lex, etiam exorbitans; fundatur in publica vtilitate secundario, tanquam fauorabilis recipit extensionem ex similitndine rationis. *l.hoc modo,in fine,infr.de conditionib.& demonstrationib.* quam ad hoc extollit Iason. *hic nu.40.& 46.& l. si constante,num.79.infra eod.& ibi Crot.2.lect.num.73. Aymon.tractat.de antiq.tempor.4.par princip.in prin. nu.79.pag.145.& in specie Alex cons.68.nu.6.lib.3.* Vnde receptum est, quod priuilegia & iura exorbitantia agentia de pia caussa & fauorabili, recipiunt extẽsionem ex similitudine rationis, *gloss.l.illud verb.alia. C.de sacros.Eccles.l.miles in princ.cum gl.infr.de re iudi. & ibi Alex.nu.3.idem Alex.l.si ita stipulatus,§.Chrysogonus,nu.6.infr.de verb.obligatio.& consil.68.num.6. lib.3.& l.inter pares,num.3.infr.de re iud. Felin.c.nonnulli,in princ.nu.16.vers.& fauore,de rescript.& c.cum ex officii,num.2.de præscriptionib. Ripa l.si constante,nu. 86.infra eodem. Hippolyt.in practica criminali,§.aggredior.num.59.& num.64. Hieronymus Verius,l.ex facto,numer.161.infra de vulgari.* Ita vt merito Curtius Senior *consil.27.num.60.* generaliter tradiderit.† dis- 20
positionem piam & fauorabilem esse late accipiendam, & in ea admitti extẽsionem, non solum ex maioritate rationis, sed etiam ex paritate, allegat. *l.illud cum gloss.C.de sacrosanct.eccles.* quod ante omnes notabilit. tradit Imol. *l.si vero.§.de viro,nu.19.infr.eod.* Plane caussa dotis fauorabilis est, vt constat ex isto text & est etiam pia, *l.cum his,§.si mulier.ff.de condict. indeb.* Vnde merito priuilegia illi concessa recipient extensionem ex similitudine rationis, *Alex.cons.68. nu.6.lib.3.* Accedat, quod priuilegium iuris communis, licet aduersus regulas communes cõcessum sit, tamen late interpretandum est. *Ant.c.olim tibi.ad fin. de verb.signif.Natta cons.1.nu.3.lib.1.& notab.Claud.l. fin.nu.96.ff.de constit.princip.* Neq; obstat traditio Galeaul. *l.Centurio.num.46.ff.de vulgari,* quod priuilegia fundata in fauore publico, vel pia caussa & fauorabili, recipiunt quidem extensionem de vna persona ad aliam ex paritate rationis: ceterum in eadem persona non admittetur extẽsio priuilegii de vno casu ad alium, ne procedatur in infinitum: allegat, gl.*l.a diuo Pio,in prin.infr.de re iud.cum similib.* Nam respõdetur, hanc traditionem esse falsam; quia in exorbitantibus facilius admittitur extẽsio de casu ad casum in eadem persona *l.1.cum gl.C.de his qui ante apertas tabulas,* quam de persona ad personam, *l.si vero.§.de viro,ff.eo.& ibi not.Imol.nu.18.* Neq; repugnat traditio gl.*d.l.a diuo Pio.in pr.ff.de re iud.* quia non procedit, quãdo priuilegium fundatur in vtilitate publica vel pia caussa, & fauorabili; nam tũc recipiet extẽsionem a paritate rationis, vt cõstat ex supra dictis: ꝙ maxime in dotis priuilegiis recipiendũ est: Nam cum eius fauore passim in iure inueniantur cõcessa priuilegia, succedit illud, quod notabilit. tradit Corn. *cons. 188.num.10.lib.2.* quod lex alias restringibilis, facile admittet extensionem, si in ea materia leges soleant multa exorbitantia admittere: Nam tunc ex ipsa

subiecta materia constat, non abhorrere mentem legislatoris ab exorbitātibus; & ideo ea lex etiam exorbitans, facile admittet extensionem a similitudi-
21 ne rationis. † Et hac etiam ratione verba largo modo solēt accipi dotis fauore, Bal. cons. 286. super primo, nu. 7. lib. 3. Sed nimis omnibus supra resolutis videtur obstare decisio, l. si vero 65. §. de viro. ꝭ. eod. vbi dispositio facta fauore dotis, non recipit extensionem de persona ad personam a paritate rationis: ergo tex. ille aperte videtur prosternere omnia supra tradita. Sed reiectis variis responsionibus DD. quas refert Crot. l. si constante, 2. lectio. a num. 72. ꝭ. eo. pro vera responsione duo præmittenda sunt. Primo, quod text. d. §. de viro. continuatur cum principio illius legis, vbi proponitur casus, in quo maritus manumisit dotalem seruum nomine proprio de consensu vxoris, ea tamen adhibita declaratione, quod negotiū mulieris agebat, id est, quod vtilitas illius manumissionis pertineret ad vxorem, ac si eius negotium gereretur: & inquit Iureconsf. quod propter hoc pactum quicquid maritus acquisierit tanquam patronus ex bonis manumissi, tenebitur vxori restituere. In quo text. ille exorbitat a iure cōmuni: nam in effectu inducit ius patronatus considerari tanquam quid æstimabile, quod vtiq; repugnat regulæ, l. naturalis, §. si. supra de præscriptis verbis. l. quod autem, 8. §. fin. supra de donat. inter virum, & l. nemo prædo. 169. §. 1. infra de reg. iur. in quibus probatur, quod ius patronatus est q̄d inæstimabile. Porro conuentio partium non potuit efficere; quod id, quod non est inæstimabile, efficiatur æstimabile, l. nemo potest, infra de legat. 1. & in specie probat. l. plane 97. §. fin. cum l. seq. infra de leg. 1. & ibi notat Cuman. numer. 2. l. Titius. iuncta gl. fin. C. de oper. libert. l. assignare. ꝭ. de assignand. libert. tradunt Ripa. l. cum filio, nu. 15. infr. de legat. 1. Dec. l. 1. nu. 1. C. de bono. possess. contra tab. libert. & nihilominus valet prædictum pactum in specie, d. l. si vero, quia lex Iulia illud specialiter confirmauit aduersus regulas ordinarias, vt colligitur ex dict. l. si vero, & clarius ex l. filius, 14. §. maritus, infr. ad legem Corn. de falsis. Secundo est præmittendum, quod seruus dotalis propter manumissionem factam de consensu vxoris, desiit esse dotalis, vt est tex. l. & sic. 64. infr. eo. Est enim casus specialis, in quo mulier sibi potest præiudicare in dote, fauore scilicet libertatis, vt tradit Signorol. l. si æstimatis, numero duodecimo, infra eodem. Vnde iam non videtur agi de re dotali, sed potius de conuentione circa acquisita ratione iuris patronatus, quam lex Iulia
22 confirmauit aduersus iuris regulas. † Et hac de caussa conceditur actio mulieri ad illa petenda, etiā constante matrimonio, vt est text. l. hac actio. 66. infr. eod. & ibi notant Bart. & Cuman. Crotus, l. si constante 2. lectura, nu. 74. ꝭ. eod. Cuiac. lib. 2. obseru. c. 34. cum tamen res dotales peti nō possint nisi soluto matrimonio, l. 2. in princ. ꝭ. eod. Ex quibus ita præsuppositis dicēdum est, quod ideo in specie dict. §. de viro. dispositio, de qua in princ. l. loquens in marito, non extenditur ad socerum ex paritate rationis; quia illa dispositio erat exorbitans, neq; loquebatur de re dotali, sed de prouenientibus ratione iuris patronatus, quæ propter conuentionem confirmatam per legem Iuliam peti poterant etiam constante matrimonio. Dispositio igitur exorbitans, & quæ neque de dote, neque de re dotali loquitur, merito non extēditur ad aliam personam ex paritate rationis, vt est de mente Bartol. l. si constante, num. 28. infr. eod. & cons. 159. num. 3. ad finem, Bald. l. & si dotis, num. 3. C. de iure dotium, Iason. l. ex facto, num. 21. & ibi verius, num. 159. infr. de vulgari. Aliud igitur esset dicendum, si de dote, vel re dotali ageretur; nam tunc fauore dotis lex exorbitans reciperet extensionem a paritate rationis. Exemplum habes, l. si constante, infr. eod. vbi ea lex exorbitans, & iubens dotem restitui mulieri constante matrimonio propter mariti inopiam, loquens in marito, extenditur ad socerum, vt ibi tradit glo. mariti, quam ibi sequitur Bart. num. 25. & dicit receptam Ias. num. 24. Ripa, num. 50. Campes. de dote. 3. part. q. 27. num. 2. quia scilicet agitur de dote, & rebus dotalibus restituendis, & conseruandis, & ideo fauore dotis admittitur prædicta extensio. Ex quibus omnibus collige veram resolutionem in hoc articulo, quod regula sit constituenda aduersus Iason. & sequaces, quod dispositio generalis comprehendit caussam dotis, si eo casu dos non inueniatur priuilegiata: non tamen comprehendet eam in casibus, in quibus reperitur priuilegiata, neq; in casibus similibus priuilegiis expresse concessis; quia fauore dotis admittetur in priuilegiis extensio a paritate rationis, etiam in casibus, in quibus, fauore dotis cessante, prædicta extensio
non admittetur, vt constat ex supra traditis. † Ex qua 22
elaborata resolutione infertur primo intellectus, ad l. promittendo, 42. in prin. supr. de iure dotium, vbi proponitur ea regula generalis, quod promittendo dotem quilibet obligatur, cuiuscunque conditionis & sexus sit: quod gl. 1. ibi exemplificat in muliere, quæ licet in promissionibus suis soleat iuuari Velleiano, tamen si dotem promittat, eo carebit auxilio. Sed est aduertendum, quod licet omnes transeant cum glo. tamen illa expositio non videtur vera; quia aut intelligis mulierē principaliter promisisse dotem, & certum est non iuuari Velleiano, l. 4. ꝭ. ad Velleia. aut dotem ab alio promissam in se trāstulisse, & certum est iuuari eo iure, ff. Velleiano, præterquam in casu speciali, l. si dotare, 12. C. ad Velleian. vt supra tradidimus. Melius ergo dicendum est, mentem, d. l. promittendo, esse, non agere de promissione dotis facta cōtra Velleianum, sed potius de promissione dotis facta animo donandi, pro qua mulier efficaciter obligatur, neq; eo casu locum habet Velleianum, l. 4. ꝭ. ad Velleian. quasi dicat, quod etiam mulier dotem promittendo efficaciter obligatur; quia cēsetur donare. Nisi gl. salues in eo sensu, quod cum lex semper loquatur, & sit in viridi obseruantia, l. Arria. C. de heretic. eius verba generalia possunt exemplificari secundum legem postea latam, vt tradit Bart. l. 1. num. 2. supra de offic. eius, & l. item quia. post prin. supra de pactis, & l. vnica, col. 1. ad finem, supra de condict. ex lege & l. filio præterito, nu. 33. infr. de iniust. rupto, & l. fi. in princ. infr. de regula Catonian tradit Ias. l. 1. nu. 8. C. de edendo. Decius l. fin. nu. 2. C. de collation. Paris. hic nu. 4. Noguera in rubric. nu. 82. infr. de legat. 1. Vnde & verba generalia, d. l. promittendo, possunt exemplificari iuxta nouam dispositionem, d. l. fin. C. ad Velleian. quamuis postea lata fuerit: & ita etiam gl. 1. dict. l. promittendo, allegat pro sua expositione, dict. l. fin. C. ad Velleian. Præterea non est omittendum, quod Nouellus de dote 6. part. speciali, 47. in fin. & speciali 48. num. 1. ex d. l. promittendo. iuncta gl. 1. colligit, fauore dotis omnes obligari personas, etiam si alias cēseantur inhabiles ad se obligandum: quod etiam tradidit Ias. cons. 55. col. 2. post medium, lib. 3. & cons. 115. col. 7. post prin. lib. 4. Rui. cons.
61. nu. 3. & cons. 26. nu. 26. lib. 3. † Inuenio tamen quod 23
Deci.

Deci.conſ.302.nu.2. negat prædictam concluſionem
colligi ex dict. l.promittendo, adiuncta glo.1.imo ma-
gis colligi contrarium; quia prædicta gloſſ.1.excipit
minorem promittentem dotem, & ſic ſentit, gene-
ralem regulam d.l.promittendo, non includere per-
ſonas alias inhabiles ad ſe obligandum: & ita etiam
expendit Ruinus, l.nuntiatio, nu.126.ad finem, infr. de
noui oper.nuntiation. faciunt in ſimili tradita per Moli-
nam.libr.3.de primogen. cap 13. num. 65. Ad veram re-
ſolutionem aduertendum eſt, quod gloſſ. in d.l.pro-
mittendo, pro ſua opinione allegat, l.fin.C.ad Vellea-
num, vbi expreſſe probatur, quod mulier promit-
tendo dotem obligatur efficaciter, niſi ſit minor vi-
ginti ſex annis, atque ita prædicta gloſ. nihil aliud di-
cit, quam quod expreſſum eſt in dict.l.fin. Eſt igitur
videndum, quamobrem prædicta differentia fuerit
facta in d.l.fin. Et Iaſon l.1.§.nuntiatio.num.7.ad fin.in-
fra de noui operis nuntiation. exiſtimat, ſub generalita-
te, d.l.promittendo, comprehendi omnes, etiam alias
inhabiles ad ſe obligandum, niſi ſint inhabiles ratio-
ne ætatis; hi enim etiam ex cauſſa dotis obligari non
poterunt: & ita etiam Iaſ.l.ſi fideiuſſor.§ prætor ait, nu.3.
ad fi.ſupra qui ſatiſd.cogantur, non tamen explicat Ia-
ſon rationem prædictæ differentię: & ideo Neguſ.de
pignorib.1.memb.8 part.n 24. dicit, ideo minores non
obligari etiam ex cauſſa dotis, quia cenſentur inha-
biles ad ſe obligandum ob defectum conſenſus: ſed
ſi ex alia cauſſa inhabiles ſint, tūc ex cauſſa dotis ob-
ligabūtur: & ita ēt Iaſ.l.1.n.58.ī.de leg.1. Sed hęc ratio tuta
nō eſt; quia minori ſuccurritur ꝓpter fragilitatē cō-
ſilii, l.1.in fi.ſupra de minorib. & propter eandem cauſ-
ſam Velleianum ſuccurrit mulieribus, l.2.ſupra ad
Velleianum, notat Tiraq.l.1.connubial.gloſſ.1.num.70.
& Aymon tract. de antiquitat. tempor. 1.part.§.quæritur
etiam, num 36.pag.57. Ergo inter fœminas & minores
ſe obligantes ex cauſſa dotis, non fuit conſtituenda
differentia: & ita eos æquiparat, l.1.§.fi.ſupra de eden-
do. Neque ſatisfacit conſideratio Ruin. conſ.195.nu.
7.lib.1. quod aut perſona inhabilitatur ad ſe obligā-
dum iure communi (vt minor) & hæc inhabilitas
non tollitur propter dotis fauorem: † aut vero inha-
25 bilitatur iure ſpeciali; & hæc inhabilitas tollitur fa-
uore dotis: facilius enim tollitur ius ſpeciale, quam
ius commune, l.eius militis, §.militia miſſus.ī.de milit.
teſt. Nam replicabitur, quod & minori ſuccurritur
iure extraordinario, & ſpeciali, l.in cauſſa, 2 ſupra de
minorib. vtpote inducto in priuilegium minoris ęta-
tis, aduerſus regulam, l.1.ſupr. de pactis. Et ideo melius
reſoluendum eſt, quod aut quis inhabilitatur ad ſe
obligandum, ita vt propriorum bonorum ei admi-
niſtratio denegetur; & hæc inhabilitas non tollitur
propter fauorem dotis: vt probatur, d.l.fin.C.ad Vel-
leian.a diuncta, l.1.in fin.ī.de minorib. & ideo mente ca-
pti & prodigi etiam fauore dotis non obligabuntur:
quia eis bonorum ſuorum adminiſtratio non cōce-
ditur, Dec.conſ.302.nu.13. Sed ſi quis propter aliquam
aliam cauſſam inhabilitatur ad ſe obligandum, & ni-
hilominus bonorum ſuorum adminiſtratio ei con-
ceditur, non obſtante inhabilitate, ille fauore dotis
efficaciter obligabitur: vt probatur, in d.l.fin.C.ad
Velleian. dum loquitur de fœmina dotem promittē-
te. Et aduerte, quod minor dotem promittens, ipſo
iure non obligabitur, ſi ſine conſenſu curatoris pro-
miſerit, l.ſi curat.C.de in integr.reſti. Alias ſi cum eius
auctoritate promittat; vel ſolus; quia curatorem nō
habet, ex promiſſione mero iure obligabitur; ineffi-
caciter tamē, quia aduerſus illam promiſſionem re-
ſtitui poteſt, l.vnica.C.ſi aduerſus dotem fact.l.fi.C.de
leg.tut. Ex qua reſolutione infertur deciſio illius cō-
trouerſæ quęſtionis, ſtante ſtatuto, quod fœmina nō
poſſit obligari ſine pręſentia certarum perſonarum,
vtrum promittēdo dotem ſine præſentia illarū per-
ſonarum, efficaciter obligetur? Et Nouel. de dote, 6.
par.ſpecial.48.nu.1.& hic nu. 241. exiſtimat, ꝑdictam
mulierem promittentem dotem ſine pręſentia pre-
dictarum perſonarum efficaciter obligari, iuxta ge-
neralem regulam, d.l.promittendo, ſubſcribit Ruin.
conſ.61.nu 3.lib.3. & late ſecundum iſtam opinionem
conſuluit idem Rui.conſ.194 lib.1.per totum, Burſatus
conſ.56.nu.1.& conſ.120.a nu.1.lib.1. defendit Roland. de
lucro dotis, q.105.a nu.14. Neguſ.de pignorib.1.membr.8.
par.a nu.24. Goza.conſ.43.nu.12. Contrarium tamen;
imo prædictum ſtatutum etiam habere locū in pro-
miſſione facta ex cauſſa dotis, late conſuluit Deci.
conſ.302.per totum, & etiam Corneus conſ.282.nu.57.lib.
1.† motica ratione, quia ſtatutū videtur exige ꝓ- 26
ſentiam prædictarum perſonarum, ne alias mulier
propter fragilitatem conſilii facile decipiatur: ergo
præſentia prædictarum perſonarum debet interue-
nire, ēt quando dos promittitur; quia & in illa pro-
miſſione mulier facile decipi pōt, l.vnic.C.ſi aduerſus
dotem.ſubſcribit Pat.lib.3.deciſ.160.nu.2. Pelaez de ma-
ioratu 4.par.q.1 in 2.limitat.nu.7. Sed his non obſtan-
tibus, prima opinio verior videtur; quia prædictum
ſtatutum exigit præſentiam illarum perſonarum, ne
alias propter fragilitatem conſilii facile decipiantur
ab his, cum quibus contrahunt. Tiraq.l.connubial.1.
gl.1.nu.77. Ergo prædictum ſtatutum debet limitari,
non procedere fauore dotis: nam & Velleianū pro-
pter eandem rationē ſuccurrit mulieribus, l.2.§. hæc
verba, ſupra ad Velleian. & tamen non procedit fauo-
re dotis, l.fin.C.ad Velleian. & in ſpecie aduertit Ruin.
conſ.195.nu.3.lib.1. Neq; obſtat, ſi dicas, terminos non
eſſe pares; quia in terminis prædicti ſtatuti, ſi ſole-
mnitas ab eo requiſita omittatᷣ, actus erit nullꝰ iuxta
regulam, l.cum hi, §.ſi prætor.ſupr. de tranſact. & c.cum
dilecta, de reſcriptis. & tamen mulier pro alio ſe obli-
gans, mero iure tenetur, & tantum ei competit exce-
ptio Velleiani, l.1.ſupra ad Velleian. & ſic de vno caſu
ad alium non videtur bona argumētatio: vt in ſimili
aduertit Aretin. hic col.pen. ad medium, quia reſpon-
detur, quod cum vtroq; caſu militet eadē ratio, bona
eſt ꝑdicta argumentatio: & quia quoad effectū, parū
intereſt, quid eſſe nullum ipſo iure, vel ope exceptio-
nis, l.ſi dari, infr. de verbor.obligat l.nihil intereſt, infra
de regul.iuris. Præterea & multi ſunt caſus, in quibus
mulier obligata pro alio, ipſo iure nō tenetur, l.anti-
qua.§.ne autem, & ibi Bar.C.ad Velleianum, & tamen
in his etiam caſibus mulier dotem promittens effi-
caciter obligatur, vt colligitur ex generalitate, d.l.fin.
C.ad Velleian. & obſeruat Rui.conſ.194.nu.6.lib.1. Et
ex his inferri videtur elegans explicatio, ad l.1.& 2.
tit.3.lib.5.ordinamen. dum probat, mulierem nuptam
nihil poſſe promittere ſine conſenſu mariti, neque
aliquem contractum facere; nam videtur dicēdum,
non obſtante ea prohibitione, mulierem dotem ꝓ-
mittentem ſine conſenſu mariti efficaciter obligari:
quod † magis videtur probare Palac.rep.rub.§ 48.nu. 27
4.& Ciſuentes, l.55.Tauri.col.3.verſicul.20. Spino de te-
ſtamentis, gloſ.10.princip.a nu 23. & videtur etiam pro-
bare Matienco, l.5.gl.6.nu.8.tit.9.lib.5.ordinamen. qui
pro hac ſententia illam etiam adducunt rationem,

quod dotis promissio consideratur tanquā pia caussa, *l. cum is. §. si mulier, supra de condict. indeb.* & prohibitio generalis non videtur comprehendere casum, in quo in fauorem piæ caussæ fiat actus, siue etiam alienatio: vt est doctrina Bald. *l. generali. ad fin. C. de sacrosan. eccles.* quam probat Alexan. *cons. 105. nu. 11. libr. 4. Ias. l. si. vnus. § pactus ne peteret, num. 31. supra de pactis, & plures quos refert Tiraquell. post leges connubiales gloss. 8. a nu. 162.* Contrariam tamen opinionem, imo non valere dotis promissionem, etiam factam propriæ filiæ, si in ea non adsit mariti consensus, tenet Boerius *in consuetudin. Bituricensib. rub. 8. §. 1. col. penult. Cassane. in consuetudin. Burgund. rubri. 4. §. 1. nu. 43. pag. 511.* & pro constanti tenet Anto. Gomez *l. Tauri. 51. num. 24. vers. secunda ratio. & aduersus Palac. probat Pelaez. de maioratu. 4. part. q. 1. in 2. limitat. numer. 8. Bacca tractat. de non meliorand. filiab. c. 11. a num. 55. Lara. l. si quis a liberis, §. si quis ex his, num. 259. infra, de liber. agnosc. Matienco alios referens, l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinament. gloss. 1. numer. 10. & notabiliter Azeuedus videndus, l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinament. num. 1.* Mouentur ex generalitate prædictæ legis ordinamenti: & ad contraria respondent, quod magna est differentia, vtrum requiratur consensus alicuius; propter fragilitatem consilii mulieris; vel ea ratione, ne marito per contractum vxoris præiudicetur: Primo casu, procedent supra tradita: sed in secundo casu mulier non poterit dotem promittere sine consensu mariti, ne alias ei per eam promissionem præiudicet. Plane prædicta, *l. 1. & 2 tit. 3. lib. 5. ordinamen.* licet etiam mariti videntur requirere, ne alias præiudicetur marito. Patet; quia non exigunt hunc consensum, nisi q̄diu durat matrimonium: nam si ꝓpter fragilitatem consilii mulieris ille requireretur, etiam soluto matrimonio necessarius esset cōsensus, cum adhuc militet prædicta ratio. Mariti igitur consensum requiri, ne alias contrahendo mulier marito præiudicet, tenet Bald. *l. 1. num. 2. C. unde vir & vxor. quem sequitur Palac. repet. rubric. §. 68. num. 3. Tiraquell. post leges connubiales, gloss. 6. num. 40.* & ex mente prædictarum legum latius deducunt Couarru. *de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 1. Baeca. tractat. de non meliorandis filiabus, cap. 11. num. 61. Lara. d. l. si quis a liberis, §. si quis ex his. num. 238. & num. 241. Menchaca vsu frequentium, cap. 12. a num. 3. Matienco l. 1. titul. 3. lib. 5. ordinaments, gloss. 1. num. 1. & 2. & Azeuedus, l. 8. tit.*
28 *9. lib. 5. ordinaments, nu. 2.* † Et hinc est, quod contractus factus per mulierem sine consensu mariti, neq; iuramento confirmatur: neque enim iuramentum confirmat contractum in præiudicium alicuius tertii celebratum, *c. cum contingat. de iureiurand.* Quod in specie admittit Palac. *l. Tauri. 55. num. 18. Anton. Gomez. num. 8. & Arias, num. 84. Couarru. de sponsal. 2. part. cap. 7 §. 1 numer. 3. Menchaca de successionum creatione. §. 30. nu. 56. versic. postremo*, & tamen quando consensus alterius requiritur propter fragilitatem consilii, & sine ea solemnitate contractus celebretur, nihilominus iuramento confirmatur: iuxta generalitatem, *d. §. cum contingat*, quod tenet plures, quos refert Tiraquel. *post leges connubiales gloss. 4. numer. 26. & in specie tradit Matienco l. 2. tit. 3. libr. 5. ordinamen. gloss. 1. num. 18.* Non obstat secunda ratio de doctrina Bald. *l. generali, in fin. C. de sacrosanct. Eccles.* quia ea non procedit, quando prædicta solemnitas requiritur, ne tertio fiat præiudicium: nam tunc actus factus absque ea solemnitate non valebit etiam in fauorem Ecclesiæ, vel piæ caussæ, *vt argum. c. licet, §. fin. de sepultur. in 6. tradit Bart. l. 1. nu. 22. C. de sacrosanct. eccles. Panor. cons. 63. videtur, col. 3. vers. quarto adduco, libr. 1. & alii quos refert Matienco. l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinamen. gl. 1. nu. 10.* Ad veram tamen resolutionem huius articuli præmittendum est, dominium dotis constante matrimonio transire in maritum, *l. doce. C. de rei vend.* ex quo consequitur, mulierem de rebus dotalibus tanquam alienis nihil disponere posse, neque etiam promittere; *l. constante, 21. C. de donat. l. si prædium, 23. C. de iur. dot. eleganter Harmenopulus in Promptuario iuris, tit. de dote pag. 114.* & in his terminis procedet magis communis opinio, quam defendimus: Bona autem paraphernalia, quę extra dotem sunt, & remanent in dominio vxoris, & sub sola administratione mariti sunt, *l. fin. C. de pactis conuentis*, tanquam propria poterũt per illam donari, vel promitti, absque licentia & consensu mariti, *l. velle. C. de reuocand. donat.* quam ita interpretatur Bald. *cons. 123. verum maritus, in fin. libr. 4.* inquiens, iure ciuili non requiri mariti consensum ad validitatem contractus facti super paraphernalibus per vxorem. Quo sensu debet etiam accipi. *l. si vxor. C. de pignorib. & l. si aduersarius, C. ad Vellean.* dum præsupponũt, mulierem vxoratam valide solam cōtrahere, *vt tradit Tiraquell. post leges connubiales, gloss. 8. num. 5. Lara dict. §. si quis ex his, num. 236. ad idem, l. Senatusconsulto. C. ad Vellean. Faber in princ. numer. 11. in fine. Instit. quibus alien. licet Francisc. Marcus decis. 427. num. 11. in 1 part.* † Vnde etiam videmus, quod rerum dota- 29
lium vxor non potest facere donationem, imo neq; eleemosynam inconsultò marito; nam cum dominium illarum rerum interim censeatur esse mariti, succedit regula, *c. non est putanda, 1. qu. 1.* quod de re aliena non potest fieri eleemosyna, *& in specie tradit gloss. cap. quod Deo. 33. qu. 5. verb. hanc. Panorm. cap. si quis, num. 4. de furtis. Thomas. 2. 2. q. 32. artic. 8. ad 2. & in 4. distinct. 15. q. 2. artic. 5. Palac. in rubric. §. 48. num. 3. Tiraqu. post leges connubiales, gl. 5. num. 218. Ledesmius in secundam, 4. qu. 15. artic. 5. pag. 121.* & tamen de bonis paraphernalibus tanquam suis libere eleemosynam facere potest. *Thomas, Panormitan. & Palac. supra citati, Paludan. in 4. distinct. 15. qu. 3. articul. 6. & ibi Maior quæst. 8. colum. 2. ad fin. Gabriel. in 4. distinct. 16. quæst. 4. colum. 7. in 7. conclusione. Nauarrus in manuali, cap. 17. num. 155.* Vnde cauendum est a Baeca. *tractat. de non meliorandis filiabus, cap. 11. num. 59.* dum dicit, mulierem sine consensu mariti, etiam de paraphernalibus non posse facere eleemosynam: allegat *glo. c. quod Deo. verb. hanc 33. quæst. 4.* quam etiam ad hoc citat Tiraquell. *post leges connubiales, gloss. 6. num. 218.* Nam id aperte confunditur ex supra traditis, & gloss. supra allegata sentit, illud magis esse de consilio, quam de necessitate. Vel etiam potest admitti, quādo mulier expresse dominium paraphernalium transtulit in maritum, prout posse fieri probat, *l. si ego. §. dotis, supra de iure dotium.* Nam cum tunc maritus etiam illorum censeatur dominus, militat eadem ratio, quæ in dotalib. sed si paraphernalia simpliciter tradantur, non videtur in maritum translatum dominium; sed tãtum ei videtur commissa custodia & administratio prędictorum bonorum nomine vxoris, vt est expressum, *d. l. si ego. §. dotis, & ibi notat Bald. tradit Bart. l. sub conditione, nu. 10. infr. de solut. Aretin. l. de his, col. 2. C. de furtis*, & de his mulier libere potest facere eleemosynam, & disponere ad libitum. Ne-

que

que obstat, quod ius administrandi fuit translatum
in maritum; nam respondetur, fuisse translatum re-
uocabiliter, & quod vxor ad libitum reuocare po-
test, tacite vel expressim. *l. hac lege. C. de pactis conuen-
tis. Alexand. consil. 144. num. 5. lib. 5. Decius consil. 521.
num. 4. notabiliter Iason. l. maritus. num. 13. C. de pro-
curat. & cons. 197. colum. 2. in princip. lib. 2.* Quibus ad-
de tradita per Aulum Gellium *lib. 17. noctium Atti-
carum c. 6.* Quo fit, vt mulier ea bona paraphernalia,
etiam cõstante matrimonio, possit vendicare a ma-
30 rito, vel a quolibet alio tertio possessore, † quan-
tumcunque maritus diues sit, & non vergat ad ino-
piam. *Bald. l. vbi adhuc. num. 27. C. de iure dotium. &
alios relats per Menoch. consil. 56. num. 9. lib. 1.* Iuxta
quæ videtur dicendum in nostra principali quæ-
stione, quod mulier de rebus dotalibus non potest
alteri dotem constituere. *l. si prædium. 23. C. de iure do-
tium.* sed de paraphernalibus poterit dotem consti-
tuere, iuxta supra tradita: & in specie Lara *d. § si quis
ex his. num. 259.* Et facit pro hac resolutione, quod
licet ex paraphernalibus statim separaretur dos pro-
missa, nullum inferri videtur præiudicium marito,
neque quoad dominium, quod suum non est, ne-
que quoad ius administrandi, quod mulier ad libi-
tum reuocare potest, neque etiam quoad fructus
paraphernalium: nam maritus illorum administra-
tor, soluto matrimonio, fructus eorum exstantes
restituit vxori, vel eius heredi, vt colligitur ex gene-
ralitate *l. penult. infra. ad legem Falcidiam. tenet gloss. l.
fin. verb. circa. C. de pactis conuentis. notabiliter Bald. d.
c. pen. num. 9. de consuetudine & Corneus consil. 129. col.
3. libr. 4. Socin. consil. 82. a num. 13. lib. 4. Iason cons. 197.
colum. 2. post princip. lib. 2. Deci. cons. 521. num. 4. Aymon
cons. 193. num. 15. Nauarr. in manuali. c. 17. num. 155.
versic. ad alterum* & ita fuisse iudicatum fatetur Tes-
saurus *decisio Pedem. 187. ad fin.* Neque repugnat *d. l.
fin. C. de pactis conuentis.* vbi probatur, maritum pos-
se conuertere in proprios vsus, vsuras perceptas a
debitoribus bonorum paraphernalium: vnde idem
videtur admittendum in fructibus industrialibus,
qui maximam habent similitudinem cum vsuris,
quæ etiam mediante industria mariti obtinentur.
Quare licet exstantes debeant restitui, prout & vsu-
ræ exstantes restituuntur, *vt per Menoch. lib. 3. præ-
sumt. 9. num. 6.* tamen si consumti sunt, non restituũ-
tur, prout neque vsuræ consumtæ restituuntur, *d. l.
fin. C. de pactis conuentis.* quod ita in specie existimat
Bart. *cons. 125. Bald. consil. 478. quædam sunt. num. 1. lib.
5. Iason. l. maritus. in fin. C. de procurator. Anguisola
cons. 15. Aymon consil. 193. num. 15. Couarru. alios refe-
rens de sponsal. 2. part. c. 7. § 1. num. 2. & Tessaurus de-
cisio. Pedemont. 187. Grammat. decisio. 103. a num. 173.*
Nam in primis respondetur, contrarium videri ve-
rius *per l. hac lege. C. de pactis conuentis.* vbi dicitur, in
paraphernalibus nullam esse communionem in-
ter virum & vxorem. Neque obstat dict. *l. fin.* quia
loquitur in vsuris exactis per maritum, in quibus
magna industria & diligentia requiritur. Item &
maiores labores mariti interueniunt, qui debitores
paraphernalium, & pro sorte & vsuris conuenit. In-
de igitur inferri non potest ad fructus industriales,
qui minima adhibita diligentia & labore percipiun-
31 tur, † *vt in specie aduertit Castrens. consil. 199. super pri-
mo. colum. 2. post princip. lib. 2. Socin. consil. 80. num. 8.
libr. 4.* quidquid hanc differentiam non admittat
Tessaurus *decis. Pedamont. 187. colum. 2.* & Doctorum
diuersas opiniones referat Menochius *lib. 3. præ-
sumt. c. 9. a num. 10.* Item *d. l. fin. C. de pactis conuentis.*
non probat generaliter, maritum posse conuertere
vsuras paraphernalium in suos vsus, sed copulatiue
dicit, posse eas expendere in se, & vxorem, & sic in
promiscuos vsus, ex quibus vxor eandem habeat v-
tilitatem cum marito: quod DD. ibi exemplificant,
quando vsuræ impenduntur in alimentis, vel aliis
necessariis tam marito, quam vxori, & illis, qui eis
promiscue inseruiunt. Quare si maritus vsuras in
suos tantum vsus impenderet (vt quia ex illis emit
fundum proprio nomine) tenetur has vsuras vxo-
ri restituere, quia sumus extra casum *d. l. fin. & ita
Bald. consil. 478. quædam. num. 1. lib. 5. Aretin. consil.
159. longa. a num. 6.* & omnes in hoc conuenire asse-
rit Corneus *consil. 129. colum. penult. post princip. libr.
4. Socin. consil. 82. num. 8. versic. considera. libr. 4. Rum.
consil. 222. num. 5. libr. 1. & alios relats per Menoch. lib.
3. præsumt. 9. num. 15.* Quinimo (si verum ama-
mus) *d. l. fin.* tantum permittit prædictas vsuras per
maritum impendi in se & vxorem, & sic in promi-
scuos suæ personæ & vxoris vsus. Exemplum ha-
bes *l. vestis. 23. § communia. infra. de aur. & argent. le-
gat.* Vnde si velit consumere in alimenta filiorum
vel familiæ, non procedit *d. l. fin.* Nam cum hæc o-
nera ratione dotis soli marito incumbant, ma-
gis dicetur consumere in proprios vsus, quam in
promiscuos, atque ita quasi locupletior effectus
prædictas vsuras tenebitur vxori restituere, *argu-
ment. l. in summa. § in frumento. supra. de condict. in-
deb.* Et ita in specie Socin. *consil. 82. num. 20. &
num. 23. libr. 4. de quo vide Menoch. libr. 3 præsumt.
9. a num. 19.* Ceterum nihilominus est aduerten-
dum, quod licet supra tradita vera videantur in ter-
minis iuris communis, tamen quoad interpretatio-
nem legum Castellæ, de quibus agimus, non bene
videntur adaptari: nam ex mente prædictarum le-
gum colligitur, quod mulier non potest contrahere
sine licentia mariti, non solum in bonis dotalibus;
sed etiam neque in paraphernalibus, vel aliis bonis
quocunque modo ad vxorem pertinentibus, *vt ad-
nertit Palac. rep. rubr. § 48. num. 3 versic. hodie. Gutier-
rez de iuramento confirmatorio. 1. part. c. 1. num. 53. a-
lios referens:* & in regno Aragoniæ constitutum est
*lib. 5. obseruantiarum titul. de iure dotium. § item vxor
non potest facere. & § item vxor non potest petere,* ita vt
in prædictis regnis non obseruetur decisio. *l. Velles.
C. de reuoc. donation.* † sed potius lex Longobarda,
cuius meminit gloss. fin. ibi, quæ iubebat indistin- 32
cte, mulierem non posse contrahere sine licentia
mariti: quod constitutum fuisse propter reueren-
tiam, quam vxor debet marito. & vt sciat se illi sub-
iectam esse, sensit Bartol *l. transactionem. C. de transa-
ction. Anton. Gomez. l. Tauri. 54. num. 1. Couarr. de
sponsal. 2 part. c. 7. § 1. num. 1. & latius comprobat Lara.
l. si quis a liberis. § si quis ex his. num. 243. infra. de liber.
agnoscend.* Quod & ab antiquitate videtur proflu-
xisse; quia, *vt Liuius est auctor libr. 1. ab vrbe condita,*
maiores nullam neque priuatam quidem rem age-
re fœminas sine auctore voluerunt, & in manu es-
se parentum, fratrum, virorumque voluerunt: &
hac ratione in potestatem viri dicebantur transire.
*Bald. d. l. Velles. num. 1. C. de reuocand. donation. Bo-
schens de legit. nuptiis, lib. 2. num. 33.* & leges Roma-
norum, & Græcorum constituisse, vt mulieres sub
perpetua tutela essent, refert Tiraquell. *lege. 1. con-*

nubiali.gloss.1.a num.72.Reuard.lib.2.varior c.20.nume.1. Cum igitur secundum prædictas leges, neque de parapheroalibus mulier possit disponere sine licentia mariti; neque etiam de illis facta promissio nomine dotis valebit, nisi licentia mariti accesserit. Accedat, quod quidquid sit de iure communi, tamen secundum leges Castellæ fructus percepti ex bonis paraphernalibus vxoris, vel aliis quibuscunque, communicantur inter coniuges, tanquam lucra quæsita constante matrimonio, vt constat *ex l.4.titul.9.lib.5. ordinamen. & probant. Palac. repet.rubric.§.62.num.11. Anton Gomez. l. Tauri 50. num.70.ad fin. Xuarez titul. De las Ganancias num. 63. Lara d.§ si quis ex his num.262. Gregorius l.17.titul. 11.part.4. & Matienco l.4 titul.9. lib.5. ordinamen. gloss.1.num.4. Tessaurus decis. Pedemont.187. ante fin.* Ergo cum ex prædicta promissione semper in regno Castellæ resultet præiudicium mariti quoad fructus, non valebit promissio absque illius licentia. Sed quid in regno Portugalliæ hoc casu dicendum erit? Et cum in eo regno duobus modis soleat contrahi matrimonium, scilicet per dotem, & arrbas, vel per chartam medietatis. *Ordinatio libr. 4.titul. 7. in princip. & libr. 2. titul. 47. §. 1.* dicendum est, quod si primo modo contrahatur ma-
33 trimonium, † vxor non poterit dotem promittere ex bonis dotalibus, *iuxta l. si prædium. 23. C. de iure dotium. & Ordinat. libr. 4. titul. 6.* sed ex bonis paraphernalibus poterit dotem promittere, vel aliter ad libitum disponere, *iuxta l. velles. C. de reuocan. donat.* Nam in regno Portugalliæ nulla lex est, quæ prohibeat vxorem contrahere sine licentia mariti super paraphernalibus: vnde obseruanda est decisio *d.l. velles.* quia quando leges regni contrarium non disponunt, ad ius cōmune esse recurrendū iubet, *Ordin.lib.2.tit 5.* Nam & Couarr. *c. quamuis pactum, de pact. in 6.2.part.§.4.num.6. vers. quarto.* fatetur, quod prohibitio illa, ne mulier indistincte contrahat sine licentia mariti, non erat obseruanda in illis regnis & prouinciis, in quibus ius commune iubetur seruari. Ceterum nihilominus dubitationem facit, quod in omnibus matrimoniis prædicto modo contractis solet interponi pactum, quod quæsita constante matrimonio communicētur inter coniuges: cuius pacti vi, quæsita constante matrimonio, pro dimidia diuiduntur inter coniuges, quasi ex quadam societate. *Ordin. lib.4.tit.7.§.5.* Vnde interposito prædicto pacto, duplex insurgit dubitatio. Prima. *vtrum fructus quæsiti ex paraphernalibus, virtute prædicti pacti debeant cōmunicari inter coniuges?* Secunda, *vtrum stante prædicto pacto, vxor possit de paraphernalibus ad libitum disponere?* Et quoad primum dubium Nauarr. *in manual. c.17. num.155. vers. ad alterum.* existimat, etiam stante prædicto pacto, fructus paraphernalium non communicari; sed in solidum pertinere ad vxorem, iuxta regulam. *l. hac lege. C. de pact. conuentis.* Contrarium tamē sentit Lara *d.§. si quis ex his.n.262.* imo quod vbi lucra ratione pacti veniunt cōmunicanda inter coniuges, fructus quæsiti ex bonis paraphernalibus veniunt inter eos cōmmunicandi; cum verum sit dicere, fructus illos esse lucra quæsita constante matrimonio. Sed pro vera resolutione est aduertendum, quod licet maritus & vxor dicantur esse socii diuinæ & humanæ domus. *l. aduersus. C. de crimin. expilat. hæred. c. cum societas. 27.q.2.* tamen hæc societas nihil pertinet ad communicationem bonorum inter coniuges, vt tradit *Couarru. de sponsal. 2.part.c.7.§.1.n.5. Matienco l.2.titul.9.lib.5.ordinam.gloss.1.a num.1.* Vnde iure communi, quod maritus propria industria acquirit, cum vxore non communicat, sed sibi retinet. † 34
Roman. l. res iudicata. §. socero. num. 3. & ibi Aretin 3. notab. 7.20. Aymon consil.30.n.2. Tellius l. Tauri.16 n. 13. ad fin. prout neque cōmunicat cum vxore, quod suo proprio nomine emit. *l. ex pecunia. C. de iure dotium. l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi.* Et pariter, quod vxor acquisiuerit ex propria pecunia, vel industria, sibi insolidum acquirit. *Bald. l. si vxorem. nume.6. C. de condit. insert. Boeri. decis.81 nume.3 eleganter Nauarr. in manuali. cap.17. nume.155.* Nam præsumtio. *l. Quintus supra de donat. inter virum,* non procedit, quando constat vxorem propria industria, vel ex paraphernalibus aliquid acquisiuisse. *Alciat. de præsumt. regul.3. præsumt.26. num. 4.* Ceterum interposito prædicto pacto, quod quæsita constante matrimonio communicentur, recessum videtur a dispositione iuris communis; ac proinde, etiam quod maritus emit nomine proprio, venit communicandum cum vxore, *l.2. titul 9. libr. 5 ordinamen.* quam ita interpretatur Palac. *repet. rub. §.62.num.3.in fin. & num. 4.* & similiter lucra quælibet inter eos veniunt diuidenda. Vnde in his terminis procedunt dubitationes supra motæ, ad quarum explicationem est aduertendum, quod cum huiusmodi societas sit restricta ad acquirenda constante matrimonio, censetur particularis, non autem vniuersalis omnium bonorum, *iuxta. l. coiri. cum legibus seq. supra. pro socio. quod fatetur Palac. rep. rubr. § 65. num.11. Gregor. l.55. titul.5. part.5. in gloss. magna. colum.3. Tellius l. Tauri.16. num 12. ad fin. Didacus de Pace. q. ciuil. 11. num. 44. Matienco. l.3. titul. 9. lib.5. ordinamenti gloss.1. num.3. quicquid existimauerit Segura l.1.§. si vir vxori. num.20. infra de acquir. possess.* Ex quo consequitur, quod bona quidem, quæ antea habebant, non communicabuntur; quia pactum refertur ad ea, quæ postea acquirentur: ergo non comprehendet ea, quæ tempore tacitæ societatis erant iam quæsita. *Chassane. in consuetu. Burgundiæ, rubric.4.§.2. gloss. Et aquest. nu.6.* vbi ampliat, quod si maritus eam rem iam quæsitam postea vendat, & ex illius pretio aliam emat, non veniet in cōmunicatione; nam cum subrogetur loco rei iam acquisitæ, non potest videri de nouo quæsita; sed considerabitur, ac si esset illa, quam maritus habebat iam tempore contractæ societatis. *l. si donata §. si sponsus. & ibi Bald. supra de donation. inter virum. Tiraquell. lib.1. retract. § 32. gloss. vnica num.12. & seq. & late comprobat Palac. repet. rubr. § 62. num 4. & alii relati per Matienco l.2. tit.9. lib.5 ordinam. glos.2 num. 4.* quicquid reluctetur Boeri. *in consuetud. Bituricensib. rubric.8.§.2 column.2.* † Quinimo si constante 35
iam matrimonio, vsusfructus consolidetur cum proprietate, is vsusfructus nō communicabitur cū vxore; quia nō ex noua caussa, sed ratione proprietatis, quæ antecessit matrimoniū, videtur quæsitus. *l.4. & ibi Bald. supra de iure dotium.* Quod contra Fabrum probat Palac. *rep. rub. §.62. num.13. Gregor. l.18. tit.11. part.4. litera R. Couarru. de sponsal. lib.2. part.c.7. §.1. nume. 9. & latissime Matienco l.2. titul.9. libr. 5. ordinamen. gloss.1. a num.87.* Consequitur etiam, quod & postea quæsita, ea tantū communicabūtur, quæ opera, diligentia, vel industria & negotiatione

conu-

Coniugum fuerint quæsita; quæ vero ex legato, donatione, vel hereditatis aditione fuerint quæsita, non communicabuntur; quia cum prædicta societas censeatur particularis, ratione illius prædicta tantum veniunt communicanda. l. coiri. cum legibus seq. supra. pro socio. & in specie tradit Anchara. consil. 102. num. 10. Palac. rep. rub. §. 65. num. 63. Xuarez. titul. De las Ganancias. num. 48. Anton. Gomez. 2. tomo. c. 5. nu. 4. Boeri. in consuetud. Bituricensib. rub. 8. §. 2. colum. 2. Euerard. consil. 53. colum. 1. ad fin. Gamma decis. 358. num. 1. Matienco. l. 2. titul. 9. libr. 5. ordinam. gloss. 3. num. 10. Denique consequitur, quod fructus industriales quæsiti, etiam ex bonis, quæ habebant coniuges ante contractum matrimonium, inter eos communicabũtur, quia verum est dicere, illos mediante industria fuisse postea quæsitos constante matrimonio, quod probant. l. 4. & 5. tit. 9. lib. 5. ordinamen. & ita seruari asserit Palac. rep. rub. §. 62. num. 10. & eleganter prosequitur Xuarez tit. De las Ganãcias. n. 37. & Palac. rep. rubr. § 65. a nu. 65. Fructus autem naturales non communicabuntur; quia absque industria proueniunt. Palac. rep. rubr. §. 62. n. 14. Neque nouum est, proprietatem bonorum non communicari. & tamen fructus ex illis collectos cõmunes effici. c. 1. de fratrib. de nouo benefic. inuestit. & tradit Bart. l. 1. §. si quis hoc interdicto. in fin. infra. de itine. actuque priuato. Vnde licet vsusfructus consolidatus cum proprietate, non communicetur inter coniuges, vt diximus; tamen fructus inde prouenientes diuiduntur inter coniuges. Palac. rep. rubr. §. 62. n. 13. Pariter licet bona iam habita tempore societatis nõ communicentur inter coniuges, vt dictum est supra, tamen fructus ex illis bonis prouenientes commu-
36 nicabuntur, expresso Alex. cons. 49. num. 10. lib. 1. † Similiter quamuis prouenientia ex legato vel donatione non communicentur, vt dictum est; tamen fructus inde prouenientes communicabuntur, Cassaneus in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. verb. totus. nu. 6. Ex quibus etiam consequi videtur, quod stante prædicto pacto, etiam in regno Portugalliæ communicabuntur fructus percepti ex rebus paraphernalibus, vel aliis rebus vxoris. Item consequi videtur, quod in eodem regno mulier non poterit disponere de bonis paraphernalibus, vel promittere ex illis dotem, cum ex hoc quoad fructus manifestum sequatur mariti præiudicium. Sed his non obstantibus, contrarium credo verius, imo quod mulier possit libere disponere de bonis paraphernalibus, & de illis dotem promittere in regno Portugalliæ. Moueor, quia licet in regno Castellæ mulier non possit aliquid disponere de bonis paraphernalibus sine consensu mariti, tamen aliud est in regno Portugalliæ; quia in eo obseruatur decisio l. vellus. C. de reuocand. donat. vt supra probauimus: ac proinde licet promissio de bonis paraphernalibus non valeat sine licentia mariti in regno Castellæ, tamen valebit in regno Portugalliæ, in quo prædicta licentia non requiritur. Neque obstat, quod ex ea alienatione præiudicium inferatur marito; nam hoc non conuincit, non valere alienationem, vel promissionem factam de bonis paraphernalibus, imo cum ipsa illorum domina sit, poterit quidem alienare ius suum proprietatis. l. cum in fundo. 81. §. quod si alienauerit. ff. de iure dotium. l. locum. 48. proprietarius. ff. de vsufruct. & tantum damnum illarum marito tenebitur resarcire, vt in simili disponit in Ordinatione lib. 4. tit. 6. §. fin. Neque obstant rationes supra allatæ; quia illæ obtinebunt in regno Castellæ, non autem in regno Portugalliæ. Et est ratio differentiæ; quia in regno Castellæ communicatio fit ex dispositione legis. l. 2. tit. 9. libr. 5. ordinam. quæ tacite videtur prohibere alienationem, per quam communicatio impeditur. l. oratio. ff. de sponsalib. c. cum tempore. de arbitris, & ideo ipso iure non valebit, tanquam facta cõtra prohibitionem legis. l. non dubium. C. de legib. in regno autem Portugalliæ communicatio non fit ex dispositione legis, sed ex simplici partium conuentione: vnde alienatio semper valebit, & tantum obligabit alienantem ad interesse. l. ea lege. C. de condict. ob caussam. Et hinc etiam est, quod licet iure cõmuni contracta societate etiam vniuersali, bona quidẽ præsentia quoad dominium & possessionem, transferantur ipso iure in socios. l. 1. & 2. cum gloss. ff. pro socio. tamen futura, siue quæ postea acquiruntur, non acquiruntur ipso iure, sed veniunt communicanda actione pro socio. l. si quis societatem. supra. pro socio. glos. 1. l. si socius. supra. si certum petat. & ibi Deci. num. 1. ad fin. gl. fin. l. 1. supra. pro socio. Bald. l. 1. in fin. C. si quis alteri, vel sibi. Alexand. l. 3. §. incertam. nu. 7. infra. de acquir. poss. Deci. consil. 66. colu. 3. post medium. Ripa. l. 1. num. 21. supra. in quibus caussis pignus. late Tiraquell. de constituto. 2. part. ampliat. 32. a num. 6. & tamen in regno Castellæ, postea quæsita communicantur ipso
iure. † Palac. rep. rubr. §. 66. num. 24. Segura de bonis lucratis constante matrimonio. nu. 62. & num. 43. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 76. Baeza tractat. de non meliorand. filiab. cap. 11. num. 106. & eleganter definit Matienco. l. 2. titul. 9. lib. 5. ordinam. glo. 3. a num. 2. 37
Et licet multi id tribuant dispositioni. l. 47. titul. 28. partit. 3. & l. 6. ti. 10. partit. 5. quæ aduersus dispositionem iuris communis disponunt, etiam postea quæsita communicari ipso iure inter socios; alii vero alias assignent rationes, de quibus per Xuarez tit. De las Ganancias. num. 58. tamen vera ratio est, quod hæc communicatio fit ex dispositione legis: & quãdo quid fit ex dispositione legis, ius siue dominium ipso iure censetur translatum, & etiam absentibus & ignorantibus acquiritur, argumen. §. fin. Institut. de hereditat. quæ ab intestato deferuntur. l. cum pater. §. surdo. infra. de legat. 2. & tradunt Alciat. c. cum contingat. num. 111. de iureiurando. Anton. Gomez. l. Tauri. 45. num. 112. Tiraquell. tractat. de morte 2. part. 18. declaration. Et tamen diuersum erit in regno Portugalliæ; nam cum communicatio fiat ex conuentione partium. Ordin. lib. 4. titul. 7. §. 5. futura non communicabuntur ipso iure, sed venient communicanda. iuxta d. l. si quis societatem. supra. pro socio. expresso Anchar. consil. 102. num. 6. Couarru. resolut. lib. 3. c. 19. num. 2. & latius Tellius l. Tauri. 16. a num. 9. Quibus adde Palac. repetit. rubric. § 65. num. 11. nam licet horum opinio non sit admittenda in regno Castellæ, vt tenent supra allegati. & eleganter Gregor. l. 55. tit. 5. partit. 5. verb. Comunalmente. colum. 2. ad finem. & seq. tamen in regno Portugalliæ admittetur per supra tradita. facit. l. si quis bonorum. & quod ibi Bartol. infra. de legatis. 1. & quia decisio l. 1. & 2. supra. pro socio. procedit in societate vniuersali, & non videtur habere locum in particulari, vt sentit Bald. cap. 1. num. 15. de capitaneo qui curiam vendidit. Palac. rep. rubric. §. 65. num. 11. Adde & aliam differentiam: nam in regno Castellæ maritus potest alienare bona lucrata, etiam sine consensu vxo-

ris.l.5.titu.9.lib.5.ordinam. & tamen contrarium erit in regno Portugalliæ: Nam si immobilia fuerint acquisita constante matrimonio, non poterit illa maritus alienare sine consensu vxoris. Ordinat.lib.4.tit. 6.in princ. prout & ius commune disponit. l. si socius. in 2.part supra. si certum petat. l. nemo ex sociis. supra. pro socio. & si fuerint quæsita mobilia, licet propter iura administrandi, maritus ea solus possit alienare, tamen soluto matrimonio imputantur in portionem mariti. Ordinat.lib 4.tit.6.§.fin. Item adde etiā & aliā valde notandam differentiam: Nam in regno Castellæ, emta communicantur inter coniuges, etiam si illa maritus emat nomine proprio, vt colligitur ex l 2.titul.9.libr. 5. ordinamenti, & tenet Palac. repetit. rubric. §.62.num.3. ad fin. & seq. Xuarez. titul. De las Ganancias. num.58. ante finem. & alii relati per Matienco l.2.titul.9.libr.5. ordinamenti. gloss.3.num. 12. & tamen aliud erit in regno Portugalliæ: Nam cum in eo regno tantum contracta videatur societas particularis lucrorum. Gamma decision. 358. num. 1. succedit elegans decisio. l. si patruus. C. communia vtriusque iudic. quod si societas sit vniuersalis, quæsita etiam nomine proprio veniunt communicanda. l. si quis societatem supra. pro socio. sed si fuerit particularis, tunc quæsita nomine proprio, etiam ex pecunia communi non veniunt communicanda, sed tantum pars pecuniæ communis restituenda est socio, notat Bald. ibi in princip. & gloss. 1. dicta. l. si quis societatem. sentit Bartol. l. Titium, & Manium. §. altero. ante finem. infra de administrat. tutorum. quem ita explicat Iason l si socius. numer. 2. ad finem. supra. si certum petatur. Palac. repetit. rubric. §.65.num.12. Sed subsistendum est, quia cum etiam in regno Castellæ, societas sit particularis respectu lucrorum, vt supra diximus nume. 35. etiam in eo regno quoad emta nomine proprio videtur inducenda decisio d. l. si patruus. Sed responderi potest, contra iuris communis dispositionem id ita statuisse. dict. l.2. titul. 9. lib.5. ordinamenti. vt tradit Palac. repetit. rubric. §. 62. num. 3. ad fin. & seq. & Matienco. l. 2. titul 9. libr. 5. ordinamenti. gloss. 2. num 3. In regno autem Portugalliæ, in quo non reperitur talis lex, obseruabitur decisio. d. l. si patruus. Quam tamen Paul. ibi in fin. limitat procedere, quando agitur de re, super qua non erat particularis societas contracta; alias ipsa res venit communicanda, argument. d. l. si quis societatem. supra. pro socio. adiuncta regula. l. qua de tota. supra de rei vendicat. Vnde cum in societate particulari lucrorum, contineantur lucra quæsita ex titulo oneroso, vt colligitur ex. l. coiri. cum seq. supra. pro socio. tradit Anton. Gomez 2. tomo. cap. 5. num. 4. sine contineantur lucra prouenientia ex industria & negotiatione coniugum (quæ regulariter in quæsitis per contractum onerosum verificantur, vt per Palac. repetit. rubric. § 65 num. 63.) lucra quæsita ex prædictis caussis, ve-
38 nient communicanda cum vxore, † etiam si maritus emat nomine proprio, iuxta declarationem Pauli supra relatam. Sed quia per hoc nimis restringitur generalitas dict. l. si patruus. resoluendum est, quod licet maritus dicat proprio nomine emere, tamen credendum est, communi nomine voluisse emere; ne alias videatur intempestiue voluisse recedere a societate contra regulam. §. manet. Instit. de societate notat Bald. dict. l. si patruus. in princ. Sed si clare constaret, voluisse sibi solū emere, tunc procedet decisio dict. l. si patruus. & satis esset partem lucri vxori restituere, cuius respectu principaliter societas fuit contracta. Adde & vltimam differentiam, quod in regno Castellæ, etiam si ex propria pecunia maritus fundum emat, tamen communicatur inter coniuges, vt colligitur ex generalitate. l.2. tit.9. lib.5. ordinamen. & ibi notat Matienzo gloss. 2. in princip. tradit Palac. repetit. rub. §. 62. num. 4. quidquid contrarium teneat Xuarez titul De las Ganancias. num. 53. ad finem. dummodo vxor soluat partem pretii marito. Aucharan. consil. 102. num. 10. & tamen in regno Portugalliæ emtum per maritum ex propria pecunia, suum erit in solidum, iuxta dispositionem dict. l. si patruus. in princip. & l. 1. & l. multum interest. C. si quis alteri, vel sibi. Vltimo in hac materia addendum est, quod licet in paraphernalibus maritus habeat partem fructuum etiam in regno Portugalliæ, vt supra probauimus; tamen cum dominium sit vxoris, poterit in illis fieri exsequutio, etiam inuito marito, tam in regno Castellæ, quam Portugalliæ, ex regula. l. 3. §. 1. infra. de rebus eorum. & l. Iacum. 18. §. proprietarius. supra. de vsufruct. facit regula. l. alienationes. ff. famil. erciscund. & in specie Palac. repet. rubric. §. 66. nu. 13. Gāma decision. Lusitan. 366. n. 4. quamuis in dote (cuius maritus domin' est. l. doce. C. de rei vēdicat.) non possit fieri exsequutio pro debitis vxoris, si maritus non consentiat l. Tutia 63. supra. de iure dotium. & ibi Bald. gloss. 1. in fin. l. quinque legibus. infra. de bonis damnatar. & ibi Bartol. nume. 2. Salycet. l. ob maritum in fine. C. ne vxor pro marito. Iasan. l. a Diuo Pio. §. in venditione. nume 20. infra. de re iudicata. Gamma decisione. 200. Vnde pari ratione tentari potest, quod si mulier transtulit dominium paraphernalium in maritum, prout fieri posse probat l. si ego. §. finali. supra. de iure dotium. & l. 17. titul. 11. partita. 4. quia tunc incipit militare eadem ratio, quæ in dote, non poterit in illis fieri exsequutio sine consensu mariti. Et facit, quia in his terminis maritus fructus perceptos ex paraphernalibus facit suos, tanquam collectos ex rebus propriis, iuxta regulam. l. qui scit. in princip. supra de vsuris. Ruin. consil. 222. nume. 6. libr. 1. Sed contrarium tenet Imol. l. penult. ad finem & ibi Alexand. num 3. infra. ad legem Falcidiam. quia cum ex hac translatione dominii facta in maritum, resultet quædam donatio inter virum & vxorem, locum habet regula. l. 3. §. sciendū 3. de donationib. inter virum. subscribit Decius cons. 521 num. 4. Sed resoluendum est, hanc vltimam opinionem regulariter veriorem esse: limitari tamen quando hæc translatio facta est ante contractum matrimonium. l. 1. C. de donatio. ante nuptias. vel quando vxor erat indotata, vel paruam dotem secum attulit; ita vt ex fructibus non possent sustineri onera matrimonii; nam tunc toleranda est donatio, vt maritus illa sustinere possit. Ruin. cons. 222. num. 13. lib. 1. Quinimo licet in dubio non sit credendum, quod vxor transtulit dominium paraphernalium in maritū. l. si ego. §. dotis. ff. de iure dotium. l. 17. tit. 11 partit. 4. tamen in prædictis terminis censetur illud transtulisse, vt ex fructibus maritus possit sustinere onera matrimonii. Bald. consil. 266. verba. colu. 2. libr. 3. Aymon cons. 193. in fine. Et in his terminis admittetur, quod post alios tradit Afflictus decis. 4.4. n. 8. quod maritus de voluntate vxoris videtur fructus paraphernalium percipere; & sic eos suos faciet. Alia de materia vide per Menochiū. lib 3. præsumt. 9. a num. 11. & Tes-

saurum

saurum decis. Pedemon. 187. Hæc de primo modo, quo matrimonium contrahitur in regno Portugalliæ. Succedit secundus modus, quando matrimoniũ contrahitur per chartã medietatis: quo casu & bona exstãtia tempore matrimonii, & omnia postea quæsita quocunq; modo, inter eos communicãtur; quia vniuersalis societas censetur contracta, ac ita locum habet. l. 3. § cum specialiter. l. cum duobus. 52. §. fin. supra pro socio. probat Ord. libro. 4. titu. 7. in princ. & meminit Boeri. in consuetud. Bituricensib. rub. 8. §. 2. col. 4. In hoc ergo casu videtur dicendum, mulierem saltem de sua dimidia posse disponere, iuxta reg. l. si socius. ff. si cert. peta. Vnde in specie Dec. cons. 301. n. 4. tradit, vxorẽ posse donare pro alimentis vel pia caussa sine licentia mariti, & idem Ias. auth. ingressi. n. 6. C. de sacros. eccl. Perez ad Segura. l. 3. §. fin. n. 75. ff. de libe. & posth. Sed resoluendum est, q; si agamus de immobilibus, vxor non potest alienare sine marito. Ord. li. 4. ti. 6. neq; maritus sine vxore: Nam quoad hoc a pari iudicantur. vt d. tit. 6. & Ordinatio lib. 3. ti. 32. §. fin. Et est ratio; quia cum quilibet habeat dominium in re pro indiuiso, succedit regula. l. id q; nostrum. ff. de reg. iur. Vnde traditio Decii supra relata vera non est: cum enim impediatur alienatio propter præiudicium mariti, alienatio sine eius cõsensu ad pias caussas valere nõ potest, per tradita supra. Sed quid erit in mobilibus bonis? Nam Ord. lib. 4. tit. 6. §. fi. probat, maritũ solũ posse donare res mobiles sine consensu vxoris: ergo idem recipiendum est in muliere. iuxta reg. l. nõ tantũ. ff. de re iud. Et quia in societate cõuentionali socius potest disponere de re mobili cõmuni pro sua parte sine consensu socii. l. si socius. ff. si cert. petat. l. nemo ex sociis. cum gl. ff. pro socio. ergo idem videtur recipiendũ in societate hac legali, siue cõsuetudinaria. Nihilominus contrariũ est dicendũ: nam Ord. d. lib. 4. tit. 6. §. fin. loquitur in marito; neq; ob id sequitur idẽ accipiendũ esse in vxore; cum diuersa sit ratio: nam, vt inquit D. Thom. 2. 1. q. 32 artic. 8. ad 2. quamuis mulier sit æqualis viro in actu matrimonii; & hoc respectu dicatur eius socia. l. 1. ff. de actio. rerum amotarũ: tamẽ nihilominus est viro subdita, tanquam capiti; vnde ius administrandi ad eam non pertinet, sed ad maritum: atq; proinde, licet maritus tanquam monarcha, & caput domus, possit quid dare ex bonis cõmunibus, vel alienare, non tamen id poterit vxor. vt ibi explicat Cassanus, & in terminis hoc sentit Nauarrus in manuali, cap.
40 17. nu. 155. in fin. † Vnde videmus, quod licet in regno Castellæ maritus possit solus alienare bona quæsita constante matrimonio. l. 5. tit. 9. lib. 5. ordinamenti. ratione de qua per Gregorium. l. 55. tit. 5. part. 5. in gl. Comunalmente. ad finem. Tellium. l. Tauri. 16. num. 10. ad medium: & in regno Aragoniæ maritus solus mobilia quæcunque alienare possit, vt lib. 5. obseruantiarum regni Aragonum, titu. de iure dotium. vers. item non valet alienatio. tamen vxori non idem permittitur. Baeza tractat. de non meliorand. filiab. cap. 11. a num. 22. Lara. l. si quis a liberis. §. si quis ex his. num. 261. infra de liber. agnoscend. Nauarr. in manuali cap. 17. num. 155. post principium. Præterea licet valde controuersum sit, vtrum in terminis d. l. 5. titu. 9. lib. 5. ordinamenti. maritus possit solus donare lucra constante matrimonio? vt late refert Molina lib. 2. de primogen. cap. 10. a num. 66. Matien. l. 5. tit. 9. lib. 5. ordinamenti gloss. 6. a num. .. & ibi Azeuedus a num. 8. & Gutier. ad leges regni. cap. 121. in 2. parte. tamen expeditum est, mulieri id minime licere propter rationẽ, de qua supra. Tiraq. post leges connubiales. gl. 5. a n. 43. Baeza tractat. de non meliorand. filiabus. cap. 11. n. 24. Azeuedus d. l. 4. titu. 19. lib. 5. ordinamen. num. 11. Quoad maritum autem, vtrum possit donare res acquisitas constante matrimonio, sine consensu vxoris, dicendum est, hoc minime ei licere, cum donare sit perdere; & ob id nunquam creditur concessum. l. contra iuris. §. fin. supra de pactis. & l. filiusfa. post princip. infra. de donationib. Imol. l. ille autem. ante finem. supra de heredib. instituend. & fere in terminis Bald. cons. 335. statuto. ante fin. lib. 2. & in specie resoluit Moli. lib. 2. de primog. c. 10. num. 67. Azeue. l. 5. tit. 9. a num. 9. lib. 5. ordin. & Gutier. ad leges regni. 2. part. c. 121. a num. 4. & probat Ordinatio Portugalliæ, lib. 4. tit. 6. §. fin. Vnde donationem factam per maritum de bonis lucratis, vxor pro sua dimidia reuocabat, vt per Tellium. l. Tauri. 19. nu. 2. Matien. l. 5. tit. 9. lib. 5. ordinamen. glo. 6. a num. 10. Quæ tamen conclusio duas recipit limitationes. Prima est, quod propter generalem administrationem marito competentem, & propter generalem licentiam marito concessam alienandi bona lucrata. l. 5. titu. 9. libr. 5. ordinamenti. alienatio facta per maritum, etiam ex caussa donationis, tolerabitur; & tantum ex sua dimidia maritus satisfaciet vxori damnum, quod propter illam donationem ea passa est, vt tradit Ayora de partitionib. lib. 2. cap. 41. nu. 47. Garsias tract. de expensis. c. 13. num. 20. Auenda. in. l. 17. Tauri. gloss. 4. a num. 5. Angulo de melioratio. l. 3. gloss. 4. num. 8. quibus adde Nauarr. in manuali cap. 17. num. 155. ad finem. & in regno Portugalliæ probat Ordinatio libr. 4. tit. 6. § fin. & in simili tradit Matienzo. l. 3. titu. 6. lib. 5. ordinamenti. gloss. 1. num. 4. Si autem mariti pars non sit soluendo, tunc mulier habebit vtilem rei vendicationem, argum. in l. vxor marito. supra de donatio. inter virum. vel etiam alia iuris remedia, de quibus per Anton. Gomez. l. Tauri 50 num. 74. Cassane. in consuetu. Burgund. d. tit. 4. §. 4. verb. Ne plent ad finem. & Ayora de partitio. 2. parte. cap. 41. num. 48. & 3. parte. cap. 12. n. 38. ad finem. Vnde infertur, quod pariter in portionẽ suam tenebitur maritus imputare id, quod consumsit ludendo vel meretricando: quod in specie tenent relati per Didacũ de Pace q. cuuli. 8. n. 3. & probat Matien. l. 5. tit. 9. libr. 5. ordinamenti. gloss. 6. nu. 12. Quod, licet attenta iuris dispositione, ita esset dicendum. l. adeo. §. fin. supra pro socio. Roman cons. 145. num. 13. tamen ex consuetudine generali contrarium obseruatur. Xuarez titulo, De las Ganãcias. n. 57. & Grego. l. 13. tit. 10. part. 5. verb. Ganancias. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. n. 76. ad fin. & latius Gutier. ad leges regni. 2. par. cap. 21. num. 7. & agnoscit tandem Burg. de Pace d. q. cuuli. 8. num. 29. limit. 2. vt ex iusta caussa possit maritus donare prædicta bona, argu. l. filiusfamilias. post prin. ff. de donatio. Quod tamen intelligendum est, dummodo donatio sit moderata, & non excessiua, ita vt fraus nõ credatur commissa in præiudicium vxoris, & ita Molina lib. 2. de primogen. cap. 10. num. 66. vers. qua ratione. Burgos de Pace. q. cuuli 9. num. 23. & Gutier. 2 parte. ad leges regni. quæstio. 121. a num. 4. & Azeued. l. 5. tit. 9. a num. 9. lib. 5. ordinamenti. † Ex qua resolutione colligitur, quod donatio, 41
etiam modica & moderata, facta ex mera liberalitate, & sine iusta caussa, non valebit, quod aperte colligitur ex l. filiusfam. in princip. infra de donatio. & ita claro Ordinatio lib. 4. tit. 6. §. fin. Colligitur etiã, quod

si adsit iusta caussa, potest donare, moderate tamen, ita vt non sit excessiua donatio. Vnde neq; pater potest filium meliorare in tertio & quinto bonorum lucratorum sine consensu vxoris, quia hæc non est moderata donatio, *& ita Tellus. l. 19. Tauri. n. 7. Angulo de melioratio. l. 3. glo. 4. nu. 13. Pelaez de maioratu. 1. parte. quæstio. 23. nu. 10.* & pari ratinne neq; constituere maioratum de bonis quæsitis constante matrimonio: cum hæc etiam sit excessiua donatio, & non moderata, quod probat Molin. *libr. 2. de primogen. cap. 10. num. 67 & Mieres de maioratu. 1. parte. q. 23. nu. 10.* Et iuxta hæc est explicanda traditio Matienco *l. 5. tit. 9. libr. 5. ordinam. gloss. 6. num. 12.* quod maritus ad pia potest donare de bonis lucratis constante matrimonio: cum pro salute animæ id faciat, & sic ex iusta caussa: cui addo Paulum Castrens. *conf. 381. primo videndum. nu. 3. lib. 1* tradentem, quod qui donat capellaniæ, ex iusta caussa dicitur moueri, quia ad piam caussam & pro salute animæ donat, quæ caussa iusta est. *l. si sponsus. §. concessa. supra. de donationib. inter virum.* & ex iusta caussa semper valet donatio. *d. l. filiusfamilias infr. de donationib.* Hoc enim ex prædictis videtur intelligendum, dummodo moderata sit donatio, non autem si fuerit excessiua: quod in specie videtur colligi ex traditis per Matienco. *dict. gloss. 6. num. 15. & Gutierrez in 2. parte ad leges regni. quæstio. 121. num. 5. ad finem.* Sed subsistendum est; quia Nauarr. *c. non dicatis. 12. quæstio 1. num. 73.* concludit, quod quis potest consumere bona in eleemosynis, & aliis piis caussis, quia id nõ est simpliciter donare, sed in suos vtilissimos vsus absumere, scilicet pro anima, quæ pretiosior est corpore. *cap. præcipimus. 12. q. 1. & cap. sedulo. 38. distinctione.* Et hac ratione pater, dum viuit, potest facere eleemosynas, & in alia opera pia consumere bona, etiam in præiudicium legitimæ filiorum, *vt probat idem Nauarr. in manuali. cap. 26. num. 39.* Quod dicit Nauarr. *dict. cap. non dicatis. num. 37.* esse intelligendum, non solum de eleemosynis, & aliis piis operibus paruis & moderatis, sed etiam de excessiuis, prout est constructio & donatio capellæ: quoniam eleemosynæ & alia opera pia, quo maiora sunt, eo ceteris paribus potentiora, & Deo gratiora. *c. non mediocriter. de cõsecratio. distinction. 5.* & sic aperte vult, quod etiam donatio excessiua valeat in fauorem piæ caussæ. Poterunt concordari opiniones ex Ordinatione Por-
42 tugalliæ *lib. 4. tit. 6. §. fin. in fin.* † quod in piam caussam valeat donatio, etiã excessiua, iuxta rationes Nauarri: nõ valeat autẽ donatio immensa, quia huiusmodi reuocari potest per vxorẽ quasi valde immoderata. Et expende, quod prædicta Ordinatio non requirit, immensam esse donationem, nisi quando facta fuit ad pia: quoad alias igitur donationes distinguendum est *vt supra*, quicquid sentiat Anton. Gamma *decisione. 226. nu. 3.* & quæ dicatur immensa donatio, vide Paul. *authen. vnde si parent. n. 3. C. de inofficios. testam. Ripam responso. 198. num. 7.* & magis in proposito Gammã. *dict. decisio. 226. nu. 3.* Sed ego immensam vocarem illam, quæ consumit maiorem partem bonorum lucratorum, *argumento. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem creditor.* & quod Baldus. *l. id quod pauperibus. n. 34. C. de Episc. opus & cleric.* Licet enim in his terminis ex parte mariti forsitan neque dolus, neque fraus interuenerit, tamen ipsa vxor remanet multum decepta se ipsa; ac propterea perinde habetur, ac si per fraudem mariti esset damnificata, *argumento. l. si superstite. C. de dolo.* Et sic in his terminis verificabuntur verba. *l. 5. titul. 9. libr. 5. ordina.* dum, vt alienatio facta per maritum reuocetur, requirit, quod probetur factam fuisse alienationem animo fraudandi, aut damnificandi vxorem: quæ desumta est ex traditis per Imolam *l. ille autem. ad finem. supra. de heredib. instituend.* Nam satis erit, quod re ipsa reperiatur fraudata & damnificata, quando donatio fuerit immensa, vel saltem multum excessiua, *vt per Ayoram de partitionib. libr. 2. titul. 41. num. 48.* His ita expeditis, vltimo ex supra resolutis circa principalem articulum, & primum notabile desumtum ex hoc text. infertur annotatio ad tradita per Paulum *hic num. 2.* dum dicit, quod licet generaliter ea responsio, Hoc est speciale, dicatur esse refugium misetorum. *gloss. l. filium quem habentem. C. famil. erciscund.* tamen in materia dotis ea responsio videtur iuridica, cum ex isto text constet, eam semper & vbique esse priuilegiatam, subscribunt Bulgari. *hic num. 1. Socin. Iunior. num. 7. & Guilhelm. Pontan. num. 1. Socin. l. singularia. num. 1. supra. si certum petat. Mantua. singular. 115. num. 4.* Sed vrget in contrarium, specialia etiam fauore dotis non esse multiplicanda. *l. 1. C. de dotis promissio.* neque speciale facile esse admittendum; cum a regula in dubio non sit recedendum. Quibus rationibus a Castrensi traditione recesserunt Deci. *l. singularia. num. 1. supra. si cert. petat. Cagnol. l. in ambiguis pro dote. 86. num. 6. supra. de regul. iuris. Curt. Iunior. l. heres absens. in princip. num. 18. supra. de iud.* Pro concordia dicendum est, quod si in dote aliquid inueniatur expressum, quod videatur obuiare regulis ordinariis, optima erit responsio, id procedere fauore dotis: sed si in dote tale quid non inueniatur expressum, neque aliquid vrgeat, cur debeamus admittere aliquam specialitatem in dote, non erit bona nequ admittenda prædicta responsio, cum regula generalis comprehendat dotem, & alios casus priuilegiatos. *l. in fraude. §. fin. ff. de milit. testamen.* ac proinde dos non censeatur priuilegiata, nisi in casibus iure expressis vel similibus expressis, vt supra resoluimus, & ita in effectu Ripa *hic num. 13. & Bolognet. a nu. 35. Gratus conf. 113. num. 4. libr. 2.* His ita visis, secundo principaliter ex illo text. ibi, *Semper*, adiuncta expositione glo. verb. *semper*, id est, omni tempore, colligendum est, dotis caussam etiã quoad tempus esse priuilegiatã; & consequenter de illa etiam tempore feriarum cognosci & iudicari posse. Pro qua sententia etiã facit, quod caussa dotis, tanquam tangens matrimonium, & ab eo dependens, est summaria. *Cle. dispendiosam. de iud.* Ergo de ea cognosci poterit tempore feriarum. *Cle. sæpe de verbor. significa. ficut etiam. l. publicas. C. de feriis.* vbi caussæ fiscales tempore feriarum agitantur: ergo & caussæ dotis, quæ fiscalibus æquiparantur. *l. 2. C. de priuileg. fisci. glo. l. dotis. 9. C. de iure dotium.* Accedat & illud, quod de caussis alimentorum tempore feriarum cognoscitur. *l. 2. supra. de feriis. Euerard. centuria legalis, loco. 24. num. 2 & 3. Tiraq. de priuilegiis piæ caussæ priuileg. 156. Couar. de sponsalib 2 parte. c. 8. §. 6. nu. 6. & ante eos Bald. Nouell. hic nu. 460. & Crot. nu. 66.* Ergo idem recipiendum est in dote, † 42
quę succedit loco alimẽtorum. Et ita in specie, quod de caussa dotis cognoscatur tempore feriarũ, probant Angel. *hic. num. 9. Crot. num. 66. Camill. n. m. 85.* asserẽtes, hanc esse communem opinionẽ, *& Carrasc. loc. cit.*

lect.n.9. Ruin.conf.194.n.5.lib.1. Nouell.de dote.9.par.
priuileg.13. Baptist.de priuileg.dotal. centur. 1.nu. 58.
Hora. Lut. de priuil.scholarium.priuil 74. Cõtrariam
tamen opinionem, imo de caussa dotis non posse
cognosci tempore feriarum, iuxta regul.generalem,
l.1.supr.de feriis. tenet Alex. hic.nu.13. & subscribunt
Ripa.nu.46. Alcia.nu.2. Soc.Jun.n. 129. Pro qua sen-
tentia vrget, quod regula generalis comprehendit
etiam caussam dotis. l.in fraudem.§ fi.infr. de militari
test. & quia dos more iudiciorum petenda est, l.3. C.
de dotis promissio. qui mos iudiciorum non patitur
tempore feriarũ litem agitari, l.fi. C. de feriis. Vrget
etiam. l.si mulier. 29. & l.si cum dotem. 23. §. eo autem.
infr.eod. dum probant, in caussa dotis litem conte-
stari, ergo sentiunt caussam dotis esse ordinariam,
& non summariam: nam in summariis nõ requiri-
tur litis contestatio, neq; alia solẽnitas iudiciorum.
Cle.sape.de verb.sign. & consequenter tãquam ordi-
naria non poterit agitari tempore feriarum. Et si
hanc opinionem defendere velis, ad rationes com-
munis opinionis facile respondere poteris: nam ad
primam de isto tex. respondetur, quod loquitur in
dote, quę reperitur soluto matrimonio, vt cõstat ex
rubr. & de hac caussa dotis fatendum est cognosci
posse tempore feriarum; quia tunc agitur de fauore
poblico, vt facilius mulier dotem habeat, & nuben-
do filios procreet Reip. vt in simili considerant, In-
noc.c.de prudentia.de don.inter vir. Anch.conf.21.nu.
20. Dec.c.ecclesia n.57.de consti. Rim.auth.quod locum.
n.4.C.de collat. & Ruin.hic.n.100. & facit text. l.vnic.
§.actio. C.de rei vxo.actio.ibi, Ilico, vbi soluto matri-
monio dos ilico restituẽda est, id est, adhibita sum-
maria cognitione, l.penul. & ibi Bart.nu.2. C. deposit.
Ergo de ea tanquam summaria cognosci poterit
tempore feriarum. Cle.sape.de verb.sign. Sed si agatur
de dote petenda per maritum, quia tunc cessat ra-
tio, de qua supra, non videtur recedendum a regu-
43 la, l.1.supr.de feriis. † Sed licet hæc responsio prima
facie videatur probabilis; tamen non placet, quia
verius est, non esse faciendam differentiã inter do-
tem, quę repetitur per maritum, ad sustinẽda one-
ra matrimonii: nam & in hac vertitur publica vti-
litas, cum alias maritus nõ possit vxorem neque li-
beros alere, neq; cogi possit cum muliere cohabi-
tare, si dos sibi non soluatur. l.fi. C. ad Vellean. facit l.
dotem. 18.infr.de castrens.pec. Et ita prædictam diffe-
rentiam non admittit Nouell.de dote.9.par.speciali.
7.in fi. & speciali.13.in fi & 2.par.nu.72. Crot.hic.nu.
66.post Alex.n.13. Pala.rep.c.per vestras §.15.in fi.pag.
145. Et in simili prædictos casus æquiparat Andrę.
Siculus, c.ex literis.nu.4.de pign. Berous.c.1 num.68.de
prob. Rebuf.2.tom.ad leges Gallicas.tit.de literis dilator.
art.1.gl.1 n.34. Et ideo melius respondetur prædictę
difficultati, tex. istum sentire, etiã respectu tempo-
ris, dotem habere priuilegia, vt constat ex l.assiduis.
C.qui potio.in pign. inde tamen inferri non potest,
etiam tempore feriarum habere priuilegium, cum
id iure non inueniatur expressum, neq; a regula fa-
cile sit recedendum. Ad secundum respõdetur, non
esse expeditum, caussam dotis esse summariã, nam
text. Clc.dispendiosam.de iud.ibi. Eas quoque modo tã-
gentib.adiunctione.fin. cum gl.verb.dependentib.de iud.
in 6. videtur probare, cã caussam esse summariam;
quod admittunt Card.d. Cle.dispendiosam.nu.34 & Aret.
hic.col.4.in prolo.disputa.de priuil.dotal.centur.2.n.39. Ma-
ran.in pract.pag.200.n.57. Palat.rep.c.per vestr.as.§.15.

n.9.pag.145. Mynsing.in decis.cameræ Imperialis cen-
tur.3.obseru.3.vers.17. Et secundum istam opin.con-
suluit Corn.conf.151.anu.6.lib.1. Rim.conf.599 n.fi.
lib.3. & alii quos refert & sequitur Molin.libr.2.de pri-
mog.c.15.n.57. Contrariam tamen opinionem, imo
in caussa dotis ordinarie esse procedendum, † vide- 44
tur probare tex. l.3. C.de dotis promiss.ibi, More iudi-
ciorum, & l.si mulier.20. & l.si cum dotem.23.§.eo aũt.
infr.eod. vbi in caussa dotis lis contestatur: quod mini-
me esset necessariũ, si ea caussa esset summaria. Cle.
sape.de verb. sign. & ita quod in caussa dotis proce-
datur ordinarie, sensit Bart. hic.nu 6. & l.si constan-
te.nu.83.infr.eod. Et hanc esse communem opinio-
nem Legistarum, asserit Nouel. de dote.9 par. priui-
leg.15.post princ. Cui non obstat. l.vnica.§ exactio. C.
de rei vxor.actio. ibi, Ilico, quia illud verbum poni-
tur ad designandam differentiam inter res dotales
immobiles, & mobiles. Nam immobiles soluto ma-
trimonio statim restitui debent, id est, sine aliqua
dilatione, & mobiles post annum, vt hic aduertit
Ruin.num.92. Inuenio tamen, quod Imol.hic.nu-
mer.2. concordat opiniones, quod iure ciuili, & in
terris Imperii in caussa dotis procedatur ordinarie,
id est, procedatur more iudiciorum, d.l.3. C.de dotis
promissione. iure autem canonico, & in terris Eccle-
siæ, proceditur summarie d. Cle.dispendiosam. de iu-
diciis. subscribunt Nouell.de dote. 9.parte.priuileg. 15.
Corne.conf.151.num.12.lib.1. Sed non placet. neque e-
nim facile est admittenda differentia inter vtrum-
que ius, c.1.de noui oper c. cum expediat. de elect.in 6.
Quare Angel.hic.nu.9. aliter concordat, quod aut
caussa dotis venit incidenter ad caussam matrimo-
nii; & tunc de ea cognoscatur summarie, prout &
summarie cognoscitur de matrimonio, d. Clem.di-
spendiosam. aut de dote agitur principaliter, & tunc
de ea est cognoscendum ordinarie, dict.l.3. C.de dotis
promissione. Quam concordiam probat Alexan.hic.
num.10. Pantan.num 32. Ruin.num.93. Socin. Junior.
nu.131. Corras.2. lect.num. 23. & veriorem existimat
Nouell.de dote 9.part.priuileg. 15.ad fin. & receptam
esse asserit Euerardus, in centuria legali.loco. 25. vers.
item quæro. Sed circa hanc communem concordiam
inprimis est aduertendum quod Ruin. hic num.94.
aduersus eam opponit, quod imo etiam, quando
agitur principaliter de dote, debeat procedi in ea
caussa, vti proceditur in matrimonio: inducit. c.fin.
de iudi. in 6. vbi proponitur regula, quod in benefi-
ciis & spiritualibus, id est, matrimonio. vt ibi expo-
nit gloss.verb.spiritualibus item in dependentibus ab
eis. id est, in dote, vbi exponit gloss. verb. dependenti-
bus. maior quatuordecim annorum potest per se,
vel per procuratorem stare in iudicio, quamuis in
aliis caussis diuersum sit. leg.1. C. qui legitimam perso-
nam. Ergo probat ille text. ita inductus, vt etiam;
quando de dote agitur principaliter, idem de ea iu-
dicetur, quod de matrimonio, † vt etiam expen- 45
dit Andreas Siculus, cap. ex literis.num. 3. de pignori-
bus. Felin.cap.1. licet ex suscepto.numer.1.ad fin.de for.
compet. Sed defendendo communem respondetur,
quod si gloss.d. c.fin.verb.dependentibus.de iud.in 6.
intellexit, tex. illum procedere etiam quando prin-
cipaliter agitur de dote, falsum est per tex. auth.quod
locum. C. de collatio.ibi: Legitima ætatis, tradit Alex.
l.si constante.num.30.infr.eo. Rimmal. d. auth.quod lo-
cum.numer.4. Neque enim tunc caussa dotis dici-
tur depẽdere a matrimonio, sed per se subsistit: vn-

de *d.c.fi.* exemplificādum est, quando de matrimonio agitur principaliter, & de dote incidenter, tunc enim prout in matrimonii caussa non requiritur patris consensus, *dict. cap. fi.* ita etiam neque in caussa dotis incidenter mota; & aliud esset si dos principaliter peteretur; tunc enim necessarius esset filiæ patris consensus, *dict. auth. quod locum. C. de collatio. & ita Alexand. l. 2. §. quod si in patris. nu. 4. ad fi. infr. eo. Claud. l. fi. constante. nu. 67. infr. eod. Bolog. hic num.* 86. *Nonell. de dote q. 9. par. priuileg.* 17. atque ita declarando retorquebitur pro Angel. opinione. Neque repugnat, quod dos non potest consistere sine matrimonio, *l. 3. supr. de iur. dotium.* atq; ita quod semper cohæret matrimonio, *l. dotem 18. infr. de castrens. pec.* Nam respondetur, verum quidem esse, dotem præsupponere matrimonium, tanquā necessarium antecedens, sine quo consistere non potest, *leg. 1. C. de condi. ob caussam.* Et hoc respectu particulari dicetur dependere a matrimonio, sed quoad omnia alia, si principaliter & per se cōsideretur, nihil commune habet cum matrimonio, neq; eius naturam sequitur, sed suam propriam retinet: & ita in effectu Rimin. *d. auth. quod locum. n 3. C. de collatio. Bologn. hic nu.* 86. Vnde videmus, quod in matrimonio contrahendo non est necessaria curatoris auctoritas, *leg. in copulandis. C. de nupt.* & tamen in dote constituenda requiritur curatoris auctoritas, *l. lex quæ tutores. in prin. C. de administ. tut. Rimin. cons. 229. num. 28. lib. 2.* Vt ergo dos omni respectu dicatur depēdere a matrimonio, oportet, quod incidēter veniat ad caussam matrimonii principaliter motam, *d. c. fi. de iudi.*

46 *in 6.* intellecto, vt supr. † Ergo idē & in nostro proposito dicendum est, quod si caussa dotis veniat incidenter ad caussam matrimonii principaliter motam, dicatur summaria, *d. Cle. dispendiosam. de iud.* & consequenter de ea cognosci possit tempore feriarum, *Cle. sæpe. de verb. sign.* Sed si caussa dotis principaliter agatur, non censebitur summaria, & consequenter cognosci de ea non poterit tempore feriarum. Quæ distinctio, etiam iure canonico videtur admittēda. Nā regula generalis *c. fi. de feriis.* etiam caussam dotis principaliter motam debet comprehendere, iuxta regulam, *l. in fraudem. §. fin. infr. de milit. testa.* Et confirmantur prædicta eleganti similinā si caussa matrimonii principaliter tractetur cōram ecclesiastico iudice, ad cuius cognitionem pertinet, *c. tuam. de ord. cogn. c. later. qui filii sint legitimi.* & incidenter petatur dos, Iudex ecclesiasticus de ea caussa cognoscet, tanquam dependente a caussa matrimonii, *c. de prudentia. de donat. inter vi.* & tamen si nulla sit controuersia super matrimonio, sed de caussa dotis principaliter agatur, de ea tanquam mere profana iudex secularis cognoscet, *l. in contractibus. §. fin. per locum ab speciali. C. de non numer. pecu. & ibi notat Bald. in fin.* & deducitur ex verbis *d. c. de prudentia ibi: De dote, quæ est causa incidens, a contrario sensu,* quod ita resoluit Ias. *auth. quod locum. nu 10. C. de collat. Felin. c. ecclesia num. 58. de constit. Socin. hic num. 34. Pontan. num. 46. Ripa. num. 48. Crot. num. 65. ad finem. Coras. 2. lectio. nu. 23. Præposit. cap. 1. ad finem. qui filii sint legitimi. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 53. & aliquos refert & sequitur Molina libr. 2. de primogen. cap. 5. num. 57.* Quibus adde Bald. notabiliter loquentem, *c. accedens. nu. 2. de procuratoribus.* Neque obstat, quod imo caussa dotis principaliter mota videatur esse mixti fori, ita, vt in potestate actoris sit, coram quo iudice agat, vt resoluit receptum Dec. *authen. quod locum. num. 1. C. de collatio. Felin. ca. licet ex suscepto. num. 1. de foro compet. Aufrerius de potestate Ecclesiæ super laicos. fallentia. 27. & Anton. Bardus tracta. de tempore vtili cap. 15. a num. 5. Gomez. c. fin. num. 22 de iud in 6.* & magis probat Ripa *hic nu. 48 mots per tex. c. ex literis. de pigno. vbi notat Hostiens. & Andre. Sicul. nu. 9.* † Item videtur text. *d. c. de prudentia, de donatio inter virum.* Nam in casu ibi proposito caussa matrimonii erat finita per sententiam, & sic eo casu dos principaliter veniebat petenda, & tamen de ea nihilominus ecclesiasticus cognoscit, vt expendit Dec. *d. auth. quod locum. num. 4. ad fin.* & ita etiam esse receptum fatetur Rebuff. *1. tom. ad leges Gallicas. tit. de senten. prouisionalibus artic. 3. gloss. 1. num. 3.* quamuis de consuetudine contrarium dicat obseruari in Regno Franciæ. Sed huic difficultati respondetur, verius esse, quod de caussa dotis principaliter mota ecclesiasticus non possit cognoscere, *iuxta supra tradita.* Neque obstant adducta pro contraria sententia; quia ad primum de *c. ex literis, de pignor.* respondetur, quod eo casu mulier erat oppressa per secularem iudicem, quia propter delictum mariti fuerat spoliata propria dote, & ideo ecclesiasticus se intromittit; quia viduis oppressis, & bonis suis spoliatis succurrit ecclesia, *c. ex parte. 6. de foro compet. & ibi Panor. nu. 11. Bologn. hic. nu.* 87. Neq; replices, quod *in d. c. ex literis.* mulier non erat vidua, sed habebat maritum viuum, & hoc casu Ecclesia non debuit se intromittere; quia tātum viduis oppressis succurrit, *d. c. ex part. 6. vt hic expendit Rom. nu.* 21. quia respondetur, quod in d. c. ex literis, maritus propter maleficium fuerit bannitus, & aufugerat, vt ex litera cōstat: vnde illa mulier pro vidua debet reputari: quia attenta iuris dispositione, idem est non habere maritum, vel habere inutilem. *cap. inter corporalia adiuncta gloss. verb. inutilem. de translatio. Episcopi. c. 1. de præscript. & ibi Panorm. 4. notab. glo. recepta l. fin. C. ad leg. Flauiam. de Plagiar. & in specie aduertit Crot. hic. nu. 65. vers. tertius casus.* Non obstat secundum de *c. de prudentia de donat. inter virum.* quia aduertendum est, quod ex ea litera constat, quod mulier petierat dotem sibi restitui, ac ita Iudex ecclesiasticus de caussa matrimonii cognoscens, etiam caussam dotis incidenter motam debuit diffinire, *l. quoties. C. de iud. l. fi. ad fi. C. vbi & apud quem. in specie Roman. con. fi. 330. num. 10.* Si ergo hoc non fecit, non dicitur adhuc functus officio suo, & consequenter finita caussa matrimonii, adhuc dotis caussam incidente potuit diffinire. Quare si in caussa matrimonii non fuisset facta mentio restitutionis dotis, ita vt nō possit dici caussam dotis fuisse incidentem, respectu caussæ matrimonialis, si finita caussa matrimonii dos principaliter peteretur, non posset tunc ecclesiasticus de ea caussa cognoscere, *iuxta supra tradita.* † & ita in specie glo. 48
pen. d. c. de prudentia. & magis probat Anchar. cons. 11. nu. 10. & Andr. de Isern. c. 1. verb. contrahentium in te. ex sta nuptias. nu. 30. quæ sint regalia. Vnde ex *dict. c. de prudentia,* explicato, vt supra, colliges elegantem ampliationem ad regulam, *l. quid tamen. 25. supr. de recept. arbit.* dum probat, quod si ab arbitro plures caussæ decidendæ committantur, potest ipse vnam diffinire, & postea alias; quia quandiu omnes non diffinierit, nō dicetur functus officio suo. Quam decisionem etiam in iudicibus delegatis locū habere assērit

asserit Panor. c. *pastoralis. §. quoniam. in fi. de rescr. Fel. c. cum inter. n. 10. ad fi. de re iud.* Quod ea *d. c. de prudentia.* ampliandum est, procedere etiam si caussæ tales sint, vt vna habeat se per modũ principalis, & alia per modũ incidētis: nam finita principali caussa, nõ diceť adhuc functus officio suo quoad determinandam cãm incidenté: q̃ notat Præpos. *d. c. de prudentia. in fi. Soc. hic nu. 35.* Infertur ẽt elegans limitatio ad regulam. *l. in hoc iudicio supr famil. ercis.* scil. q̃ non valet sententia, quæ totam cãm non diffiniuit: nam procedet, quãdo vna est tantum caussa, vel etiam duæ ita connexæ, vt vna ab alia separari non possit. *l. etiam. §. 1. supr. de minor.* Nam si diuersæ sint, valebit sentẽtia, quę vnam determinant, etiã si prædictæ caussæ diuersæ habeant se per modum principalis & accessorii *l. 4. C. de posit. tradit Bart. l. terminato. C. de fruct. & litium expensis. Felin. c. cum inter. n. 15. ad fi. de re iud.* Et pari ratione etiam si vna habeat se ad aliam per modum dependentis siue incidentis, vt efficaciter probat, *dict. ca. de prudentia. adiuncto. c. fin. de iud. in 6. iuncta gloss. verb. dependentibus.* Denique ex *d. c. de prudentia.* colligitur elegans limitatio ad regulam, *l. 4. C. de posit. & l. fin. supr. de eo. quod certo loco.* dum probãt, quod finita caussa principali, iudex non potest pronuntiare super accessoriis, nam procedent, quãdo illa accessoria debentur tantum officio iudicis, iuxta regulam, *l. aediles. §. item sciendũ. supr. de aedilitio edicto. & l. qui per collusionem. §. fin. supr. de act. emt.* Nam si debeãtur iure actionis, finita caussa principali adhuc accessoria diffiniri potest per eundem iudicem: vt efficaciter probat, *d. c. de prudentia. adiuncta glo. verb. repetebat. & ibi notat Ant. ad fi.* estque recepta hæc limitatio, *ad reg. d.*
49 *l. 4. C. de posit. vt asserit Iasõ. l. n. 4. C. de iudic.* † Neque placet in hoc articulo consideratio Bald. Nouell. *de dot. 9. part. priuileg. 16.* vt opinio Ang. hic *nu. 9.* regulariter sit vera, limitetur tamen, quando soluto matrimonio mulier vidua repetit dotem. Nam tũc, etiam si principaliter agatur de dote, ecclesiasticus tñ cognoscet, allegat, *c. nuper. in fin. de don. inter vir.* & quia vidua est miserabilis persona, *l. vnic. C. quando Imperator inter viduas.* & de caussis miserabilium personarum indistincte cognoscit Ecclesia, *c. significantibus. de offic. deleg.* & Nouello subscribit Autrerius, *tract. de potestate Ecclesia super laicos, fallentia. 27. Palac. rep. cap. per vestras 2. notab. n. 13. & n. 24.* Hæc enim consideratio confunditur per *d. c. de prudentia.* vbi probatur ecclesiasticũ posse cognoscere de caussa dotis, quãdo venit incidẽter ad caussam matrimonii, ergo extra prædictum casum indistincte non cognoscet. Item confunditur per *c. ex tenore. de foro compet.* vbi per viam regulæ probatur, ecclesiam non cognoscere de caussis viduarum. Neque obstant rationes Nouelli. nam ad primam de *ca. nuper. in fin.* dum dicit, quod Ecclesia protegit dotes viduarum, respondetur: non debere intelligi generaliter, sed tantum in casibus iure canonico expressis, quidem tres sunt. Primus est, quãdo Iudex secularis est negligens in administranda iustitia viduis; tunc enim se intromittit ecclesiasticus, *c. ex tenore. in fin. de foro comp. & ibi Marian. Soc. in prin. Innoc. c. significantibus. num. 3. de offic. deleg. Corasi. hic 2. lect. num. 23. ad fin.* Et idem erit, quando ad iudicem secularem facile non potest haberi recursus, *arg. l. in contractibus. § fin. in fi. C. de non numer. pecun. Socin. hic num. 34. Crot. n. 65. vers. secundus casus.* Secundus est, quando vidua est pauper; nam tunc etiam de eius caussis ecclesiasticus cognoscet, *cap. significantib. de offic. deleg.* Ceterũ si bene aduertas, hoc casu parum facit qualitas viduæ: nam etsi vidua non esset, sed tantum paupce, posset ecclesiasticus cognoscere, *c. si quis de pendentibus. 24. q. 3. c. super quibusdam. in fi. de verbor. signifi. Couar. pract. c. 6. nu. 3.* Est tertius, quando vidua opprimitur; vt quia vidua est spoliata propriis bonis, tunc enim Ecclesia viduæ etiam diuiti succurrit. *c. ex parte. 6. de foro comp. & ibi Panorm. num. 11. Corras. hic. 2. lect. num. 25. ad finem. diximus supra.* † In his ergo tribus casibus verificabitur id q̃ 50
dicit, *d. c. nuper. in fin.* & extra illos standum est regulæ. *c. ex tenore. de foro comp.* Iuxta quę venit etiam explicandus text. *c. super quibusdam. in fi. de verb. signifi.* dum probat, ad ecclesiam pertinere cognoscere de caussis viduarum, orphanorum, & pauperum: nam ea æquiparatio accipienda est habita relatione ad communiter contingentia; vidua enim & orphanus facile opprimuntur a potentioribus, quo casu Ecclesia se intromittit pro illis, etiam si diuites sint, *vt supra diximus:* cessante autem oppressione, non procedit illa æquiparatio, nam de caussa pauperum semper Ecclesia cognoscere potest; quia actũ, & habitu miserabiles sunt personæ, sed vidua & orphanus quamuis miserabiles sint personæ habitu, non tamen sunt actu, nisi etiam pauperes sint, vel a potentioribus opprimantur, & si diuites sint & non oppressi, de horum caussis Ecclesia non cognoscit, nisi secularis negligens sit in administrandã iustitia, *vt supra dictum est,* & ita in effectũ resoluit Panormit. *cap. licet ex suscepto. num. 7. de foro compe.* Iuxta quę etiam venit componenda illa controuersia, Vtrum orphani, & viduæ, ad hoc vt censeantur miserabiles personæ, oporteat etiam quod sint pauperes, nam id esse necessarium, post Speculator, & alios resoluit Alexand. *cons. 121. num. 14. lib. 1. Ias. l. Titia textores. nu. 21. infr. de leg. 1. Crot. hic. nu. 65. vers. quintus casus. Socin. Iun. nu. 138.* Contrarium tamen, imo ex sola qualitate personarum censeri miserabiles personas, etiam si diuites sint, post multos resoluit Roland. *cons. 76. nu. 45. lib. 1.* Sed ex prædictis resoluendum est, quod aut quæris, vtrum sint miserabiles personæ, quoad effectum, vt ecclesiasticus de illorum caussis cognoscat? Et est dicendum, quoad hũc effectum requiri, quod etiam sint pauperes; nam si diuites sint, quoad hunc effectum non censebuntur miserabiles personæ, *d. c. ex tenore. de foro compet.* Sed si quæres, vtrum censeantur miserabiles personæ quoad alios effectus? concludendum est, ex sola qualitate personarum tales censeri; ac proinde priuilegium, *dict. leg. vnica. C. quando Imperator inter viduas.* viduis, & orphanis etiam diuitibus competit, *vt post alios probat Couaruuias. pract. cap. 6. num. 2. ad fin. & Menoch. libr. 2. de arbitr. casu 66. num. 4* & apud nos probat Ordin. *lib. 3. titul. 4. §. 3.* † & in Castella significat, *leg. 5. titul. 3. part. 3.* 51
& leg. 8. tit. 3. libro quarto. ordinam. Item & iuxta prædicta venit explicandum quod tradit Bart. *l. solent. num. 13. infr. de alimentis & cibar. legat.* dum tenet, q̃ Iudex ecclesiasticus est competens, vt cogat heredes laicos præstare alimenta relicta pauperibus, subscribit Couar. *de sponsal. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 6.* Sed id non admittit Molina, *lib. 2. de primogen. cap. 5. nu. 75.* contendens, quod nunquam de caussa dotis vel alimentorum potest ecclesiasticus cognoscere,

nisi incidenter, *dict. c. de prudentia. de donation. inter virum.* Sed ex prædictis dicendum est, veriorem esse Bartol. opinionem: nam cum ecclesiasticus possit cognoscere de omni caussa pauperum, *ca. super quibusdam. in fine. de verborum significatione, & l. 5. titul. 3. par. tit. 3.* a fortiori cognoscet de caussa alimentorũ pauperibus relictorum, quæ ex se pia est, nam & dos relicta pauperi, pia caussa censetur, *leg. cum his. §. mulier. supr. de condict. indeb. resoluit Beroius. cap. 1. num. 68. post medium. de probationibus*, & de relictis piis regulariter ecclesiastic⁹ se intromittit. *l. hereditas. 53. infr. fine. supr. de petitio. hered* Et hæc de secunda ratione adducta pro communi sententia supra relata, quod tempore feriarum de caussa dotis cognosci possit. Non obstat tertia ratio de *l. publicas. C. de feriis.* quia procedit in caussis publicis, scil. principaliter, vt quia pertinent ad regimen siue conseruationẽ Reip. Nam de his caussis verum est tempore feriarum cognosci; quia videtur agi de vtilitate publica principaliter, vt etiam probat, *l. 3. ad si. tit. 2. p3. & tradit Ruin. l. 1. § nuntiatio. n. 152. infr. de nou. oper. nuntia.* Et eadem ratione in caussis ecclesiarum cognoscitur tempore feriarum, quia videtur agi de vtilitate publica principaliter. *c. ius publicum 1. distinctio. l. 1. §. huius studii. supr. de iusti. & iure. tradit Panorm. c. fin. num. 19. de iudic. & ibi Felin. n. 11.* Inde igitur inferri non potest ad caussam dotis, in qua agitur de vtilitate publica secundario, *vt infra dicemus*, & ita in specie respondent Ripa *hic. n. 48. Socin. Iun. num. 131.* Sed aduersus hanc responsionem replicari potest, quod *dict. l. publicas.* non solum probat, de caussis publicis agi posse tempore feriarum, sed etiam de caussis fiscalibus: in quibus etiam videtur agi de vtilitate publica secundario, *leg. vnica. §. fin. & ibi Salyc. & Corne. C. de caduc. tollend.* Ergo idem debet admitti in dote, cum dos & fiscus a pari procedant. *l. 2. C. de priuileg. fisci. & ita aduertit Crot. hic nu-*
52 *mer. 66. ad finem.* † Et augetur difficultas; quia etiam tempore feriarum cognoscitur de caussa pia. *cap. fin. ad finem de feriis.* ea ratione. quia pia caussa & fiscus æquiparantur, *vt in specie dicunt Roman. auth. similiter. num. 45. C. ad leg. Falcid. Euerar loco. 26. versicul. item quæro.* Eadẽ ratione igitur idem recipiendum est in dote. Sed saluando prædictam responsionem huic difficultati respondeo, quod in caussis fiscalibus, videtur agi de vtilitate publica principaliter. *Bartol. hic. num. 25.* vel saltem de ea vtilitate publica secundario, quæ proxime accedit vtilitati publicæ principaliter, *vt infr. dicemus in 7. parte huius legis*, & ideo fauorabilius ꝓceditur in caussis fisci, quam in caussis dotis. Vnde videmus, quod. *l. properãdum. C. de iudic.* quæ iubet omnes caussas terminari intra triennium, excipit a prædicta regula caussas fiscales, & cum non excipiat caussas dotis, hæ videntur includi sub regula generali, vt hic defendunt Ruin. *num. 86. Ponta. num. 10. Ripa. num. 43. Socin. Iunior. num. 119. & Bolognetus. a num. 81. Corrasc. 2. lect. numer. 29.* qui asserit receptum. Neque obstat, quod Nouell. *de dote 3. part. priuileg. 14. & Ias. hic. num. 20. & Lambertis de iure patronat. 8. art. 5. quæstiones. princip. 1. part. lib. 1. num. 42.* in contraria sunt sententia, quia prout excipiũtur caussæ fiscales, pariter & dotales caussæ debent videri exceptæ, quæ illis æquiparantur, *l. 2. C. de priuileg. fisci.* & quia iura limitatoria recipiũt extensionem ex similitudine rationis. *cap. cum dilecta, vers. not igitur, de confirmatio. vtili.* quia respondetur, imo contrariam opinionem esse veriorem. Neque obstant prædictorum rationes, quia ad primam respondeo, quod fiscus & dos non æquiparantur per viam regulæ, & ideo dispositum in vno, non debet trahi ad aliud, nisi in casibus, in quib. inueniatur facta ea æquiparatio, *gloss. c. 1. verb. declaramus. ne clerici vel monachi. lib. 6.* Neque repugnat. *d. l. 2. C. de priuileg. fisci.* quia tantum probat, ꝙ si cõcurrat priuilegium fisci & dotis, non præfertur priuilegium fisci, inde tamen inferri non põt, quod omne priuilegium fisco concessum, debeat videri cõmunicatum doti; sed illud tantum. quod si dos inueniretur priuilegiata respectu termini finiendarum litium, tunc priuilegium fisci illi nõ præferretur, iuxta regulam, *l. sed & milites. infr. de excusatio. tut.* Ceterum cum priuilegium, *d. l. properandum.* tantum fisco inueniatur concessum, non autem doti, non bene infertur, priuilegium fisci tacite doti censeri communicatum. † Non obstat secunda ratio, quia
ea procedet, quando limitatio simpliciter ponitur; 53
sed quando in primis proponitur regula, & ab ea excipiuntur aliqui casus particulares, ceteri tacite videntur comprehendi sub regula; quia exceptio firmat regulam in contrarium, *l. quæsitum. §. denique infr. de fundo instructo. & ita Bald. l. 1 § si. an fin. supr. de feriis.* Item procedit, quando aliæ exceptiones inueniuntur legibus aliis expressæ. nam tunc admittuntur, quia magis videntur factæ limitationes per leges, quam per hominem, *Bar. l. si constante. n. 44. infr. eo.* Sed nulla inuenitur lex, quæ expresse eximat dotem a regula, *d. l. properandum.* ergo talis extensio non est admittenda. Et confirmatur, quia sub regula d. l. properandum. comprehenduntur caussæ ciuitatum, vt probatur, *d. l. properandum.* quæ nõ solent æquiparari fiscalibus, *l. fin. C. de sacros. eccles.* Ergo prout non obstante prædicta æquiparatione, diuersum ius constituitur inter caussas ciuitatum & fiscales, idem etiam debet admitti inter fiscum & dotem, non obstante æquiparatione, *d. l. 2. C. de priuileg. fisci.* Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia de caussa alimentorum cognoscitur etiam tempore feriarum, *l. 2. supr. de feriis.* Ergo etiam & de caussa dotis. quia respondet Alexand. *hic. nu. 13.* de alimentis ad dotem non valere argumentum, assignando varias instantias, *vt per eum*, tamen quia verius est, de alimentis ad dotem valere argumentum affirmatiue cõceptum, *Bart. l. Manius. §. duorum numer. 18. infr. de legat. 2. & authen. ex complexu. C. de incest. nuptiis. late Ruin. hic num. 102. Euerardus Centuria legali loco 29.* melius respondetur, non esse simpliciter verum, quod de caussis alimẽtorum cognoscatur tempore feriarum. Sed distinguẽdum est, nam aut sunt alimẽta debita ex dispositione legis, quæ tantum obligat patrem ad illa præstanda, quando filius non habet aliunde, vnde se alat, *leg. si quis a liberis. §. sed si filius. infra. de liberis agnoscendis.* & de hac caussa alimentorum cognoscetur tempo-
re feriarum, *l. 2. supr de feriis.* † Nam in his terminis 54
caussa alimentorum est summaria, *l. si quis a liberis. § si vel parens. infr. de liber. agnoscen. l. pen. supra. de his. qui sunt sui. gloss. l. 3. §. sciendum. verbo summatim. supr. ad exhibend. gl. d. l. 1. § præiudiciales Instit. de actio. Bart. l. de alimentis. nu. 2. C. de transact.* Vnde merito de illis cognoscetur tempore feriarum. *Clement. sæpe. de verb. signific.* Ex pari ratione idem erit recipiendum in alimentis debitis ex contractu vel testamento, dummo-

dummodo debeantur pauperi, qui non habet aliunde, vnde se alat. *Nouellus de dote.9. parte. priuileg. 67. num. 2. Aret. consi. 97. nu. 4.* Ceterum si alimenta debeantur ratione contractus vel testamenti alicui, qui habeat aliunde vnde se alat, a cessante ratione, de qua supra, de huiusmodi caussa alimentorum non poterit cognosci tempore feriarum, & ita resoluunt Paul. *num. 3. Alex. num. 5. Ias. nu. 7. l. 1. §. fi. supr. de feriis. Alex. hic nu. 19. probat l. 35. tit. 2. part. 3. sentit Ordin. lib. 2. tit. 28. §. 6.* Nam & huiusmodi caussa non est summaria, sed ordinaria, *Gomez. §. praeiudiciales. nu. 5. in fin. Instit. de actio.* Vnde admissa aequiparatione dotis & alimentorum, resoluendum est, de caussa dotis tunc agi posse tempore feriarum, quando coniuges sunt pauperes, neque habent aliunde vnde se alant, alias vero secus, quod in specie ita admittunt Alexan. *hic num. 15. Pontan. num. 33. ad fin. & seq. Ripa nu. 46. Alciat. num. 2. Bologn. num. 84. Corras. 2. lect. num. 23.* ita vt quamuis alia priuilegia concedantur doti propter dotem simpliciter consideratam, *Dec. cons. 35. ad fin.* tamen hoc priuilegium, quod de caussa dotis cognoscatur tempore feriarum, non competet doti propter se, sed quatenus pia caussa efficitur propter inopiam cõiugum. Ex his igitur supra resolutis colliges, communem traditionem, quae habet, de caussa dotis posse cognosci tempore feriarum, duobus tantum casibus veram esse, quando scilicet dos venit incidenter ad caussam matrimonii, vt supra probauimus, vel quãdo petitur principaliter, & tamen coniuges sunt pauperes, neque habent aliunde vnde se alant. Item admitti poterit in eo sensu, quod prout Iudex fauore alimentorum potest abbreuiare dilationes, *l. 2. infr. de re iud.* ita etiam & fauore dotis poterit illas abbreuiare, *& ita Bart. hic num. 6. communiter rece-*
55 *ptus, vt asserit Rip. num. 24.* † Quod intelligas, etsi coniuges sint diuites, nam priuilegium, *d. l. 2. infr. de re iud.* solo fauore alimentorum conceditur, ac proinde locum habebit, etiam si diuiti alimẽta sint relicta; quia licet alimenta tunc non possint dici pia caussa, tamen ex se sunt fauorabilia, *l. cum hi. §. eam. in fin. ff. de transact. Ias. l. 1. num. 4. C. de fideicom.* & horum fauore abbreuiabuntur dilationes, quod pariter in dote admittendum est, quocunque modo ad illam agatur. *Palac. rep. ca. per vestras. pag. 146. num. 6.* Adde, quod si coniuges ita sint pauperes, vt non habeant aliunde vnde se alant; tunc non solum cognoscetur in feriis caussa messium inductis, sed etiam in diebus feriatis in honorem Dei: nam quando necessitas vrget, vel pietas suadet, etiam his diebus cognosci potest, *cap. fin. ad fin. de feriis. & ibi notat gloss. pen. & Panor. n. 14. & nu. 15. Rebuf. de priuileg. scholarum. priuileg. 4. ad fin.* Sed in casu, de quo supra, quod haec alimenta vel dotes praestentur, vrget necessitas, & pietas suadet: ergo poterit de illorum caussis cognosci tempore feriarum inductarum in honorem Dei: quod sentit Rip. *hic nu. 46. & Corras. 2. lect. n. 23* & late comprobat Lara, *l. si quis a liberis. §. si vel parens. nu. 6. infr. de liber. agnosc.* multos adducens, qui tamen illud non dicunt. Vnde in feriis inductis in honorem Dei, non posse cognosci de alimentis vel dote, tenet Nouellus *hic nu. 460. & de dote 9. par. priuil. 13.* Sed prima opinio verior est in terminis, de quibus supra. Quinimo idem erit, si alimẽta simpliciter debeantur pauperi: nam cum hoc debitum transeat in piam caussam, poterit de ea cognosci in praedictis feriis, *cap. fin. in fine. de feriis. & ib. gloss. fin.* quod & in dote relicta pauperi recipiendum est, nam & dos debita pauperi, pia caussa esse censetur, *vt per Iason. l. cum in. §. si ea. supra. de condict. indeb. Nouellus hic numer. 40. & num. 352.* Et confirmantur omnia supra tradita alio eleganti & quotidiano simili: nam in caussis dilationem non recipientibus non admittitur appellatio, *leg. final. infra. de appellatio. recipiendis.* ac proinde cum alimenta necessaria non patiantur dilationem, a sententia, qua decernuntur alimenta, appellari non poterit, *Speculator titul. de appellatio.*
§. in quibus. num. 11. † Intelligens tamen id verum 56
esse, si alimenta officio iudicis debeantur: nam si iure actionis debeantur, & petantur, existimat admittendam esse appellationem, *iuxta regulam. l. & in maioribus. C. de appellatio. subscribit Bart. leg. final. num. 1. infra. de appellatio. recipiend. Lara. l. si quis a liberis. §. si vel parens. num. 28. infr. de liber. agnoscend.* Quod si bene aduertas, in effectu est dicere, quod si alimenta petantur ab eo, qui non habet aliunde, vnde se alat, tunc non admittatur appellatio: nam officio iudicis huic tantũ huiusmodi alimenta praestantur, *l. si quis a liberis. §. sed si filius. infra. de liber. agnoscend.* & aliud erit, si petantur iure actionis per eum, qui aliunde habet, vnde se alat, & ita explicat Nouellus, *de dote. 9. part. priuileg. 7. num. 2. Aretin. cons. 97. num. 3. Anton. Gomez. leg. Tauri. 50. numer. 54. & ante eos Vitalis tractat. clausularum. §. an iure alimentorum. numer. 10. versiculo, sed quaeritur. pagin. 946.* Quibus addendum est, etiam procedere in alimentis debitis iure actionis, dummodo debeantur pauperi, qui non habet aliunde vnde se alat, quia eadem militat ratio. *Bartol. l. Mela. numer. 5. infra. de alimentis. & cibar. legat. Roman. authen. similiter. numer. 43 ad finem. Cod. ad leg. Falcidiam. Alciat. leg. de alimentis. numer. 10. C. de transactio. Euerardus. centuria legali, loco. 24. ad finem. Afflictus decisio. 152. numero tertio. Hippolyt. Rimnald. consil. 70. a numer. 18. libro primo* & receptum esse asserit Lara, *dict. l. si quis a liberis. §. si vel parens. num. 26.* Quinimo licet Doctores communiter in hoc articulo faciant differentiam inter alimenta praeterita, & futura, resoluentes quod a sententia lata super praeteritis alimentis admittatur appellatio, non autem a lata super futuris, *Bart. d. l. alimentis. num. 2. C. de transact. & ibi Dec. num. 10. Bart. l. fin. num. 2. infr. de appellatio. recipiend. Gom. §. praeiudiciales. num. 5. ad fin. Instit. de actio. & asserit receptum Lara. dict. §. si vel parens nu. 32.* tamen verius est, decisionem, *d. l. fin. infr. de appellatio. recipien.* etiam procedere in alimentis praeteritis, si modo debeantur pauperi, qui cogitur ex his quae nunc habet alimenta, praeterita, quae ei data sunt, nunc exsoluere; quia militat eadem ratio, quae in futuris. vt aduertit Alciat. *l. de alimentis. num. 11. C. de transactio.* & ita hoc casu fuisse iudicatum asserit Rebuf. *1. tom. ad ll. Gallicas, titul. de sentent. prouisional. articul. 1. gloss. a. num. 31. pagin. 254.* † Neque 57
est omittendum, quod Alberic. *l. final. num. 1. infr. de appellatio. recipiendis.* contendit, eam legem tantum procedere in casibus ibi expressis, neque ad alios diuersos casus esse extendendam: quod tamen verum non est; quia *in dicta leg. final.* proponitur regula, quod non admittatur appellatio in casibus non admittentibus dilationem: cuius regulae deinde exempla proponuntur, quae vtique non re-

ſtringunt regulam, *leg. damni infecti ſi ſtipulatio. infr. de damn. infect.* Illud ergo verius dici poterit, quod tam in alimentis, quam aliis cauſſis non admittentibus appellationem, admittenda quidem ſit appellatio, iuxta regulam, *l. & in maioribus. C. de appellatio.* quæ quidem habebit effectum deuolutiuũ ad ſuperiorem, non tamen habebit effectum ſuſpenſiuum: ac proinde non obſtante appellatione, ſententia mandabitur exſecutioni, & in hoc ſenſu, *in d. l. fin. infr. de appell. recipiend.* dicitur non admitti appellationem, vt in ſimili probatur, *cap. paſtoralis. in princ. de appellatio.* & ita poſt Ioan. Andr. explicat Nouellus *de dote, 9. par. priuileg. 7. num. 2. Palac. repet. cap. per veſtras. §. 15. num. 5. pag. 146. Octauian. deciſio. 25. num. 20. & Crot. hic num. 66.* quibus adde Bartol. *tractat. de alimentis. num. 47. Anton. Nicellum. in concordia gloſſ. nu. 34. faciunt in ſimili tradita per Bart. l. 2. num. 6. infr. de appell. recipiend. Bal. l. 2. n. 22. C. de Epiſcop. audien. Panorm. conſ. 55. col. 1. ad fin. lib. 2.* Vnde concludit Afflictus, *deciſ. 152.* quod pendente appellatione ſuper cauſſa alimentorum, poteſt Iudex a quo appellatum eſt, vel Iudex ſecularis, decernere alimenta vxori præſtari; quia quoad alimenta appellatio non habet effectum ſuſpenſiuum. Quæ ſupra reſoluta in alimentis, datis eiſdẽ terminis, etiam in dote recipienda ſunt: nam ſi inopi debeatur dos, non admittetur appellatio, quo ad effectum ſuſpenſiuum, *d. l. fi. infr. de appellat. recipiendis.* Sed ſi aliunde habeat vnde ſe alat, tunc admittetur appellatio quoad omnem effectũ. *l. fin. C. de ſenten. quæ ſine certa quant.* & ita Nouellus *de dote 9 part. priuileg. 7. numer. 5.* intelligens eandem diſtinctionem eſſe admittendam, quando maritus petit dotem promiſſam ſibi
58 dari, † & ſubſcribit Crot. *hic nu. 66. Palac. repet. cap. per veſtras. §. 15. num. 5. pagin. 146. faciunt quæ in ſimili tradit Rebuf. 2. tomo ad ll. Gallicas, tit. de literis dilatoriis, articul. 1. gloſſ. 2. nu. 34.* Contrarium tamen, imo in cauſſa dotis indiſtincte admittendam eſſe appellationem, tenet Anton Gomez *l. Tauri. 50. nu. 54. ad fin.* quia nulla lege cauetur, in cauſſa dotis non eſſe admittendam appellationem, imo illam expreſſe permittit. *l. final. C. de ſenten. quæ ſine cert. quant.* Et quia ſi, nõ obſtante appellatione, dos loco alimentorum eſſet præſtãda, parum prodeſſet victoria appellandi; quia poſtea ab inope non poſſet recuperare illud, quod conſumtum reperiretur. Sed non eſt recedendum a communi ſententia, pro qua vrgenter facit, quod licet regula ſit, pendente appellatione nihil eſſe innouandum, tamẽ hoc non procedit, quando pauper pro ſe obtinuit ſententiam, a qua fuit appellatum: nam propter præſumtionem inſurgentem ex prima ſententia, etiam pendente appellatione ei præſtanda ſunt alimenta. *Afflictus deciſ. 152. num. 6. allegat tex. l. ſi inſtituta. §. de inofficioſo. ſupr. de inoffic. teſtam. quod & tenent plures relati per Valaſcum conſultatio. 1. num. 9.* Ceterum. *§. de inofficioſo.* parũ videtur facere: nam loquitur in filio exheredato ſuam legitimam petente, quæ eſt ei quaſi debita, *l. final. C. de Codicillis*, ac proinde etiam habebit locum in quibuſcunque deſcendentibus vel aſcendentibus, *vt tenent relati per Valaſcum conſultat. 1. nu. 11.* non ſic in tranſuerſalibus, vel aliis perſonis, quibus hereditas non videtur quaſi debita, *vt reſoluunt Rebuf. 1. tomo ad ll. Gallicas, tit. de ſenten. prouiſional. artic. 1. glo. 2. a num. 32. Molina. lib. 2. de primogen. cap. 16. num. 35.* Et ideo verior videtur reſolutio, quod ſi agatur de perſona, cui iure debentur alimenta, & perſona ſit in quaſi poſſeſſione illius iuris, alimenta huic præſtanda ſunt, dum durat lis, etiamſi adhuc nulla ſit lata ſententia, *capit. penult. de accuſatio. l. penult. C. de ordine cognitio. & ibi Bald. numer. 4. Rota deciſ. 1. de accuſat. in antiquis. Couarru. practicar. cap. 6. num. 6.* Et ideo ſi maritus accuſat vxorem de adulterio, pendente lite, cogetur nihilominus ei neceſſaria ſubminiſtrare, *argumento l. penultim. infr. vt in poſſeſſio. legat. & in ſpecie Alberic. leg. fin. numer. 2. C. de ord. cognit. Palac. rep. c. per veſtras. §. 39. num. 5. pagin. 170. & Lara. d. l. ſi quis a liberis. §. ſi vel parens. nu. 64. infr. de liber. agnoſcend.* Et idem ſi agatur de ſeparando matrimonio, propter conſanguinitatem, vel aliud impedimentum, *Rebuff. 1. tomo ad ll. Gallicas. tit. de ſentent. prouiſionalibus, artic. 3.*
glo. 1. num. 20. pag. 273. † *Afflict. deciſio. 10. poſt Panor-* 59
mitan. c. pen. num. 10. de accuſatio. Neque repugnat tex. *d. §. de inofficioſo.* dum videtur requirere ſententiam primam, vt alimenta prȩſtentur filio exheredato: nam procedit attento iure Digeſtorum, quo exheredatio patris ita filio nocebat, vt filio incumberet onus probandi, nullam cauſſam ingratitudinis commiſiſſe, *l. nam & his. §. §. final. ſupr. de inofficio. teſtamen. l. liberi. C. eod. tit.* Et ideo ad eneruandam præſumtionem inſurgentem ex exheredatione paterna, oportebat, quod filius exheredatus haberet pro ſe ſententiam, vt ei alimenta præſtentur. Ceterum hodie cum exheredatio paterna filio non adeo noceat, imo heredi incumbat onus probandi filium, iuſte fuiſſe exheredatum, *l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam.* hodie etiam pendente inſtantia, & antequam feratur prima ſententia pro filio, alimenta ei præſtanda ſunt, ſi eſt in quaſi poſſeſſione filiationis, per ſupra tradita, & ita in ſpecie Socin. Iunior. *conſ. 8. nu. 6. lib. 3. & notab. Cephal. conſ. 127. num. 12. lib. 1. Lara. d. §. ſi vel parens. nu. 44. quibus adde Afflictũ. deciſ. 11.* Vnde & vxori exiſtenti in quaſi poſſeſſione matrimonii, præſtãda ſunt alimenta, pendente lite, quamuis adhuc pro ea non ſit lata ſententia, ex ſupra dictis, & in ſpecie Rebuf. *1. tom. ad ll. Gallicas. tit. de ſenten. prouiſionalibus artic. 3. glo. 1. n. 12.* quamuis Caſtillo. *l. 10. Tauri. verbo. alimentos. verſic. & nota.* Lara *d. §. ſi vel parens. num. 67.* videantur requirere, quod ſaltem ſit lata prima ſententia pro muliere, quorum ſententia admitti poteſt, ſi agatur de dote promiſſa petenda: nam cum hoc caſu non poſſit conſiderari ius, neque quaſi poſſeſſio percipiendi alimenta, neceſſaria erit ſententia, vt virtute illius alimenta præſtentur. *argumen. dict. § inofficioſo. & diximus ſupra.* Prout extra caſum, *dict. §. de inofficioſo.* non ſufficiet, pauperem habere pro ſe ſententiam, a qua ſit appellatum: de quo videndus eſt Valaſcus, *conſultatio 1. num. 9. & num. 12.* Quod etiam videtur admittendum, quando ſoluto matrimonio dos repetitur: nam etiam tunc videtur neceſſaria prima ſententia, vt vxori præſtẽtur alimenta, cũ ſoluto matrimonio ceſſauerit obligatio mariti de alenda vxore. Et idem pari ratione eſt admittendum in quacunque ſententia lata pro inope, a quà ſit appellatum: & ita ſunt explicandi Afflictus, *deciſio. 152. num. 4. Rebuf. 1. tomo ad ll. Gallicas, titul. de ſentent. prouiſionalibus. artic. 3. gloſſ. 1. num. 22. ad fin.*
Ex † his igitur retenta communi opinione, mini- 60
me obſtabunt rationes, quas aduerſus illam adducit Anton. Gomez. nam ad primam de *l. final. C. de ſenten.*

sentent. quæ sine cert. quant. respondetur procedere, quando dos petitur per diuitem, secus si petatur per inopem, vt communis vult: tunc enim, etsi admittatur appellatio, quoad effectum deuolutiuum, non tamen quoad suspensiuum, *l. final. infr. de appellatio. recip. & ita Nouellus, de dote. 9. part. priuileg. 7. num 3. & supr. dictum est.* Non obstat secunda ratio, quia respondetur, tolerari prædictum inconueniens, quod victor forsitã sustineat illud damnum propter inopiam victi, vt euitetur maius inconueniens, ne scilicet inops pereat fame, neque possit ius suum persequi, vt in simili probatur, *l. 1. §. interest. infr. si in dier ventris nomine. notat gloss. final. l. final. C. de Carbon. edicto. & ita in specie Boer. decis. 224. nu. 4. & Greg. l. 2. tit. 14. part. 6. verb. Entellos.* Item & secundo respondetur, inopi ita demum esse præstanda alimenta post latam primam sententiam, a qua fuit appellatum si ipse præstat idoneam cautionem de reddendis alimentis, & sumtibus litis, si victus fuerit. *Couar. practicar. quæstionum cap. 6. numer. 7.* Quod vsu forensi esse receptum asserit Lara *d. §. si vel parent. num. 54. ad finem.* de quo tamen videndus est Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 14. a num. 31. & Valasc. rerum iudicatarum consultatio. 1, num. 7.* Sed vtrum supra resoluta in dote & alimentis sint etiam admittenda in pia caussa? Et Roman. *auth. similiter. num. 41. C. ad leg. Falcid.* existimat admittendã esse appellationem, etiam quoad effectũ suspensiuum; quia cessat ratio supra tradita in alimentis & dote debitis inopi: subscribit Euerardus, *in centuria, loco. 24. ad finem. circa quod videndus est Tiraquell. de priuileg. piæ caussæ, priuilegio. 157.* Et tenebis menti, quod in proposito dicetur maritus inops, qui sine dote non potest sustinere onera matrimonii secundum dignitatem & statum personæ. *l. si quis ad declinandam. 37. vers. sin autem. C. de Episcop. & Cleric. & ibi Bald. num. 5. & notab. prosequitur Bellon. cons. 16. n. 6. faciunt notata per Jason. l. si constante. num. 131. infr. eod.* & in specie ita declarat Auendan. *in dictionario, ver. gouierno. pag. 189.* inquiens, quod si pauperrimo, qui non possit victum quærere, vel nobili, cui esset dedecus, propriis manibus laborare, decernantur alimenta, non poterit appellari ab ea sententia, declarando, *vt supra.* Vltimo ex supra traditis infertur ex-
61 plicatio ad Ord. *lib. 3. tit. 28. §. 6.* † dum probat, fauore alimentorum posse procedi tempore feriarum: nam ex supradictis debet declarari, vt procedat, quãdo ab inope petuntur alimenta, alias secus. *Aret. cons. 97. n. 4.* Et pariter datis eisdẽ terminis, idem erit recipiendum in dote, iuxta supra tradita. Neq; dicas, hanc illationem non esse admittendam ad prædictam Ordinationem propter doctrinam Bald. *l. 1. §. final. in fi. supr. de feriis.* quod quando statutũ simpliciter disponit idem, quod ius commune, easdem recipit declarationes, quas recipit ius commune, *vt etiam tradit Imol. l. si ver. §. de viro. nu. 10. ad fi. infr. eod. not. Ruin. cons. 195. nu. 5. lib. 1.* Ceterum si statutum disponat idem, quod ius commune, & postea ponat aliquas exceptiones, videtur tacite excludere omnes alias exceptiones, quæ attento iure communi poni poterant, *argum. ca. leg. cum prætor. supra. de iudic. subscribit Alex. cons. 36. num. 7. lib. 2. Alciat. hic num. 15. Ruin. num. 88.* Ergo idem videtur dicendum in terminis prædictæ ordinationis. Sed respondetur, dicendum Bald. ita esse accipiendum, vt aliæ exceptiones, quæ attento iure communi opponi poterant, tacite videantur exclusæ per statutum, quod tantum certas expressit, *Ruin. l. 5. in prin. num. 7. infr. de verb. oblig.* Ceterum exceptiones expressæ in statuto, recipient easdem limitationes & declarationes, quas & illæ attento iure communi recipiebant, *arg. l. 1. §. lex Falcidia. infr. ad leg. Falcidiam. & ita Cagnol. l. 1. num. 40. infra. de regul. iuris. Alciat. in rub. num. 16. de præscrip. Tellius. l. Tauri. 17. num. 92.* Exceptio ergo illa de alimentis expressa in prædicta Ordinatione, recipiet declarationem, quam & hæc exceptio iure communi recipiebat, de qua supra. Item procedet etiam in dote, datis eisdem terminis, cum sit eadem ratio, & iura limitatoria extendantur ex similitudine rationis, *cap. cum dilecta. versic. nos igitur. de cõfirmatio. vtili & in specie Aret. cons. 97. ad fi.* Et confirmatur, quod ea Ordinatio in regula, quam ponit, quod non procedatur in diebus feriatis: item & in exceptione, quod tamen procedatur in caussa alimentorum, concordat cum iure communi *l. 1. & l. 2. supr. de feriis.* Vnde tam respectu regulæ, quam exceptionis recipiet omnes eas declarationes, quæ iure communi in prædictis casibus admittebantur, *cap. cum dilectus & in capit. ad audientiam. de cleric. non residentibus. l. 2. C. de noxalibus. tradit Bald. l. ita nobis pudor. num. 2. C. de adulter.* consonat † traditio Ripæ, *l. 2. num. 18. infra. de vul- 62
gar.* quod lex noua addens, vel detrahens legi antiquæ, recipit omnes declarationes & limitationes, quas recipiebat lex antiqua, *l. final. C. de inofficios. donatio.* Quod etiam in pœnalibus procedere existimat Panormitan. *cap. final. num. 12. de rescript.* Tertio principaliter ex isto text. ibi: *Nam & Reipublicæ interest*, colligendum est, hæc priuilegia fuisse concessa in fauorem mulierum nubentium, & in fauorem Reipublicæ. Nam illa dictio, *Et*, implicatiua est, & significat, etiam fauore mulierum hæc priuilegia fuisse concessa, vt hic aduertit gloss. *verb. & Reipublicæ. Aretin. colum 2. ad finem Jason. numer. 11. Vincent. numer. 8. Bolognet num. 38. Mantua singul. 502. num. 3.* Illud igitur venit inquirendum, cuius fauore principaliter hæc priuilegia fuerint concessa? Et Ripa *hic num. 114. Alciat. num. 4. & num. 43. Camillus num. 3. & 51. & numer. 174. Corras. 2. lectur. num. 24.* existimant principaliter fauore Reipublicæ fuisse inducta: quod & voluit Beroius, *cap. sollicita, num. 10. de restit. spoliator.* & pro illis facit iste text. dum probat, in priuilegiis doti cõcessis, eum finem prætendi, vt Respublica liberis hominibus repleatur, quod vtique Reipublicæ conseruationi & perpetuationi maxime est necessarium, *authent. de nuptiis. in princ. collatio. 4. prosequitur Anton. Vrsillus. §. fuerat. numer. 22. Instit. de actio.* Plane illud dicitur principaliter intendi, ad quod finis intentionis dirigitur. *Bart. l. ambitiosa. num. 19. infra. de decret. ab ordine faciendis. & prima constitutio. Codicis. numer 5.* Facit & secundo, quod dictio, *Et*, æque principaliter copulat, *l. reos. §. cum in tabulis. infra. de duob. reis.* Ergo prædicta dictio in hoc text. expressa, clare significat, saltem æque principaliter in fauorẽ Reipublicæ hæc priuilegia fuisse concessa: neque enim inconuenit, duplicem finem æque principaliter intendi, scilicet, interesse publicum & priuatum, *l. iurisgentium. §. si paciscar. supra. de pactis. tradit Bart. d. l. ambitiosa. n. 9.* Facit & tertio, quia licet lex secundum veritatem respiciat principaliter vtilitatem priuatam, si tamẽ in ea lege exprimatur ratio prin-

cipaliter respiciens fauorem publicum, ea lex considerabitur, ac si principaliter fuisset lata in fauorem publicum, *l. 2. §. sed quia veremur. C. de iureiurando propter calumniam dando. tradit Bartol. l. si quis. pro eo. num. 7. infr. de fideiuss. & l. ius publicum. num. 7. supr. de pactis. Aretin. conf. 2. num. 18.* sed ratio in hoc text. reddita principaliter respicit publicam vtilitatem, ergo priuilegia debent considerari, ac si fuissent concessa principaliter propter publicam vti-
63 litatem. † Quarto facit *l. de die. supr. de pactis dotalibus.* vbi mulier propria conuentione non potest facere caussam dotis deteriorem, quia scilicet dos principaliter videtur pertinere ad publicam vtilitatem. *Bart. l. ius publicum. num 7. supr. de pactis.* Sed his & similibus non obstantibus, verius & receptius est, hæc priuilegia principaliter fuisse inducta in fauorem mulierum, & tantum secundario, siue in consequentiam in illis concedendis habitum fuisse respectum ad vtilitatem publicam. Ita enim tenet Bartol. *hic num. 24. & leg. si quis pro eo. num. 18. infr. de fideiussor. Socin. hic num. 59. Bulgarin. numer. 13. Crot. num. 8. Socin. Iunior. num 257. Bolognet. numer. 212. Alciat. l. pupillus. §. munus. nu. 3. infr. de verborum significat. Berois in rub. de præscriptio. num. 76. ad finem.* & receptam esse sententiam asserit Celsus, *consi. 7. num. 4. Couar. c. quamuis pactum. de pact. in 6. par. 2. §. 1. nu. 5.* Et pro hac opinione vltra alios expendo text. *l. assiduis. C. qui potior. in pign.* vbi text. inquit, priuilegia doti fuisse cõcessa; quia vxor præstat obsequia marito, & patitur partus periculũ, & liberos procreat: aduerto enim, ꝙ duę primæ rationes solam mulierem respiciunt, tertia autem æque principaliter respicit. & personam mulieris, & vtilitatem Reipub. nam & ipsa in partu alendo labores sustinet. *c. final. de conuersio infidelium. l. quæritur. 14. §. 1. supra de ædil. edict.* Cum ergo plures rationes respiciant priuatam vtilitatem mulieris, illius caussa principaliter debent videri priuilegia concessa, *argum. l. quæritur. supr. de statu hominum.* Secundo, quia ex dote certum est, maiorem vtilitatem acquiri mulieri, quam Reip. ergo mulieris caussa principaliter debent videri priuilegia concessa, *iuxta tradita per Bart l. 3. §. fin num. 1. in fine. infr. de libera. legat. Aret consi. 2. num. 18.* & est text. *l. seruo legato. §. si testator, iuncta gloss. verb. maxime. infra. de legat. 1.* Tertio, quia si prædicta priuilegia principaliter fuissent inducta in fauorem publicum, non posset eis mulier renuntiare, etiam cum iuramento, *cap. si diligenti. de foro comp. late Afflict. libr. 3. constit. rub. 5.*
64 *num. 41.* † Et tamen certum est, mulierem illis cum iuramento posse renuntiare, *c. cum contingat. de iureiurand.* quia scilicet, principaliter videntur inducta in fauorem mulieris, & secundario in fauorem publicum. *Berous in rubr. num. 76. ad fin. de præscriptio.* Et retenta hac sententia, non obstant rationes supra adductæ pro contraria opinione: nam vt melius illis possis satisfacere, debes aduertere, quod Doctores communiter in hoc articulo dicunt, priuilegia principaliter fuisse concessa ad vtilitatem priuatam, & secundario ad vtilitatem publicam, qui modus loquendi prima facie videtur ineptus, & nullo modo admittendus: nam cum omnis lex debeat respicere publicam vtilitatẽ principaliter, *cap. erit autem lex. 4. distinct.* ita vt si priuatam vtilitatẽ respiciat, amittat officium legis. *l. 1. ad fin. infr. de doli exceptio. in terminis Fortun. l. 1. §. huius studii. numer. 10. supr. de instit. & iure.* Ergo inepta videtur loquutio, quod lex principaliter respicit vtilitatem priuatam. Et augetur difficultas, quia si finis legis est bonum publicum, ab ipso fine debet recipere nominationem, *iuxta congesta per Tiraquellum. libr. 1. retractu. §. 1 gloss. 7. num. 44.* Ergo omnis lex debet dici principaliter lata propter bonum publicum. Inuenio tamen, quod Couar. *c. quamuis pactum. de pact. in 6. 2. par. §. 1. num. 6. post Nauar. quem allegat.* defendit vulgarem loquendi modum ea consideratione, quod finis dupliciter consideratur, vel respectu intentionis, vel exsequutionis. Lex igitur omnis quoad intentionem debet respicere vtilitatem publicam principaliter: ceterum quoad exsequutionem potest dici principaliter respicere priuatam vtilitatem, quia ad priuatos principaliter pertinet effectus executionis, subscribit Marien. *l. 2. tit. 2. libr. 5. ordinamen. glo. 3. num. 18. adde Nauar. eandem doctrinam ponentem. c. cum minister. 23. quæst. 5. num. 28.* Sed non placet hæc saluatio, quia actus non debet considerari secundum exsecutionem, sed secundum finem principaliter intentum, *argument. c. literis. de rescript.* item vt inquit, *D. Thomas. 1. 2. q. 96. artic. 1.* quod fit propter finem, debet esse illi fini proportionatum: si ergo finis legis est bonum commune, omnia in lege contenta debent esse proportionata ad bonum commune, & consequenter omnia debent videri inducta propter bonum publicum principaliter, *vt aduertit Fortun. l. 1. §. huius studii. num. 20. supr. de instit. & iur.* † Vnde 65
aliter declarat Vaconius, *libr. 1. declaratio. capit. 28. num. 3.* Sed vltra alios, pro vera defensione prædictæ communis locutionis aduertendum est, quod omnis lex ciuilis debet respicere bonum publicum ciuile principaliter tanquam finem, quod quidem bonum publicum ciuile consistit in felicitate & tranquillitate temporali ciuium, *gloss. cap. cum contingat. de iureiurand. Thom. 1. 2. quæst 95. articul. 1. in corpore Nauar. c. cum minister. 23 quæst. 5. nu. 29. vers. est item alia.* Item est aduertendum, quod hoc bonum publicum ciuile duobus modis quis assequitur, vel statuendo circa ea, quæ ad statum & conseruationem omnium in communi pertinent, vel ordinando particulares, vt ex illis bene dispositis resultet etiam recta ordinatio totius Reip. vt agnoscit Fortun. *dict. § huius studii. num. 11.* & eleganter significat Dionysius Halicarnassæus, *libr. 2. antiquitatum Romanorum. pagin. 68.* inquiens, *quod legislatores recte commune bonum viderunt, quando considerarunt ciuitatem omnem ex domibus multis constantem, rectam ipsam & secundis statibus ferri, cum bene se haberent priuatorum vitæ, multamque rursus tempestatem induci, cum male haberent se vnicuique propria: quodque etiam oportere dixerunt virum habentem mentem ciuilem, ea statuere legibus, quæ iustas simul & temperatas facerent priuatorum vitas.* Ex quibus colligitur; ꝙ licet omnis lex debeat respicere bonum publicum ciuile tanquam finem, tñ duobus modis illud põt respicere, vel statuendo directo circa ea, quæ bonum ciuile in communi respiciũt, vel etiam disponẽdo particulares, vt ex illis bene dispositis resultet illud bonum commune ciuile: & hunc secundum modum dicunt Doctores respicere vtilitatem priuatam principaliter, & in consequentiam publicam. Qua admissa declaratione, facile respondetur rationibus Fortunii in contrarium

adductis

adductis. Nam ad primam, quod omnis lex debet respicere bonum publicum, respondetur, nos id fateri, addendo tamen, duobus modis illud posse respicere, *vt supra dictum est.* Et quando illud respicit disponendo recte particulares, dicetur vtilitatem publicam respicere in consequentiam. Nam cum hoc casit finis legis sit recte disponere particulares, vt ex illis recte dispositis resultet vtilitas publica; vtiq; finis principalis dicetur vtilitas priuata, *vt colligitur ex Thom. 1. 2. q. 90. artic. 2. ad. 1. Bald. authent.*
66 *habita num. 10. C. ne filius pro patre.* † Et cum bonum publicum resultans ex particularibus bene dispositis sit consequutiuum, recte dicetur, eam legem respicere vtilitatem publicam in consequentiam, & hac ratione hoc bonum publicum dicitur imperfectum, quia ex se non perducit ad finem prætensum; coadiuuat tamen, vt facilius ad illud perueniri possit. *Thom. 1. 2. q. 98. artic. 1. in corpore.* Neque his repugnat. *c. erit autem lex. 4. distinctio.* Nam dicendum est, quod lex debet respicere vtilitatem publicam duobus modis; vel principaliter disponendo circa ea, quæ in communi vtilia sunt, vel consequutiue, recte disponendo particulares, *vt supra diximus.* & expresse Thomas, & Caietan. *d. q. 9. artic. 2. ad fin.* & tunc demum admittit nomen & officium legis quando id, quod disponit circa particulares, non tendit ad illum particularem disponendum recte, vt scilicet inde resultet prædicta publica vtilitas, sed alio modo non probabili disponit. *l. 1. in fine. infra de doli exceptio.* Ex qua communi locutione ita defensa, inferendo ad nostram principalem quæstionem dicimus, caussam præcipuam concedendorum priuilegiorum dotibus, fuisse vtilitatem priuatam mulierum, vt colligitur ex *d. l. assiduis.* vt ex hoc particulari bene disposito, in cōsequentiam resultet illud bonum commune ciuile, quod Respubl. repleatur liberis hominibus. Atque ita verum est dicere, huiusmodi priuilegia fuisse concessa principaliter in fauorem priuatum mulierum, & in consequentiam respicere vtilitatem publicam, vt Communis vult. Non obstat secundum, quia licet ex isto text. constet, priuilegia fuisse quoque concessa in fauorem Reipub. tamen aperte sentit, præcipuam vtilitatem esse mulierum, licet inde etiam resultare videatur vtilitas Reip. quæ dicitur secundaria. Et patet, quia ex illis commodum pecuniarium peruenit ad mulierem, ad Rempublicam autem prouenit commodum inæstimabile pecunia, vnde merito priuilegium dicitur concessum principaliter in vtilitatem priuatam, & secundario in publicam. *leg. 2. infr. ad municipales. iunctis ibi notatis. per Barto. numer. 7. tradit Aretin. cons. 2. numer. 18. Socin. hic. num. 59. ad finem. Socin Iunior. numer. 257. Alciat. c. cum contingat. num. 29. de iureiurand. Tira-*
67 *quell. tracta. primogenio. q. 24. num 19.* † Et est ratio, quia cum principale interesse pertineat ad priuatum, id etiam principaliter videtur consideratum, *argum. l. fideicommissa. 11 §. interdum. infr. de leg. 3. Aret. hic col. fin.* Quod si æquale commodum ad communitatem & ad priuatū pertineret, tunc lex æque principaliter censeretur lata in fauorem publicum & priuatum. & haberet locū decisio, *l. iurisgentium. §. si paciscar. supr. de pacta. & explicat Soc. hic. n. 59. & Soc. Iun. hic n. 257.* Nō obstat tertium; quia respondetur, dictum quidem esse verum in se; potuit enim lex inducere, vt illud, quod re vera est commodum priuatum, principaliter cōsideretur, ac si esset fauor publicus principaliter, *l. 2. cum gl. C. de agricol. & censit libr. 11. l. 2. §. sed quia veremur. C. de iureiur. propter calumniam dando. notab. Aretin. hic ad fin. Socin. n. 59. Alciat. d. c. cum contingat. n. 30.* sed negando id fuisse ita inductum per hanc legem. Nam licet text. meminerit publicæ vtilitatis, tamen insinuat, in fauorem mulierum principaliter id fuisse inductum, vnde locum habet quod diximus in præcedenti responsione. Et confirmo per text. cap. cum contingat. de iureiuran. nam si lex Iulia, quæ prohibuit res dotales alienari, videretur facta propter vtilitatem publicam principaliter, quamuis attenta veritate principaliter respiceret vtilitatem mulieris, sequeretur, eam alienationem non posse iuramento confirmari: quoniam vbi id, quod re vera est vtilitas priuata, lex iubet considerari tanquam vtilitatem publicam, non potest huic legi etiam cum iuramento renuntiari. *l. 2. cum gloss. C. de agricol. & censit lib. 11. Bart. l. si quis pro eod. num. 7. infr. de fideiussor. communiter receptus, vt asserit Socin. hic num. 83. Couar. capit. quamuis pactum. de pact. in 6. 2. part. §. 1. num. 4. vers. 4. & in specie Pontan. hic n. 22.* quidquid repugnet Aret, *l. si cui col. antepenul. ad fin. infr. de verbor. oblig.* Ergo necessario fatendum est; quod lex Iulia non prohibuit alienationem rerum dotalium, quasi bono publico principaliter repugnantem, sed quasi principaliter repugnantem vtilitati mulieris, & secundario publicæ: & ideo valet renuntiatio cum iuramento, *dict. cap. cum contin-* 68
gat, † *& capit. licet mulieres. de iureiurando in sexto Nauar. capit. cum minister. 23. quæst. 5. numer. 29.* Non obstat vltimum, *de l. de dic. supra. de pact. dotalib.* Nam respondetur, non ea ratione inualidari pactum præiudiciale doti, quod in dote consideretur vtilitas publica principaliter, vt male præsupponit Bart *l. ius publicum num. 7. supra de pactis. Ripa hic num. 114. & Bolognet. num. 190. Gamma decis. 386. num. 11.* sed potius ex eo, ne mulier propter fragilitatem facile dotem amitteret, vt est expressum, *in princip. Instit. quibus alien. licet. & aduertit Crot. hic num. 8.* Quæ quidem ratio principaliter respicit vtilitatem mulieris, cui tamen voluit lex, ne mulier posset renuntiare, id specialiter statuendo fauore dotis, *l. vnica. §. & cum lex. Cod. de rei vxor. aduertit Aret. l. si cui bonis. colum. antepen. ad finem. infr. de verbor. obligat. & ante eum glo. hic verb. semper. post medium.* Et ex hac communi conclusione ita defensa infertur intellectus ad cap. *cum contingat. de iureiurand.* vbi mulier consensit res dotales alienari, & cū iuramento promisit, quod non reuocaret eam alienationem, & probat text. quod licet attenta dispositione iuris ciuilis, mulier non posset alienare res dotales, & quantumcunque consentiret, tamē poterat alienationem reuocare, *in princip. Instit. quibus alienar. licet. l. vnica §. & cum lex. C. de rei vxor. actio.* tamen propter iuramentum mulier illa non poterit alienationem reuocare. Et est ratio quia prædicta prohibitio principaliter fuit facta in fauorem mulieris, & quamuis lex ciuilis disposuerit, quod illi prohibitioni mulier non posset renuntiare, *vt supra dictum est*, tamen nihilominus interueniente iuramento ea renuntiatio confirmabitur, *dict. capit. cum contingat.* Item quamuis in ea prohibitione videatur etiam verti publica vtilitas, id est, secundario, vt supra diximus, quæ non probibet actum iu-

ramento confirmari: & ita Bart. *l. si quis pro eo. num. 8. infra. de fideiussoribus. Alciat. dict. c. cum contingat. n. 5. Couar. c. quamuis pactum. de pact. in 6. par. 2. §. 1. n. 5. Berous in rub. n. 76. ad fin. de prescrip.* quidquid cauilletur Corrasi. *huc 2. lect. n. 24. ad medium.*
69 † Sed vltra alios est aduertendū, quod ex prædictis non omnino videtur cessare difficultas, quæ insurgit ex decisione, *d. c. cum contingat.* si consideres, quod lex Iulia statuit, quod etsi mulier consentiret, tamen reuocare posset alienationem: & sic in effectu statuit, quod mulier, non obstante consensu suo, reuocaret alienationem, mulier igitur iurans, quod non reuocabit, contrauenit legis præcepto, & consequenter peccauit, *caput. secundo. de maior. & obed.* Porro iuramentum, quod non potest seruari sine peccato, seruandum non est, vt fatetur susius Pontifex, *d. c. cum contingat.* Et augetur difficultas, quia si in prædicto casu mulier ex proprio consensu & promissione non obligatur, vt probant iura supra citata, ergo neq; debet obligari ex promissione iurata, quia inter simplicem loquelam & iuramētum non debet constitui differentia. *c. iuramenti. 22. q. 5. c. querellam. ne prælati vices suas.* Sed his difficultatibus non obstantibus, non est recedendum a clara decisione, *d. c. cum contingat.* & primæ difficultati respondetur, q lex Iulia non imponit necessitatem mulieri, vt contraueniat, & reuocet alienationem, sed tantum non obstante suo consensu, ei concedit facultatem, vt si velit, possit contrauenire, & reuocare, si ergo iurat non contrauenire, neque reuocare, nihil facit aduersus præceptum legis, sed potius facultati sibi a lege concessæ renuntiat eum iuramento, in quo nullum præceptum legis violatur, & sic cessat argumentum. Item & secundo respondeo, quod etsi admittamus, mulierē præstando huiusmodi iuramentum, fecisse contra præceptum legis, non ob id sequitur peccasse: nam quando lex aliquid præcepit in fauorem alicuius, non est intentio legis contrauenientem obligare ad peccatum, *arg. l. nulla. 24. supr. de legib.* Nam lex eius indemnitati, & fauori cōsulens, annullat id; quod sit aduersus suam prohibitionem, & concedit prohibito facultatem reuocandi alienationem, non tamen eius est intentio vreum, cui fauere voluit, obliget ad peccatum, *arg. l. quod fauore. C. de legibus. & ita aduertit Paul. rep auth. Sacramenta puberum. Cod. si aduersus vend. nu. 23. & ibi Corn. nu. 38. Curt. Sen. nu. 39. Igneus nu. 45. ad fi. Aret. Lic cum bonis. col. antepen. ad fi. infr. de verb. obl. Alex. cons. 27. viso. n. 6. lib. 1. Menchac. de succes. creatio. §. 28. n. 28. & eleganter prosequitur Couar. cap. quamuis pactum. 2. par. §. 2. nu. 6. vers. 5. aduertendum.*
70 † Item tertio respondeo, quod licet iurando peccauerit, nō tamen ob id sequitur, non teneri obseruare id, in cuius obseruātia nullum vertitur peccatum, nam vt iuramentum non obseruetur quasi continens peccatū, oportet quod in eius obseruantia peccatum vertatur, *vt clare colligitur ex d. c. cum contingat.* & est de mente illorum, qui aduersus Bartol existimant, quod licet prohibitio legis sit facta in personam, tamen actus gestus aduersus eam prohibitionem iure confirmabitur iuramento, *vt late habetur per Anton. Gabriel. libr. 2. communium. tit. de iureiurand. conclusio 5. nu. 15.* Et est ratio, quia quamuis lex prohibeat iuramentum interponi, tamen si illud quod iuratur, non continet in se peccatum, tenetur iurans obseruare iuramentum, quamuis iurando contra legis prohibitionem, peccauerit, *ita Panormitan. c. 2. n. 8. de arbitris. per text. cap. etsi Christus. de iureiurand. & cap. monet. 22. quæst. 1.* Et merito, quia quamuis lex prohibeat iuramentum interponi, non tamen prohibet, neque prohiberi potest, quod interpositum non obseruetur. Quamuis igitur interponens iuramentum aduersus legis præceptum, peccauerit, tamē obseruando, nullum committit peccatum: vnde militat ratio expressa, *dict. cap. cum contingat.* atque proinde in specie, *auth. decernimus. Cod. de arbitris.* quæ prohibet in compromissis interponi iuramentum per arbitros vel partes, *vt ibi per gloss.* tamen si nihilominus interponatur, obseruandum erit, *Panormitan. c. 2. nu. 8. de arbitris.* Non obstat secunda difficultas, quod inter iuramentum & simplicem loquelam non est constituenda differentia, nam respondetur cum Panormitan. *c. debitores. num. 7. de iureiurand. & ibi Felin. num. 3.* argumentum concludere, quando simplex illa loquela siue promissio, cōtinet actum validum, alias non procedit æquiparatio, *vt constet ex dict. cap. cum contingat. adiuncta l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. actio. ad do Felin. c. 2. num. 15. ad fin. de sponsalib.* Et si vlterius quæras, quamobrem lex in prædictis terminis irritauit simplicem promissionem, non autem iuratam? respondetur cum Panorm. *dict. cap. cum contingat. num. 11.* quod ex simplici promissione obligatio soli parti quæritur, quam lex ex iusta caussa potuit irritare, *l. non dubium. C. de legibus.* sed ex promissione iurata, obligatio etiam quæritur Deo, *c. debitores. & cap. etsi Christus. de iureiurand.* in eo sensu, quod obligo me Deo, quod obseruabo parti id, quod interposito iuramento illi promisi. Hanc ergo obligationem Deo quæsitam legislator tanquam inferior irritare non potuit, *cap. cum inferior. de maior. & obed. Cle. ne Romani. de electione.* atque † proinde semper iuramentum est obseruandum, *subscribit Alexand. cons. 50. num. 4. ad medium. lib. Fortun. de vltimo fine turis nu. 01 & latius confirmat Gulielm. cap. Raynutius. ver b. de as hai ens suos. n. 158.* Et facit, quia cum Princeps nō possit tollere vinculum iuramenti, propter rationem, de qua supra, in sua prohibitione quantumcunque generali non est credendum intellexisse de promissione iurata, quam prohibere non poterat *arg. c. p. a nobis. de senten. excommun. & doctrina Bar. l. si quis sub conditione. infr. de cond. insti. & in specie probat. c. constitutus. de rescript.* ex quo sequitur, quod iuramentum, vtpote a lege non prohibitum, subsistat, atq; ita sit obseruandum, *vt aduertit Paul. authen. Sacramenta puberum. nu. 23 & ibi Corn. nu. C. si aduersus vend. Fortun. de vltimo fine iuris num. 314. Aymon. cons. 272. num. 20.* Consequitur etiam, quod cum lex non censeatur prohibere iuramentum, iurans nō videtur venire contra prohibitionē legis & consequenter minime iurādo peccabit, sed tenebitur obseruare iuramentum, quia iurando & obseruando potest facere sine interitu salutis æternæ, *vt aduertit Fortun. de vlt. fine iuris. n. 309.* Item & principaliter ex supra traditis infertur annotatio ad nouam opinionem Socin. Iun. *huc n. 2.* qui existimat, per istum text. concedi doti generale priuilegiū, vt semper & vbiq; sit priuilegiata: q generale priuilegium existimat in fauore publicum principaliter fuisse inductum, ac ob id non posse renunciari, etiam cum iuramento, *c. qui. si diligenti. de foro competen.* Priuilegia autem spe- 71

tem specialia doti cōcessa, fatetur principaliter fuisse inducta in fauorem mulieris, atque proinde eis cum iuramento renuntiari posse. *dict. cap. cum contingat.* quam sententiam repetit, *num. 257. ad finem. & num. 268.* Sed non placet hæc consideratio; quia inane genus est, quod in nulla specie verificari potest; neque est verum. in hoc text. concedi priuilegium aliquod generale doti, sed magis ex specialibus priuilegiis per corpus iuris dispersis collecta fuit regula generalis, huius textus, *argumento legis*
72 *1. infra de regul. iuris.* † Vnde verius est, quæcunque dotis priuilegia adhibito iuramento repudiari posse, iuxta generalem rationem, *dict. cap. cum contingat de iureiur.* Ad complementum tamen prędictorum aduertendum est, quod licet Princeps secularis non possit disponere circa iuramentum, postquam fuerit præstitum, ob rationem, de qua supra, & quia iuramentum pertinet ad forum Ecclesiasticum, non ad secularem. *cap. final. de foro competent. 6. cap. venerabilem. ad finem. de electio.* Vnde secularis de eo se intromittere non potest. *cap. Ecclesia. de constitut. cap. final, de rebus ecclesi. in specie Bartol. l. omnes popul. num. 35. supra. de instit. & iure. Iason. l. fin. num. 26. vers. quid tenendum. supra. qui satisd. coguntur. Ferratius cautela. 16. colum. 2. Imol. consil. 75. num. 3. Rolandus consil. 99. a num. 1. lib. 2. Couar. cap. quamuis pactum. 1. part. §. 3. num. 8. de pactis. in 6.* tamen circa iuramentum præstandum potest se intromittere, scilicet, prohibendo ne illud interponatur, & imponendo pœnas iuranti, *leg. 2. C. de indict. viduit. tollend. leg. quæ sub conditione, infra de condit. institutio. authent. decernimus. C. de arbitr. tradit Dominic. c. quamuis pactum. de pactis. in 6. & ibi Probus. col. final. Palac. repet. rub. §. 47. num. 10 & latius. cap per vestras. 6. not. ib §. 12. num. 3. pagin. 263. Corn. authent. Sacramenta puberum. num. 116. C. si aduers. vend. Couar. dict. cap. quamuis pactum. 1. part. §. 3. numer. 8.* quibus adde Bal. *l. omnes populi. num. 12. supr. de iustit. & iur.* resoluentem, quod post præstitum iuramentum, ius ciuile non potest illud infringere, tamen ante quam præstetur, potest facere, ne ex tali iuramento quæratur obligatio recipienti illud. In quibus terminis accipienda est traditio gl. fin. *l. adigere. §. fin. infr. de iure patronat.* quod lex ciuilis habet vim Apostolicam, *tradit Dec. l. pactum. nu. 11. C. de collat.* Aduertendum tamen est. quod hæc declaratio prima facie nō videtur tuta: nam licet verum sit quod lex ciuilis possit prohibere, ne iuramentum interponatur, vt probant supra allegati, ac ob id iurans contra legis prohibitionem peccet, *c. 2. de maior. & obed.* non tamen ob id sequitur, iuramentum non esse obseruandum ab eo qui iurat: stant enim hæc simul, quod quis iurando peccauerit, & tamen teneatur obseruare iuramentū, si in eius obseruantia nullum vertitur peccatum, vt colligitur ex generali regula, *d. c. cum contingat.* in specie Panormit. *c. 2. nu. 8. de arbitr. Rom. cons. 437. num. 10. &*
73 *supra diximus.* † Quod non satis aduertit Matien. *l. 2. tit. 2. lib. 5. ordinamenti. glo. 3. nu. 7. & num. 12.* dum secure tradit, quod si lex prohibeat iuramentum interponi; quia tunc iurans peccat contrauenien do iusto præcepto superioris, non tenetur obseruare iuramentum; hæc enim cōsequentia apertissime confunditur ex supra traditis: & ideo saluando traditionem supra relatam aduertendum est, quod vbi lex tantum prohibet contractum, non autem prohibet iuramentum interponi, tunc iuramentum vtpote non prohibitum, confirmabit contractum alias nullum, etiam quoad forum ciuilem, vt colligitur ex verbis, *d. c. cum contingat.* ex auth. *Sacramenta C. si aduersus venditio. tradit Bart. l. si quis pro eo. num. 8. infr. de fideiussoribus communiter receptus, vt asserit Lofredus. cons. 33. nu. 2. Couar. c. quamuis pactum. de pact. in 6. part 2. § 1. nu. 7. Franciscus Marcus. decis. 84. a nu. 2. in 2. par.* Ceterum si lex ciuilis prohibeat iuramentum interponi, & simul contractum prohibeat, tacite videtur velle, ne iuramentum illum actum confirmet, ac ita in foro ciuili, non obstante iuramento, cōtractus habebitur pro nullo, & consequenter ex eo in foro ciuili actio non dabitur. *Federic. cons. 272. Couar. ca. quamuis pactum. 2 par. §. 2. num. 8. & alii adducti per Matien. l. 2. tit. 2. lib. 5. ordinamenti. gloss. 3. numer. 6. ad fin.* Poterit nihilominus ille, cui præstitum fuit iuramentum, recurrere ad forum ecclesiasticum, *iuxta cap. final. de foro. competen. in 6.* & obtinere a iudice ecclesiastico, vt cogat seculares iudices, vt iuramētum iubeant obseruari, *iuxta cap. licet mulieres. de iureiurand. in 6. faciunt quæ Socin. cons. 94. num. 8. libr. 3.* Et in his terminis accipienda sunt, quæ post multos in proposito tradit Riminald. Iunior. *in princ. num 295. Instit. quib. alien. licet. & statim latius dicemus.* Ex quibus pendet verus intellectus Ord. *lib. 4. tit. 4.* dum prohibet iuramentum interponi in cōtractibus, & si interponatur, contractum irritat, & pœnam imponit notario & partibus, consonat, *l. 1. tit. 1. lib. 4. ordinamenti.* Nam in imis est dicendum, eas leges validas esse; neque enim sunt factæ ad æmulationem iurisdictionis ecclesiasticæ, sed ad tuitionem iurisdictionis secularis: nam cum propter iuramentum res deuoluantur ad forum ecclesiasticum, *cap. final. de foro competen. in 6.* iuste potuit Princeps præcipere subditis, ne alterius superioris prorogarent iurisdictionem, *iuxta notata. leg. 1. §. &*
post operis. insf. de noui oper. † *& ita in specie Guillelm.* 74
cap. Raynutius. verb. duas. habens filias num. 247. Menendam. lib. 2. de exsequend. mandatis. cap. 27. num. 14. vers. sed qualiter Couar. cap. quamuis pactum. 1. part. § 3. num. 9. Costa. l. si ex cautione. pagin. 119. C. de non numerata pecunia. Pinel. l. 2. C. de rescind. venditio. pagin. 128. num. 12. Gutierrez authent. Sacramenta. num. 163. Cod. si aduersus venditionem. quibus adde, *l. 2. titul. 1. lib. 4. ordinamenti.* prædictas rationes ponentem, & Valascum *consultatione 99. a num. 1. & num. 3.* Illis nihilominus videtur obstare, quod prædictæ leges irritant contractum, in quo interponitur iuramentum: quod quidem lex ciuilis videtur non posse facere; quia vires præstiti iuramenti irritare non potest, *vt supra diximus.* Huic tamen difficultati respondendum est ex notabili resolutione Imolæ, *cap. cum contingat. num. 66. de iureiuran.* quod aut lex ciuilis irritat contractum, in quo interponitur iuramentum, nihil cauendo circa validitatem iuramenti; & hæc lex valida est, quia disponit super contractu, qui eius subest iurisdictioni: huiusque irritationis effectus erit, quod licet cessante irritatione, propter iuramentum actus censetur confirmatus, ita vt etiam ex eo in foro ciuili efficaciter agi possit, *authent. Sacramenta puberum. Cod. si aduersus vendit. Paul. cons. 8. numer. 2. libro secundo. & diximus supra.* tamen nunc propter irritationem agens in foro ciuili non audietur, neque cogetur iurans

ad contractus irritati obseruantiam, quod probat, l. 11. tit. 1. libro quarto. ordinament. Vnde hoc casu instrumentum, in quo ponitur iuramentum, tanquam irritum non habebit exlecutionem paratam. Suarez. leg. post rem. 10. limitatio. ad legem regni infra. de re iudicat. Ceterum cum nihilominus subsit iuramentum, quod lex neque irritat, neque irritare potuit, poterit ille cui iuratum est, recurrere ad forum canonicum, iuxta capit. final de foro competente
75 in 6. & ibi petere, quod iurans cogatur illud adimplere. † Item, quod ecclesiastici cogant iudices seculares, vt faciant obseruari illud, quod iuratum est, iuxta capit. licet mulieres. de iureiurand. in sexto. Si autem lex ciuilis expresse disponeret, quod neque valeret contractus, neq; iuramentum super eo interpositum; tunc quoad iuramentum prædicta lex non valeret, quia illud ex se res spiritualis censetur, & iuris diuini, cap. etsi Christus. de iureiurand. circa quod secularis nihil disponere potuit, cap. venerabilem. ad fin. de electio. & consequenter neque lex secularis super eo lata valere potuit, c. ecclesia. de constitut. quam Imol. resolutionem probauit Alexand. consil. 59. num. 4. lib. 1. Corne. authen. sacramenta puberum num. 115. C. si aduersus venditio. Afflict. lib. 3. constit. rubr. 5. num. 41. ad fin. Aymon. cons. 272. num. 20. & consonat traditio Bart. l. omnes populi. numer. 25. supr. de iustit. & iure. Quod si lex ciuilis principaliter disponat super actu temporali; vt quia disponat non seruata solẽnitate per eam requisita, contractum præsumi dolo, vel metu celebratum, valebit lex, licet in consequentiam & iuramentum irritabitur, quasi dolo, vel metu præstitum, dict. capit. quamuis. de pact. in 6. & dict. cap. cum contingat. Sed si lex vlterius procedat, & faciat mentionem iuramenti; vt quia dicat, quod si interponatur iuramentum, tam contractus, quam iuramentum, præsumantur dolo, vel metu celebrata; si non interueniat solemnitas requisita, non valeret ea lex, quia prout expressim nihil potuit statuere circa iuramentum, ita etiam expressim nihil circa illud potuit præsumere, subscribit Panormit. cap. cum contingat. numer. 14. de iureiurand. Felin. c. Ecclesia. num. 65. de constitution. Rouan. consil. 194. num. 10. lib. 1. Riminald. Iunior. in princ. a num. 295. Instit. quibus alienare licet. & num. 297. & sequent. & plures quos refert Roland. consi. 99. num 19. lib. 2. Ex qua resolutione colligitur elegans declaratio ad Ordinat. dict. lib. 4. tit. 3. vt dum dicit, contractum apposito iuramento non valere, debeat intelligi quoad forum secularem, vt expressum est, l. 11. tit. 1. libr. 4. ordinament. Sed ille, cui iuratum est, poterit recurrere ad forum canonicum, & iurantem in illo conuenire, iuxta cap. fin. de fore competen. in 6. & simul petere, quod ecclesiasticus cogat iudicem secularem, vt in foro suo iubeat iurantẽ obseruare iuramentũ, iuxta c. licet mulieres. de iureiur. in 6. vt tenent 3. allegati. & vlterius Paul. cons 8 n. 2. lib. 2. & in specie Guliel. cap Raynutius. verbo, duas habens filias. num. 247. ad fin. Auendan. libr. 2. de exsequendis mandatis. capit. 27. numer. 14. versic. quod licet. Gutierez authent. sacramenta. num. 162. C. si aduersus vend. faciunt, quæ So-
76 cin. cons. 94. nu. 8. lib. 3. † Neque recurrens ad forum canonicum aliqua afficietur pœna, nam pœna tantum inuenitur imposita illis, qui iuramenta interposuerunt. qui propter interpositionem iuramenti in pœnas prædictis legibus expressas incurrent. Menchaca de successiõn. creatione § 28. nu. 27. non autem inuenitur imposita illi, qui recurreret ad forum ecclesiasticum pro obseruatione iuramenti, ad quem caussæ illius cognitio iure pertinet: imo & si huic pœna lege ciuili imponeretur, inualida censeretur, quia prout lex ciuilis non potest tollere vires & obseruantiam iuramenti iam præstiti, vt supra diximus, ita etiam non potest imponere pœnam illi, qui ad iudicem competentem recurrerit pro obseruatione iuramenti, leg. Seius & Augerius. cum ibi notatis. infra. ad leg. Falcid. & in specie Imol. dict. capit. cum contingat numer. 69. ad fin. Alexand. cons. 59. num. 4. ad fin. libr. 1. Corne. authen. sacramenta puberum. numer. 116. ad fin. C. si aduersus vend. quidquid repugnet Valascus consultat. 99. num. 17. Vnde cauendũ est a Federico, consi. 272. Paul. cons. 305. num. 2. libr. 2. dum dicunt, quod lex ciuilis prohibens interponi iuramentum, virtualiter etiam prohibet, ne illud recipiat ab eo, cui præstatur, ac proinde recipiens, quasi fecerit contra præceptum legis, cogendus est iuramentum relaxare, quod & tenet Guido, decis. 224. subscribit Auendan. lib. 2. de exsequend mandatis. cap. 27. numer. 15. Gutierrez d. authen. sacramenta puberum. num. 160. Couarru. dict. c. quamuis pactum. 2 par. § 1. nu. 8. Addens, quod post relaxationem iuramenti, is qui illud relaxauit, in nullo foro audietur: neque enim audietur in foro canonico propter relaxationem iuramenti. cap. 1. de iureiur. neque in foro ciuili propter nullitatem cõtractus, l. vbi pactum. cum ibi notatis. C. de transactio. Horum enim traditio aperte confunditur ex supra traditis: nam cum non obstante prohibitione legis ciuilis, iuramentum obliget, nulla est ratio, cur cogatur illud relaxare: nam petens quod iurans cogatur iuramentum obseruare, nihil turpe, vel illicitum petit, vt inquit Anton. d. c. cum contingat. nu. 14. Ergo non est cogendus iuramentum relaxare, † ad
quod tantum cogitur is, qui illicitum petit. d. c. 1. de 77
iureiur. Et confirmatur, quia relaxatio iuramenti necessario in foro ecclesiastico petenda est, vt colligitur ex d. c. 1. de iureiur. tradit Felin. c. cum sit. nu. 7 de foro compet. Francis. Marcus. decis 84. num. 4. in 2. part. Roland. cons. 99. num. 28. lib. 2. Couarru. dict. cap. quamuis pactum. 1. part. § 3. num. 9. versic. secundum. quidquid contrarium pro constanti præsupponat Paul. consil. 305. num. 2. lib. 2. Auendan. libr. 2. de exsequen. mandatis. cap. 27. num. 15. Gutierrez d. authent. sacramenta. num. 160 & Felin. post alios. c. 1. num. 22. de iureiurand. In foro autem ecclesiastico propter prohibitionem legis ciuilis non cogitur quis relaxare iuramentum, vt colligitur ex d. c. cum contingat. & c. quamuis pactũ de pact. in 6. Verbis enim, & non rebus ea iura essent imposita, si recipiens iuramentum cogeretur illud relaxare, & ita in specie, quod non cogatur recipiens iuramentum illud relaxare, tenet Imol. d. c. cum contingat. nu. 46. versic. sed illud. Roman. cons. 437. nu. 11. Alexand. cons. 59. num. 4 vers. & etiam. lib. 1. Campeg. de dote 4. par. q. 15. Corn. d. authen. sacramenta puberum. nu. 116. ad fin. & colligitur ex relatis per Riminald. in princ. num. 295. Instit. quibus alien. licet. Neque obstat ratio contrarium tenentium; quia licet fateamur, quod lex tacite prohibeat, ne quis recipiat iuramentum, ex hoc tantum sequetur, quod recipiens incurret in pœnas prædicta lege præscriptas, non vero bene infertur, quod cogatur iuramentum relaxare, quod

quod iure nō inuenitur cautū, neq; lex ciuilis id potuit facere, *vt constat ex supra traditis*. Quinimo licet iuramentum sit personale, ac ob id eius vinculū nō transeat ad heredem, neq; heres videatur periurus, si illud non obseruet. *c. veritatis, de iureiur.* tamen nihilominus per iudicem ecclesiasticum cogendus est adimplere, quod defunctus iurauit, vt sic defunctus a peccato valeat liberari. *cap. fin. de sepultur. c. in literis. de raptorib. & ita Anto. d. c. cum contingat. n. 8. ad fin. Alex. cons. 59. n. 4. versic. & etiam. lib. 1. Paul. consil. 305. nu. 2. lib. 2. & eleganter explicat Anton. Gabriel libr. 2. communium. titul. de iureiur. conclus. 6. num. 11. Couarru. d. c. quamuis pactum. 1. part. §. 5. num. 3. de pact. in*
78 *6.* † Vltimo adde prædictam Ordinationem. *d. lib. 4. tit. 3.* procedere in contractibus, qui absque iuramento poterant valere inter partes: nam tunc cum iuramentum videatur interpositum ad fraudandam iurisdictionem secularem, locum habebūt supra tradita: sed si contractus celebratus, attento iure ciuili erat nullus, & ad eius cōfirmationem erat necessarium iuramentum, non procedet prædicta Ordinatio: & ita in terminis Guilliel. *cap. Raynutius. verb. duas habens filias. nume. 247.* inquiens, quod licet valeat statutum principis secularis, vt notarii non possint in instrumentis apponere iuramētum, id est intelligendum in contractibus ex se validis; Nam tunc optima ratione videtur facta ea prohibitio: nam cum hoc casu iuramentum nō sit necessarium, videtur interponi ad fraudandam iurisdictionem secularem; sed quando contractus est nullus, interponitur iuramentum ex necessitate. Porro cū tunc non possit videri factam esse prohibitionem ad defendēdam propriam iurisdictionem, succedit regula, quod Princeps non potest tollere eos effectus, quos ius canonicum tribuit iuramento, *vt resoluit Paul. d. auth. sacramenta puberum. num. 24. & ibi Corne. nu. 13. ad fin. Paul. cons. 305. nu. 2. lib. 2. Aretin. cons. 2. n. 17.* Et consequenter neq; potest prohibere, quod iuramentum non confirmet contractum alias nullum: nam is præcipuus est effectus iuramenti, vt prædictum actum nullum confirmet *d. authen. sacramenta. & d. c. cum contingat. Bartol. receptus. l. si quis pro eo. num. 8. infra. de fideiussorib.* Et ita prædictam Ordinationem *libr. 4. tit. 3.* esse limitandam in terminis post alios tradit Couarru. *d. c. quamuis pactum. 1. part. §. 3. num. 9 Gutierrez. l. nemo potest. nu. 47. infra. de legat. 1. & d. authen. sacramenta puberum. num. 156. Valascus consultat. 99. a num. 8.* & ita expresse declaratum est apud Castellanos *per l. 12. tit. 1. lib. 4. ordinamenti.* cuius meminit Palac. *repetit. c. per vestras. 6. notab. §. vltimo. num. 30. Pinel. l. 2. C. de rescinden. vendit. pagin. 128. num. 12.* vbi tamen ipse contrarium probat, ea præsertim ratione; quod etiam in contractibus inualidis militat ea ratio, quod per iuramentum fraudatur iurisdictio secularis: Et quod prædicta Ordinat. *d. libr. 4. tit. 3.* proprius videtur loqui in contractibus iure ciuili improbatis, in quibus solet interponi iuramentum ad eorum validitatem:
79 & subscribit Valascus *consultat. 99. num. 10.* † Quæ tamen rationes fragiles sunt: nam ad primam respondetur, quod vbi contractus est inualidus, principaliter videtur interponi iuramentum ad eius validitatem: & licet in consequentiam videatur fraudari iurisdictio secularis, *d. c. fin. de foro compet. in 6.* illud quod principaliter agitur, solet attendi, & non quod venit in consequentiā. *l. si quis nec causam. i. si certum petat.* Ad secundam rationem respondetur, quod imo prædicta lex videtur intelligenda de contractibus validis, non autem de inualidis: nam cum lex ciuilis non possit tollere iuramenti effectus, *vt supra dictum est*, non debet credi hoc voluisse, *arg. c. a nobis. de sentent. excommunic. & in specie tradit Paul. cons. 305. num. 2. lib. 2. Segura. l. 1. §. si vir vxori. num. 138. infra. de acquir. possess. Couarru. d. c. quamuis pactum. 1. par. §. 3 num. 9.* Sed quidquid sit, attento iure cōmuni, & legibus Castellæ, verius est, Ordinat. *d. lib. 4. tit. 3.* etiam locum habere in contractibus inualidis; quia ita expressum est in Ordin. *libr. 4. titul. 44. §. fin.* vbi additur, quod loco iuramenti declaretur pœna, in quam incurrat ille, qui contractum inualidum non obseruauerit: quæ quidem, ne recursus ad iudicem ecclesiasticum haberetur, illud aduersus iuris regulas constituit, quod licet contractus sit nullus propter legis prohibitionem, tamē pœna promissa, si illi non stetur, incurratur per promittentē, aduersus regulam. *l. non dubium. C. de legib. & l. Seius & Augerius. infra. ad leg. Falcid. c. P. & G. de offic. delegat. l. si homo mortuus. infra. de verbor. oblig. & quod tradit glo. fin. c. significantibus. de offic. delegat. gl. l. si patronum. verbo, in Fabiana. infra. si quid in fraudem patroni. & prosequuntur Alexa. cons. 32. num. 1. & 6. lib. 2. Ias. l. impossibilis. nu. 7. infra. de verbo. oblig. Felin. c. significantibus. nu. 9 de offic. delega. & c. tua nos. num. 6. de iureiur. notabiliter Ripa. l. ita stipulatus. a n. 36. infra. de verbo. oblig.* Est tamen addendum, quod si nihilominus super contractu inualido ponatur iuramentum, in foro canonico necessario obseruandum est. *c. licet mulieres. de iureiur. in 6.* neq; enim hunc effectum iuramēti potuit impedire lex ciuilis, *vt supra dictū est.* Illud certum est, quod si actus ex dispositione iuris pertinet ad forum ecclesiasticum, tunc a cessante ratione Ordinat. *d. lib. 4. tit. 3.* iuramentum impune poni po-
terit, & actus valebit. † Exemplum erit, si iuramē- 80
tum ponatur in testamento vel codicillis: nam cum exsequutio testamenti pertineat ad forum ecclesiasticum. *l. hereditas. 54. in fin. supra. de petitio. hered. & c. si heredes. de testamentis. Ordin. lib. 2. tit. 35. §. 4.* iuramentum interpositum super re ad forum ecclesiasticum pertinente, impune interponi poterit, & erit omnino seruandum; quia cessat ratio prædictæ Ordinationis: quod ita in terminis concludit (alia tamen ratione) Auendan. *lib. 2. de exsequendis mandatis. c. 19. num. 12. versic. quinto Gutierrez d. auth. sacrament. puber. nu. 159.* Neque obstat si obiicias, quod exsequutio testamenti non pertinet simpliciter ad iudicem ecclesiasticum, sed conditionaliter, si ipse præueniat iudicem secularē, vt probant iura supra citata: quando autem interponitur iuramētum, cognitio indistincte pertinet ad iudicem ecclesiasticū. *c. fin. de foro compet. in 6.* quia respondetur, quod Ordin. *d. lib. 4. tit. 3.* loquitur in contractibus, siue actibus, in quib. remoto iuramento, cognitio nullo modo pertinet ad ecclesiasticum: casus autē, de quo agimus, est mixtus, qui aliquo casu potest pertinere ad ecclesiasticum, etiam remoto iuramento. Porro iuris regula est, quod pœna posita in casu simplici, non extendit ad casum mixtū, *c. statutū. de elect. in 6. cum similibus de quibus per Hippolytum sing 520. Alciat. l. 2. in princ. a nu. 10. ff. de verb. obligation.* & a fortiori non procedet prædicta Ordinatio in contractibus factis sup reb. ecclesiasticis. Nam cognitio ipsarum rerum pertinet ad ecclesiasticum. *ca. si clericus laicum. de foro com.*

pet.& ibi Panorm. nu. 12. & nu.13. Ordin.lib.2.tit.1.§.19.& sic cessat omnino ratio Ordinationis: ergo super prædictis contractibus impune poterit apponi iuramentum, *Gutierrez d.auth.sacramenta puberum. num 157.probat.l.12.tit.1.lib.4.ordinam.* Et pariter nõ debet censeri prohibitum illud iuramentum, quod non defert caussam ad iudicium ecclesiasticum, vtpote si iuramentum sit assertorium alicuius rei prę-teritæ, vel præsentis: nam propter illud caussa non defertur ad iudicium ecclesiasticum; sed tantum propter iuramentum promissorium: iuramentum igitur assertorium licite interponi poterit, non obstante prohibitione prædictæ Ordinationis: & ita hæc iuramenta distinguit Imol.*d.c. cum contingat n. 65.in specie Costa.l.si ex cautione.10 fallentia.nu. 4 pag. 119. C. de non num. pecun. & Valascus consultatio.99. num.12.*qui tamen *num.14.* asserit praxim admisisse, vt Ordinatio etiam locum habeat in iuramento assertorio: sed tu pro Costa expende Ordin.*lib.4.titul. 6.§.8.*nisi dicas eam fuisse emendatam *per l.6.tit.22. lib.1.extrauagant.* quæ prohibet iuramentum assertorium interponi, sub pœna Ordin.*lib 4. tit. 3.* & ex
81 illa noua lege forsan inoleuit praxis. † Vltimo ex isto tex.ibi, *Liberis hominibus*, colligendum est, ea ratione doti fuisse concessa priuilegia; quia interest Reipublicæ, vt repleatur liberis hominibus, cõcordat.*l.cum ratio.§.1.ff.de bonis damnator.*atque ita constat, prolem fuisse caussam finalem, & immediatam omnium priuilegiorum doti concessorum, *notat Brunellus de sponsal.lib.2.cõclusio.n.40.*Quod ita explicandum est, vt dos non sit bonũ humanũ per se, sed propter aliud, id est, propter matrimonium, ex quo proles nascitur: quod est commune bonum humanum per se; nam propter dotẽ facilius nuptiæ contrahentur, *vt explicat Vaconius lib.1.declaratio.c.28.n.3.*& pro eo videtur tex.*l.2.ff.de iure dotium.* Et confirmatur, quia matrimoniũ est pars ciuitatis, sine qua consistere non potest: dos autem non est pars ciuitatis, sed est matrimoniis adiumentum, veluti vni ex partibus ciuitatis; Nam propter onera, quæ in matrimonio occurrunt, non facile homines sine dote vxores acciperent, & ob id constitutum fuit, vt darentur dotes, & mulieres dotatæ traderentur viris in matrimonium, & in hoc sensu dicitur interesse Reipublicæ mulieres esse dotatas, ne scilicet matrimonia, vti optima pars Reipublicæ, corruerent, *vt tradit idem Vaconius lib.1.declaration.cap. 21. num. 15. & post gloss.explicat Pontan.hic. num.83.* Sed aduertendum est, quod neque ipsum matrimonium videtur esse caussa priuilegiorum immediata; sed potius proles, id est, effectus, qui ex matrimonio producitur, vt constat ex isto text. atque ita non matrimoniũ per se consideratũ, sed potius effectus inde resultans, fuit immediata caussa priuilegiorũ: vt expenso hoc text. in specie aduertit Bonus de Curtili *tractat.nobilitatis.2.part.num. 44.* Sed vera resolutio est, quod bonũ humanũ principaliter cõsistit in ꝓlis procreatione, sine qua Respublica, imo neq; genus humanum conseruari potest, *authe.de nupt.post princ.collat.4.*& quia proles legitima non potest obtineri sine matrimonio, etiam matrimonium dicitur esse bonum humanum, tãquam caussa, sine qua illud bonum humanum principaliter obtineri non potest. Item quia sine dote facile matrimonium nõ contrahitur. *l.2.ff. de iure dotium.* concessa fuerunt priuilegia doti, vt sic matrimoniũ facilius cõtraheretur, & ex eo sequeretur bonum humanum, id est
prolis legitimæ procreatio. *Pontan.hic n.23.* † Vnde 83
si bene aduertas, priuilegia principaliter fuerũt cõcessa doti propter matrimonium, vt scilicet facilius matrimoniũ contraheretur, non autẽ fuerunt concessa propter matrimonium simpliciter; sed quatenus ex eo speratur sequi illud bonum humanũ, tanquam a caussa, id est, prolis procreatio. Vnde videtur inferri, quod si ex matrimonio non speretur sequi proles, doti nõ competent priuilegia: nam cum propter matrimonium doti fuerint concessa priuilegia, non quidem propter se; sed quatenus ex matrimonio speratur sequi illud bonũ humanũ, tanq̃ a caussa i. prolis procreatio, a cessante ratione, si ex matrimonio nõ speretur sequi illud bonũ cõmune, neq; propter illud doti concedentur priuilegia, *iuxta tradita per Roland.cons.52.n.52.lib.2.* Vnde si mulier, cum qua contrahitur matrimonium, sit sterilis, & sic ex tali matrimonio non speretur proles, doti pro eo matrimonio datæ non competent dotis priuilegia: sed quia hæc illatio maxime pertinet ad declarationem huius notabilis, de eo latius agemus, quamuis Bart. hic *n.29.* hunc ordinem nõ sequutus, sed per modum quæstionis de hoc agat.

Vt igitur clarius in hac quæstione procedamus, in proposito nostro duæ quæstiones tractandæ sunt.

Prima est, *vtrum mulieri sterili ex accidenti concedantur priuilegia doti concessa?*

Secunda, *vtrum mulieri sterili a natura*, competãt prædicta priuilegia?

Et quoad primam quæstionem Bart hic *num.29.* concludit, prædictæ mulieri sterili ex accidenti, cõpetere dotis priuilegia; & communiter sequuntur DD. vt *refert Soc. hic nu.18. Bologne.nu. 42. & nu. 210. Corras.1.lect.nu.16. Socin. Iun. cons.30.nu. 42. lib.1. Padill.auth.res quæ.num.113.C.communia.de legat.* Quib. adde Bald.*c.ex transmissa.nu.7.ad fin de restit. spoliato. & in auth.res quæ.num.15.C.communia.de legat.* Neq; obstat ratio supra adducta in contrarium, quod tũc videatur cessare ratio, propter quam doti priuilegia fuerunt concessæ: quia respondetur, quod rationes concedendi hæc priuilegia, multæ fuerunt, vt exprimitur *l. assiduis. vers. quis enim. C.qui potio. in pignorib.* & quando plures sunt rationes, quamuis vna cesset, non ob id cessat dispositio, sed conseruatur ex illis rationibus, quæ adhuc supersunt *§. affinitatis. Instit.de nuptiis.l.liberorum. 11. §.1. supra. de his qui notant.infamia.* & ita in specie respondet Bartol. *hic num.21. Imol.num.14. Zasi.num.13. Bologne. num. 211. Socin. Iun.cons.30.num.40.lib. 1. Tiraquell tractat. cessante caussa.22.limit.num.11. Horoscius.l. quod dictũ. nu.2.ff.de pact. Cephal.cons.81.num.14.lib.1. Corras.hic. 2 lect.num.24.col.penult.* Ceterum hæc responsio nõ videtur tuta; Nam regula *d. §. affinitatis. Institut.de nupt.* procedit, quando sunt duæ caussæ finales, quarum quælibet per se est sufficiens ad producendum effectum in lege expressum: sed in dubio, quando plures rationes copulatiue exprimuntur, credendum est, omnes debere concurrere, vt illi dispositioni sit locus, *argum.l.si heredi plures.ff. de condit. Instit.* & est tex.*c.quoniam frequenter. §. porro in sin. vt lite non contestat. & ibi notat Panor.ad fin. l.ex.l.in testamento n.14. vers.3.C.de testam.milit. Ripa.l.si ventri.§. in bonis.n.14.ff.de priuil.creditor. Rolan.cons.52.n.50.lib. 2.& plures citat p Tiraq.tractl.cessante caussa.22.limita. num.*

num.12. Porro *in d.l.assiduis.* tres copulatiue exprimuntur rationes, neque constat quamlibet esse sufficientem per se,ad producendum illum effectum priuilegiorum:ergo si vna cesset, & sic omnes copulatiue non verificentur,debet cessare prædicta concessio. Et confirmatur; quia ex rationibus expressis *in l. assiduis.* duæ aperte cessant in muliere sterili.& tertia quæ super est,scilicet,quod obsequia præstat marito,non videtur per se sufficiens ad producendum effectum priuilegiorum:nam & concubina obsequia præstat.& tamen nulla habet priuilegia in repetendo ea quæ dedit. *l.si concubina. cum ibi notatis. infra. de action. rerum amotarum. & in specie aduertit Ripa hic num.125.* Quare secundo modo respondet Iacob.de Aretio, quem sequitur Imol. *num.14.ad fin.* quod cessante caussa cessat effectus, quando illa caussa est finalis:secus si esset impulsiua; nam tunc ea cessante,non cessaret lex. *l.1.§.sexum.&*
84 *ibi gloss.supra.de postuland.* † *Roland consil.52.num.54.lib.2. Tiraquell. tractat. cessante caussa.1.limitatio.num.7.Rebuff.ad leges Gallicas.1.tom. titul.de sentent. prouisionalib.artic.1.gloss.1.* & in dubio caussa expressa in lege,præsumitur esse impulsiua, & non finalis, *secundum Iacob.de Aretio.& Imol.s.relatos,Cephalum consil.81.num.9.lib.1* & facit quia, vt inquit Bald. *hic colum.pen.post principium*, illa censetur caussa finalis,quæ per se infert in quolibet effectu incluso sub illa dispositione,alias præsumitur impulsiua, *allegat notata.c.statutum.de hæretic. in 6.subscribit Aym.cons.629.num.14.* Sed rationes expressæ *in d.l.assiduis.* non inferunt per se effectum priuilegiorum, ergo debent censeri impulsiuę,& non finales; *vt hic aduertit Bolognet.num.212.ad fin.* Accedat, quod rationes d.l.assiduis. quoad concessionem priuilegiorum magis censentur probabiles,quam necessariæ, vt ex illis constat,atque ob id licet illæ cessent,non tamen cessabunt priuilegia. *vt argumen.l.prospexit. infra.qui & a quibus.tradit Bald.hic colum.penult. post princip. quem sequitur Socin.consil.1.num.6.in fin.lib.1.Galeaul.in rubric.num.108.infra.de verbor. obligation.* Sed neque etiam placet hæc responsio; quia in primis falso præsupponit,rationem legis in dubio censeri impulsiuam: nam imo censetur in dubio esse finalis, *gloss.l.cum tale.§.falsam caussam.verb.non coheret. infra.de condit.& demonstr.* quam extollit Alexand. *l.fin.num.2.C.de edict.diui Adrian. Marcus Auton.§.illis autem.num.14.Instit.de milit.testamen.* Quod saltem verum est, quando ratio exprimitur in ipsa lege. *Bald.hic colum.penult.post princip. & Galeaul.in rubric.num.108.infra.de verbor.obligat.* sed *in d.l.assiduis.* expressim referuntur prædictæ rationes, & etiam in isto text. Ergo hæ rationes debent censeri finales. Et confirmatur, quia illæ rationes debent censeri finales,quæ sunt generaliores decisione,vel saltem æque generales,quibus sublatis, tolletur etiam dispositio;impulsiuæ autem dicuntur illæ, quæ minus generales sunt,quam sit decisio, atque ob id sublatis illis non cessat dispositio. *l.1.§.sexum supra.de postuland.declarat Bald.l.generaliter.num.3.C.de E-*
85 *piscop.& cleric.* † *Iason.auth. quas actiones.n.18.C.de sacrosanct.eccl.Corne.cons.88.nu.9.lib.1.Benincasius ad titulum de action in præiudiis.nu.98. Aym. consil.629.num.14. Hippolyt. Riminald. consil.259.num.17.libr.3* Sed ratio huius text.& aliæ positæ *d.l.assiduis.* suntæque generales cum ipsis priuilegiis concessis doti,ergo debent censeri finales. Præterea illa dicitur caussa finalis,sine qua actus non fieret, vel saltem eo modo factus non esset, *vt post Bald.tradit Aymon consil.142.num.9.* sed certum est,quod sine caussis prædictis,priuilegia doti non essent concessa:ergo debent censeri finales: & cum plures copulatiuæ sint expressæ, omnes debent concurrere,vt concessioni priuilegiorum sit locus argument. *l.si heredi plures.infra.de condit.Institut. tradit Bart. in extrauagant. Ad reprimendum. verb.absentia.* & sic vna ex illis cessante,debet cessare prædicta cōcessio priuilegiorum: nam vt notabiliter tradit Signorol. *cons.167.nu.1.* vbi plura debent concurrere ad productionem eiusdem effectus, non videtur procedere effectus magis ex vna caussa quam ex alia. *l.3.§.ex pluribus. infra.de acq. possess.* Si ergo effectus pariter ex omnibus videtur procedere, vtique si vna cesset,debet cessare effectus, id est,concessio priuilegiorum.Et ideo defendendo communem conclusionem,melius responderi poterit, quod priuilegia conceduntur doti propter matrimonium, ex quo speratur prolis procreatio:quæ quidem spes reperitur in sterili ex accidenti: nam cum attenta natura prolem possit procreare, quamuis ex accidenti illa non habeatur,hoc non debet facere cessare priuilegiorum concessionem: quoniam regula,quod cessante caussa cessat effectus,intelligitur,quādo caussa cessat in communi & vniuersaliter; secus si ex accidenti esset in caussa & persona particulari, *argument.l.nam ad ea. supra.de legib. & probatur.l.si fratre. iunctis ibi notatis per Paul.Castrens.C.qui testam.facere possunt.& post Archidiacon. tradit Aretin.l.2.col.7.in princip.infra. de vulgari.Curt.Iunior.l.posthumo.n.42.C.de contra tab.Crot.hic num.39.Couarr.c.cum esses.num.9.de testament.& c.possessor.3.part.§.2.num.2.de regul.iuris.in 6.& de sponsalib.2.parte.c.6.§.9.nu.8.Victoria in relectione de potest.ciuili.numer.22 pag 94. Soto lib.4.de iust. & iur.q.5.articul.3.colum.3.Tiraquell.tract.cessante caussa limitat.32.* † *Menchaca* 86
illustrium quæstion.cap.87.num.23. Priuilegia igitur generaliter concessa mulieribus propter liberos, vigebunt in ea muliere,quæ ex accidenti liberos nō procreauit; quia eius respectu ratio videtur cessasse in particulari, quod vtique non facit cessare legis dispositionem, & videtur text. *in terminis.l.assiduis vers.& ideo ibi:Sine ab initio non habuit. C.qui potiores in pignor.quem ad id expendit Bald.ibi.nu.2.Bolognet.hic nu.42.* Et hæc de prima quæstione.

Quoad secundam autem quæstionem de muliere sterili a natura,iuxta *l.quæritur.versic.2 supra.de adil.edict.& l.si sterilis.in princip.supra.de action.emt* conclusio videtur constituenda,quod huic mulieri non competent priuilegia doti concessa: nam hoc casu non solum videtur caussa concessionis priuilegiorum cessare in persona particulari; sed in toto genere mulierum sterilium a natura,quo casu debet videri cessare priuilegiorum concessio, *iuxta tradita per Soto libr.1.de iust.& iur.q.6.articul.8.ad fin.*&in specie videt tex. *l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patron.* per quē dixit Perusin. *c.detestanda.1.notab.de concession.prebend.in 6.* q vbi ratio legis cessat in parte,pro ea parte cessat legis dispositio, declarando *vt supra.*& ita hanc cōclusionē tenet Bart. *l.fin.quis posthumos.n.1.ff.de libe.& posthumis.suscribūt Alex.hic n.5.Ripa.n.126.*& asserunt receptū Vinc. *hic.n.59.Claud.*

num 42. & Socin. Iun. num. 269. & Corras. 1. lect. num. 16. & 2. lect. num. 24. colum. penult. Curtius Iunior. l. 1. num 11. & authen praeterea. num. 42. C. vnde vir & vxor. Contrariam tamen opinionem, imo quod & mulieri sterili a natura competant priuilegia dotis, repetitioni concessa, defendunt Bulgarin. *hic nume. 15. Socin. Iunior. num. 92. Crot. num. 39. Alciat. nu. 40. Zasi. nu. 31. Camil nu. 59. Bolognet. nu. 112. Corras. 1. lect. num. 18. Padilla auth. res quae. num 113. C. communia de lega.* & asserit receptum Bolognet. *hic num. 42. ad fin.*

87 † Mouentur, quia mulier a natura sterilis valide contrahit matrimonium. *c. tantum. 32. qu. 7. Bald. authen. res quae. num. 15. C. communia de legat.* Ergo debent ei competere dotis priuilegia. *l. si serua. 40. §. fin. supra. de iure dotium.* Et tenendo hãc opinionem, ad rationem pro contraria parte adductam, respondetur ex doctrina Caietan. 1. 2. *q.* 120. *artic.* 1. quod vt cessante vniuersaliter ratione legis, cesset etiam legis dispositio, non sufficit rationem cessare negatiue, sed oportet cessare contrario modo, ita vt ex obseruantia legis in eo casu, sequeretur contrarius effectus eius quod lex praetendit, *argumen. l. bona fides. supra. de posit.* Nam si tantum cesset negatiue, non ob id cessabit legis dispositio. *l. prospexit. infra. qui & a quibus.* Cum igitur in muliere sterili a natura, tantum cesset ratio legis negatiue, non ob id cessabit concessio priuilegiorum. Non placet tamen haec responsio, quia verius est, quod vbi cessat ratio legis vniuersaliter, & in totum, respectu certi generis personarum, cessat etiam legis dispositio, quamuis ex obseruantia illius non sequatur contrarius effectus eius quod lex praetendit, neq; sequatur iniquitas, vt probat *l. adigere. §. quamuis. infra. de iure patronat. l. milites. 1. iuncta. l. milites. 2. infr. de re milit. l. si maritus. 15. §. legis. Iulia. infra. de adulter.* & in notabili casu Bald. *cons. 54. statuto. in fin. libr. 2. & aduersus Caietan. eleganter probat Nauarr. in rubr. de iudiciis. a num. 73.* estq; de mente DD. cõmuniter, dum generaliter dicunt, cessante ratione legis cessare legis dispositionẽ, iuxta plene relatos per Tiraquell. *tractat. cessant. caussa. 1. part. a num. 125.* Et facit, quia ratio legis, est anima legis. *cap. Marchion. 1. q. 1. Dyn. c. fin. de regul. iur. in 6. Felin. c. tua. num. 3. de Simonia late Tiraquell. tractat. cessante caussa. 1. part. num. 133. & seq.* Plane anima alicuius rei deficiente, deficit & ipsa res. *c. cum Marthae. de celebratio. Missarum.* Ergo pariter deficiente ratione legis, id est, ipsius anima, debet deficere ipsa lex, quantumcunque contrarius effectus eius, quem lex praetendit, ex obseruantia non sequatur. *Panormit. c. quia plerique. num. 38. de immunitat. ecclesiarum.* Poterit sane admitti consideratio Caietani, quando cessat ratio legis in caussa vel persona particulari: Nam si cesset negatiue & contrario modo, non comprehendet hunc casum, vel personam particularem: & hoc casu locum habet *ἐπιείκεια*, siue epicheia, de qua agit Budeus. *l. 1. colum. 2. supra. de iust. & iur. Nauarr. consil. 39. num. 16. sub titulo de sponsalib. expresse Soto lib. 1. de iustit. & iure. q. 7. articul. 3. colum. 2.* Si vero cessat tantum negatiue, comprehenditur persona verbis & mente legis, & necessaria est propria dispensatio. *c. de multa. in fin. de praebend. Concilium Tridentinum sess. 25. de reformation. c. 18.* quidquid inuoluat Menchaca *illustrium*

88 *quaest. c. 25. a n. 11.* † Reiecta igitur praedicta respõsione poterit secundo modo responderi, quod illud quod dicitur; cessante ratione legis, cessare & ipsam legem, accipiendum est, quando ratio legis cessat in totum; & aliud esse, si cesset pro parte tantum, *gloss. c. cum accessisset. verb. contrauenerint. de constit. Bellon. colum. 8. num. 5. & est text. l. prospexit. infr. qui & a quibus.* Nam in casu ibi proposito quamuis quoad personas ibi expressas videatur cessare ratio legis ibi relatae, tamen reuera nõ cessat in totum, quamuis pro maiori parte videatur cessare: & hac de caussa sustinetur dispositio, *vt notabiliter explicat Iason. l. ex facto. n. 13. ad fin. & ibi Ripa num. 46. infra. de vulgari. Andr. Gammarus tractat. extensionum. num. 31.* & notabiliter insistit Quesada *in tractat. de diuersis quaestion. iuris. ca. 11. a num. 9. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 82. num. 15.* ac ita videtur inferri, quod vt cessante ratione legis, cesset lex; oportet quod cesset vniuersaliter respectu omnium: & si cesset respectu certi generis personarum, oportet quod cesset in totum, non vero sufficit cessare pro maiori parte. *l. si maritus. 15. §. legis Iulia. infra. de adulteriis. notat gloss. fin. l. quidenim. 27. supra. de iudic.* quidquid praepostere aliter explicet Perusin. *c. detestanda. 1. notab. de concess. praebenda. in 6.* Et in his terminis accipiendum est, quod vulgo dicitur, quod vbi remanent reliquiae rationis, non cessat lex. *l. 2. & 3 infra. de act. rerum amotarum. l. fin. infra. de decurion. referunt multos Tiraquell. tractat. de cessante caussa. 16. limitatio. Cephalus consil. 81. num. 15. libr. 1. Roland. consil. 52. num. 55. libr. 1.* Plane in muliere a natura sterili, quamuis pro maiori parte videatur cessare rationes, propter quas doti fuerunt concessa priuilegia, tamen satis est, quod in toto non cessent. Sed neque haec responsio tuta videtur, quia supra tradita videntur explicanda per tradita per Castro *lib. 1. de lege poenali. ca. 5. pag. 43. colum. 2. ad fin.* resoluentem, quod licet verum sit, quod vt cesset obligatio legis, oporteat, totam eius rationem cessare, non autem partem: non tamen id procedit, si ea pars rationis, quae cessat, talis sit, vt ab ea obligatio legis videatur pendere, ita vt illa per se exclusa, omnis alia ratio non sufficeret ad inducendam legis obligationem, & absque illa, nulla alia hoc faceret. *subscribit Menchaca de successionum progressu in praefatione. num. 86.* † Pla- 89
ne ratio prolis talis est, vt ab ea videatur pendere concessio priuilegiorum, & absque ea nulla alia ratio id videtur efficere. Cum igitur haec cesset in muliere sterili a natura, ergo in ea debent etiam cessare priuilegia doti concessa. Et confirmatur; quia quidquid existimet Castro supra relatus, in hoc articulo vera videtur resolutio, quod vbi in lege est vna tantum ratio expressa, vt cesset illius legis dispositio, oportet quod omnino cesset ratio: neque sufficit, pro maiori parte, vel etiam potiori cessare. *l. prospexit. infra. qui & a quib. explicata vt supra.* Sed vbi in lege exprimuntur rationes copulatiue, & vna ex illis omnino cessat, cessabit etiam legis dispositio, si modo illa quae cessat sit potior, & principalior aliis, *vt post alios tradit Hippolyt. Rimenal. cons. 259. num. 29. libr. 3.* & in his terminis admitti potest declaratio Castrensis *supra relata.* Cum igitur in nostra materia plures exprimantur rationes, vt constat ex. *l. assiduis. C. qui potior. in pignorib.* & in muliere sterili a natura, cesset ea praecipua ratio concessionis priuilegiorum, scilicet spes prolis procreandae, debet etiam cessare dispositio, id est, concessio priuilegiorum. Ad veram tamen resolutionem huius articuli duo casus distinguendi sunt. Primus est, quãdo ste-

rilitas

prouenit ex parte viri. Secundus, quando prouenit
ex parte mulieris. De primo casu loquitur tex. *l. si ser-*
ua. 40. §. fin. supra. de iure dotium. inquiens, castratum
non posse matrimonium contrahere, & tamē Spa-
donem posse: & ideo hoc secundo casu esse dotem,
& competere dotis actionem: quam differentiam
ita explicant DD. quod castratus dicatur, qui caste
natus est, id est, sine testiculis, ita vt generare nun-
quam potuerit: Spado vero, cui ex accidenti testicu-
li fuerunt abscissi, & sic aliquando potuit genera-
re, & ita declarat gloss. ibi. & etiam gloss. 2. *l. sed est*
quæsitum. infra. de liber. & posthum. Capolla. l. Pompo-
nius. §. Spadonem. num. 1. supra. de adil. edict. Brunellus
tractat. de sponsalib. conclusio. 28. num. 3. & 4. Bolognet.
hic num. 12. Corras. 1. lectur. num. 16. & Michael Me-
dina de sacror. hominum continentia, lib. 5. c. 74. Cete-
rum hæc explicatio vera esse non potest, nam & ca-
stratum dici, cui ex accidenti fuerunt abscissi testi-
90 culi, † probat. *l. si seruus seruum. §. si puerum supra ad*
legem Aquil. l. 3. §. si hominem. infra. de sicariis. Item
quia secundum prædictum explicationem proba-
ret. *d. l. si serua. 40. fin. supr. de iure dot.* illum, cui ex ac-
cidenti abscissa sunt virilia, posse matrimonium
contrahere, & tamen contrarium expressum est. *c. 2.*
de frigid. & maleficiatis. notat gloss. c. nuptiarum. verb.
in quibusdam. 27. q. 1. probat. l. 4. titul. 8. partit. 4. & ele-
gāter Nauarr. consil. 3. sub. tit. de frigidis & maleficiatis. a
num. 7. quamuis hoc infortunium superueniens
post matrimonium iam contractum, non dirimat
matrimonium. *cap. hi qui. 32. q. 7.* Neque satisfacit si
respondeas cum Ioan. Andr. *d. c. 2. de frigid. & male-*
ficiat. circa hoc esse differentiam inter ius ciuile &
canonicum, *subscribit Roman. in singu. 634.* quia replica-
bitur, non facile esse admittendam differentiam in-
ter vtrumque ius. *cap. 4. de noui oper.* Secundo igitur
modo gloss. *d. l. si serua. §. fin. supra. de iure dotium.* a-
liam assignat interpretationem, quod castratus, siue
a natura, siue ex accidenti, non possit matrimo-
nium contrahere; Spado vero, id est, qui vnum te-
sticulum tantum habet, poterit matrimonium cō-
trahere; quia & is generare potest. allegat. *l. Pompo-*
nius. 6. supra. de adil. edict. subscribit Roman. sing. 634. ad
fin. Soto in 4. distinct. 34. q. 1. articul. 2. colum. penult. Pe-
trus Gregorius in syntagmate iuris, lib. 7. c. 2. num. 18.
qui quidē intellectus verus est in se: nam qui vnum
testiculum habet, generare potest. *d. l. Pomponius. 6.*
supra. de adil. edict. facit. l. qui cum tres. 20. in princip. infra.
de re milit. Vnde merito matrimonium contrahere
potest. Sed non conuenit prædicta explicatio ver-
bis. *d. l. si serua §. fin.* cum constet, Spadonem signifi-
care illum, qui generare non potest. *l. 2. ad fin. ff. de ad-*
optio. l. sed est quæsitum. ff. de liber. & posth. Neque pro
prædictis facit *d. l. Pomponius.* quia tantum probat,
spadonem non dici morbosum, prout neque mor-
bosus dicitur, qui vnum testiculum habet: non er-
go probat, eum, qui vnum testiculum habet, Spado-
nem dici, imo magis innuit contrarium, *vt aduertit*
Anton. August. lib. 3. emendatio c. 5. ad finem. Michael
Medina de sacror. hominum continentia. lib. 5. cap. 74.
col. penult. Tertio igitur loco Socin. Iun. *hic num.*
271. existimat castratos dici, quos notorium est ge-
nerare non posse, vt quia a natura, vel accidenti te-
sticulis carent: Spadones vero dici illos, qui quam-
uis generare non possint, tamen de hoc euidenter
91 & necessario non constat: † & ita etiam in effectu
Menchaca *de successio. creatione. §. 20. n. 174.* quod ante
eos sensit gl. *l. sed est quæstum. verb. nō putat. & ibi no-*
tat Bald. ff. de liber. & posthum. Sed etiam non pla-
cet, quia Spado dicitur, de quo clare constat, gene-
rare non posse *l. 2. ad finem. supra. de adoptio. l. Pom-*
ponius. 6. supra. de adil. edict. notat gloss. c. nuptiarum.
verb. in quibusdam. 27. q. 1. Quarto igitur loco Theo-
philus. *§. sed & illud. Institut. de adoption. & Harme-*
nopulus in promtuario iuris, lib. 2. tit. 8. exponunt, Spa-
dones dici, qui propter morbum, vel frigiditatem
generare non possunt, spes tamen est, quod eo vi-
tio sublato generare possint; hi enim matrimo-
nium contrahere possunt, *subscribit Anton. Augu-*
stinus lib. 2. emendatio. c. 5. Petrus Tholosanus in syntag-
mate iuris, lib. 7. c. 2. a num. 27. & in effectu Pontan. hic
15. n. 83. & Gutierrez post alios in quæstion. canonicis. c.
num. 7. & Cuiacius. l. 6. infra. de liber. & posthum. Ce-
terum quamuis hęc traditio in se vera sit, vt constat
ex c. 2. de frigid. & maleficiatis. & ex traditis per Conar.
de sponsal. 2. part c. 8. n. §. 2. 11. tamen non quadrat lite-
ræ prædictorum iurium, quæ sentiant, Spadonem
dici, quem constat nullo vnquam tempore posse ge
nerare. Aliam ponit explicationem Tornebius *libr.*
29 aduersario. c. 5. quæ omnino reiicienda est. Vnde
ad veram explicationem præmittendum est, quod
verbum *Spado*, est nomen generis, & speciei: in ge-
nere sumtum, significat omne eunuchorum genus.
l. Spadonum. 126. infra. de verbor. signific. in specie autē
sumtum, ponitur tanquam quid diuersum a castra-
to *d. l. si serua. 40. § fin. de iure dotium. l. alumnæ. 14. §. fin.*
infra. de manum. vindicta. l. sed est quæsitum. infra. de li-
ber. & posth. vbi gl. verb. *non putat.* in eo differre exi-
stimat, quod castratus dicitur, qui neque agere, ne-
que generare potest: Spado autem potest agere, &
non generare, & sequitur Bald. ibi; qui vtique vide-
tur sentire, id quod clarius tradit gloss. *fin. c. hi qui 32.*
q. 7. quod ille, qui erigit, & non potest coire, potest
matrimonium contrahere, quia satis est, mulierem
posse prouocare ad seminis effusionem, *subscribit*
Capolla. l. Pomponius. §. Spadonum nu 11. supra. de adil.
edict. Corras. sic. 1. lectur. num. 16. ad finem. Id quod et-
iam tenet Nauarr. *consil. 3. num. 11. & num. 12. & nume.*
16. sub titulo de frigidis & maleficiat. Micheal Me-
dina de sacror. hominum continentia lib. 5. cap. 79. & ve-
riorem esse opinionem existimat Gutierrez *in quæ-*
stionib. canonicis. c. 16. num. 8. Sed neque hæc opinio
admittēda est, falso enim præsupponit, quod si Spa-
do erigere potest, & tamen semen nō emittit, quod
potest contrahere matrimonium: nam id falsum est;
quia communis opinio est Canonistarum & Legi-
starum, quod non potest contrahere matrimo-
niū, nisi ille, qui potest semen emittere: † Ita vt li- 92
cet quis possit erigere, & cum muliere coire, si ta-
men ipse non possit semen emittere, non potest cō-
trahere matrimonium. Soto *in 4. distinct. 27. q. 1. artic.*
4. colum. 2. & in 4. distinct. 34. q. vnica. art. 2. colum pen.
dicens contrariam opinionem esse intolerabilem.
Panormit. c. 2. ad finem. de frigidis & maleficiat. & ibi
Praposit. nume. 4. Socin. hic nume 29. Roland. de lucro
dotis. q. 18 4. num. 3. Syluester verb. matrimonium. 8. nu.
16. vers. si autem erigitur quidem. & probat. c. fi. de spons.
& l. 4. tit. 8. partit. 4. Et est ratio; quia per matrimo-
nium vir & vxor fiunt vna caro: quod fieri non
potest nisi per coniunctionem sanguinis siue semi-
nis, vt est expressum *ca. lex diuina. 27. quæst. 2. gloss. fin*
ca. extraordinaria. 35. q. 3. Ergo si non potest dari hæc
feminis commixtio, matrimoniū dari, vel contrahi

non potest: & ita prædictam auctoritatem, *Quod erunt duo in carne vna*, post Thomā & alios, interpretatur Nauarr. *consil.3. de frigid. & maleficiatis. n.7.* quidquid reluctetur Michael Medina *de sacrorum hominum continentia, lib.5.c.75. & cap.79.* alias varias assignās interpretationes ad prædictam auctoritatem. Ex quibus aperte colligitur, non esse veram opinionem Nauarri, & aliorum supra citatorum, quod licet quis erigat, & tamen semen non emittat, poterit nihilominus matrimonium contrahere; quia satis est, quod per huiusmodi copulam mulier inuitetur ad seminis emissionem, & sedetur calor libidinis: Hæc enim opinio est aduersus veram & receptam sententiam, de qua supra. Spadones igitur qui possunt erigere, & tamen non emittunt semen, deflorare quidem poterunt, & tamen non possunt consummare matrimonium, & consequenter neq; illud contrahere, *vt per Soto in 4. distinctio. 27. q.1. articul.4. colum.2.* & generale est, quod si maritus non possit seminare, non valet matrimonium, licet e cōtra valeat, si vir seminare possit, licet vxor illud non emittat; quia semen fœminæ nō est necessarium ad concipiendum, & sic neque ad contrahendum matrimonium. *Alphonsus a Veracruce in speculo coniugior. 1. part. articul.38. conclus.9. Gutierrez in canonic. quæst. c.16. num.18. & gloss. ca. nuptiarum. verb. in quibusdam. 27. q.1.* Vnde videmus, quod affinitas non contrahitur per copulam corporum, nisi seminis effusio sequatur. *c. fraternitatis. 35. q.10. gloss. fin. c. extraordinaria. 35. q.3. Innocen & Panor. c. fraternitatis. de eo qui cognouit consanguin. vxoris suæ. Nauarr. in manuali. c.22. nu.42.* Infertur etiam, quod licet multæ glos. & DD. dicant, matrimonium consummari per copulam; debet tamen eis addi, quod non sufficiat sola corporum immixtio, nisi accedat seminis effusio. *gloss. fin in fin. c. extraordinaria. 35. q.3. & ad hunc modum debet declarari. l.6. tit.2. part.4. & ibi aduertit Gregor. verb. Castrado. ad fi.* Deniq; infertur, non esse tutam opinionem Michaelis Medinæ *de sacrorum hominum continentia, lib.5.c.75. & 77.* quod si vir est impotens ad copulam, siue ad seminis emissionem, potest tamen contrahere matrimonium cum vxore sciente id vitium, & poterit eam osculari, & alia facere, quæ viri solent cum vxoribus facere; quamuis, quia cum ea non potest cōsummare matrimonium, magis dicetur eam habere tāquam sororem, quam tanquam vxorem, allegat. *c. consultationi. & c. laudabilem. de frigid. & maleficiat.* & veriorem esse opinionem dicit Alphonsus de Veracruce *in speculo coniugiorum. articul.38. in 7. conclus. in fin.* consonat quod post diuum Thomam, & alios tradit Syluester, *verb. matrimonium. 8. versic. quintum.* quod si qua scienter contrahat cum impotente, non potest ab eo recedere, sed cum eo debet habitare tanquam soror, & Nauarr. *cons.39. num.15. de sponsalib.* expresse inquit, quod mulier sciens virum aliqua impotentia perpetua facti esse impotentem ad actum carnalem, & hoc non obstante contrahit cum eo, tenet matrimonium. Ceterum hæc noua opinio aperte corruit ex supra traditis; neque enim, data impotentia, potest consistere matrimonium, & si partes maxime consentiant, *& ita Richard. in 4. distinct. 34. quæst.4. articul.2. & Syluester verb. matrimonium. 8. nume.16. ad fin.* & contra Palluda. & D. Anton. probat Nauarr. *in manuali. ca.22. num.60.* & contra Gabrielem de Medina in specie probat idem Nauarr. *consil.3. sub rubric. de frigid. & maleficiat. a num.7. & alii quos refert Matienço titul.1. libr.5. ordinamen. in rubric. nu.196.* Neque obstat fundamentum contrarium tenētium; quia Imo. *c. consultationi. de frigid. & maleficiat.* dicit, quod licet impotens, illam non possit habere vt vxorem, tamen illam habeat tanquam sororem; & sic sentit non subsistere matrimonium: vnde non poterunt quidem cohabitare in vna domo, & condormire in eodem lecto, neque alia omnia munia coniugum sibi mutuo reddere, excepta copula, quam non possunt consummare, vt male existimauit Michael Medina, *vbi supra.* Nam huiusmodi cohabitatio longe aliena est a cohabitatione fratrum & sororum, quæ debet esse castissima, & ab omni impudētia aliena, vt de se patet, & in terminis aduertit Nauarr. *d. cons.3. n.10. de frigid. & maleficiat. Soto in 4. distinct. 34. q. vnica. artic.2. col. fin.* Tātum igitur hæc communicatio tolerabitur, dum sit honesta; vt inter fratres & sorores solet esse. *Hostien. d. c. consultationi. & in summa, titul. de frigid. & maleficiat. §.3. vers. hæc autem omnia.* Et ideo cum manifesto se exponant periculo, tutius est separare. *Alphōsus a Veracruce in speculo coniugior. 1. part. articul.38. in 7. conclus. & Gutierrez in quæstionib. canonicis. cap.16. num.6.* Tantum igitur opinio Michaelis de Medina admitti potest, quando impedimentum est tale, quod aliqua arte tolli possit; nam cum tunc valeat matrimonium. *ca. fraternitatis. de frigid. & maleficiat.* etiam antequam tollatur, osculis & aliis licite vti potest, *vt in terminis tradit Soto in 4. distinct. 34. q. vnica. articul.2. colum. penult. in princip.* Sed his prætermissis, pro vera explicatione & concordia prædictarum opinionum ita distinguendum est, quod aut vir non potest agere, vel licet possit agere, non tamen potest semen emittere; & is non poterit contrahere matrimonium: & ideo cum eunuchi & testiculis carentes, licet aliquando erigant, regulariter tamē semen non emittāt; quia semē in virgæ flexibus hæret, & efferri, vel emitti non potest, *vt post Galenum tradit Brechæus. l. Spadonum. nume.1. ad fin. infra de verb. signific.* non poterunt hi contrahere matrimonium, in specie Soto *in 4. distinct. 37. q. vnica. art.2. colum. penult.* asserens contrariam opinionē esse intolerabilem, quod & tenet gl. *c. nuptiarū. verb. in quibusdā. 27. q.1.* Si autem eunuchi non solum erigunt, sed etiam semen emittunt, licet imperfectum, & minime aptum ad generandum, hi poterunt cōtrahere matrimoniū; quia per illius seminis imperfecti emissionem consummant matrimonium, quā resolutionem probauit Alciat. *l. si is qui. nu.54. infra. de vsucapio. & l. Spadonum. num.3. j. de verbor. signific. Conna. lib.2. commentariorum. c.15. nu.9. ad fin. & ante eos Socin. hic nu.26. & alii quos refert Gutier. in canon. quæst. c.16. n.14.* Ex qua concordia colligas notabilē declarationē in hac materia, † q is qui potest semē 93
emittere imperfectū, & minime aptum ad generandum, potest contrahere matrimonium; quia illud cōsummare potest, *& ita Palud. in 4. distinct. 34. q.1. in 2. cōclus. Syluester verb. matrimoniū. 8. n.16. vers.7. & alii relati per Matien. tit.1. li.5. ordin. in rub. n.195. Alex. de Neuo cons.9. num.4.* Ex quo colligas, quod licet vulgo DD. dicant, quod vt matrimonium contrahi possit, oporteat quod vir generare possit: tamen id non est verum, sed potius docere debuissent, quod oportet posse matrimonium cōsummare per seminis emissionem, etiam inepti ad generandum, & ad-

ueniit

uertit Soto *in 4. distinct. 34. q. unica. art. 2. col. 1. & Alexand. de Neuo dict. cons. 9. num. 3.* & ideo vir sterilis, qui non potest semen prolificum emittere, tamen potest matrimonium contrahere. *gloss. recepta. capit. quod sedem de frigid. & malef.* Et est ratio, quia matrimonium ad duplicem finem inuentum fuit, scilicet ad officium naturæ, id est, ad prolem procreandam; item ad remedium concupiscentiæ: quãuis igitur primus finis in prædictis verificari non possit, tamen sufficiet secundum verificari. *Alex. de Neno cons. 9. nu. 3.* & ideo iura tantum requirunt, quod impuberes sint apti ad copulam. *c. puberes. de despons. impub. prosequitur Domin. cons. 24. n. 5. & 6.*

Et iuxta hæc venit resoluenda quæstio Dd. *vtrum senes decrepiti possint matrimonium contrahere?* In qua gl. *c. 2. de frigid. & malef.* sentit, eos posse matrimoniũ contrahere; & idem gl. *c. nuptiar. verb. quibusdam. 27. q. 1.* subscribit Ias. *hic n. 43. l. sed est quæsitum. n. 1. supr. de lib. & posth. Rolan. de lucro dotis. q. 103. num. 24. & late Petrus Greg. in syntagmate iuris, lib. 9 c. 6. a n. 11.* & probat Bologniet. *hic nu. 211.* & videtur colligi ex *l. si quis posthumos. supr. de lib. & posth. & l pen. C. de nupt.* Contrarium tamen, imo senes decrepitos non posse matrimonium contrahere, tenet Port. *in princ. Instit. de nupt. col. 4. ad fin. vers. in fin. de gloss. Præposit. c. santa. n. 7. in fin. qui filii sint legitimi. Sylua nuptialis lib. 2. n. 6. ad fin. & n. 13. Anton. Gom. l. Taur. 9. nu. 57.* concludentes, senes decrepitos non posse matrimonium contrahere; quia propter defectum caloris iam generare non possunt; id quod in sene leptuaginta annorum putat admittendum Tiraq. *l. 6. connubiali. nu. 47.* Sed ex prædictis concordandæ sunt opinio-
94 nes, quod † si senex decrepitus erigit, & semen emittere potest, vel natura, vel artificio, is poterit matrimonium contrahere, quamuis illius semen sit imperfectum, & minime aptum ad generandum; si vero nullum semen emittere potest, minime contrahet matrimonium; *& ita post Richar. Syluest. verb. matrimonium. 3. n. 16. vers. tertium. & post S. ot. Soto in 4. dist. 34. q. vnica art. 2. col. pen. ad fi. & post Porc. Rola. de lucro dotis. q. 103. ad fi. & alii adducti per Matien. tit. 1. libr 5. ordin. in rub. nu. 195. Gutier. in canon. quæst. c. 16. n. 14.* quidquid imo & hos posse matrimonium contrahere sentiat Nauar. *cons. 39. num. 16. sub tit. de sponsalib.* & iuxta prædicta venit explicandus idem Nauarr. *cons. 3. num. 15. de frigidis & maleficiat.* Neque obstat, quod valde senes semen prolificum emittere non possint, vt ex Medicorum doctrina tradunt Tiraquel. *l. connubiali. 6. num. 19. Petrus Tholosanus in syntagmate iuris. lib 9. cap. 6. num. 11.* quia id non impedit matrimonium valide contrahi, *vt constat ex supra traditis, & in specie notant Parisius cons. 29. nu. 73. libr. 2. Nauar. in manuali. cap. 22. num. 59. ad finem.* Idque eleganter præsentit Thomas *in 4. distinct. 34. quæst. 2 artic. 2.* in responsione ad tertium, inquiens, *quod licet valde senes non habeant caliditatem sufficientem ad generandum, habent tamen sufficientem ad coeundum;* & his conceditur matrimonium contrahere, secundum quod est inuentum in remedium concupiscentiæ, non secundum quod est inuentum ad officium naturæ, id est; prolem procreandam; in quo sentit, ad validitatem matrimonii non requiri, quod vir possit prolem generare, requiri tamen, quod possit perficere copulam, scilicet, per seminis emissionem, etiam inepti ad generandum; quia alias neque matrimonium potest videri consummatum, neque effectos esse vnã carnem; quod est de essentia consummati matrimonii, *vt supra diximus.*

Ex his ergo inferendo ad nostrum casum dicendum est, quod spado, qui imperfectum saltem ramen emittere potest, matrimonium valide contrahit; & ita debet intelligi. *l. si serua. §. final. supr. de iure dotium.* dum loquitur de spadone, & text similis. *l. alumnos. 14. §. final. infr. de manumiss. vindicta. & l. 2. §. illud. & l. si arrogato. 40. in fin. supr. de adoptio. l. Pomponius. 6. §. fin. supr. de ædil. edict.* & consequenter hoc casu competet actio dotis cum omnibus suis priuilegiis; Sed si semen nõ potest emittere, is matrimonium contrahere non potest, vt est castratus, *dict. l. si serua. §. final. & l. alumnos. 14. §. final. infr. de manumissis vindicta.* & consequenter mulieri id, quod dedit, repetenti, neq; competet actio dotis, neque etiam priuilegia doti concessa, vt probat *l. si serua 40. § final. supr. de iure dotium.* Quod tamen intelligendum est, attento rigore, & rei veritate, vt colligitur ex *l. prima. C. de condictio. ob caussam.* Sed in hoc casu cum mulier possit prolem dare Reipublicæ nubendo alteri, qui possit generare, ex æquitate quasi dos considerabitur, atque ita priuilegia doti veræ concessa, huic quasi doti communicabuntur. *l. si cum dotem. 23. § final. infr. eodem. l. 3. infr. de priuileg. credito.* & in specie notant Socin. *hic numer. 20. Socinus Junior numer. 27.* Et hæc de primo casu.

Succedit igitur secundus casus, quando impedimentum generandi prouenit ex parte mulieris; Et in eo concludendum est, quod si fuerit ita arcta,
vt cognosci † non possit, non valebit matrimo- 95
nium. *cap ex literis. de frigid. & maleficiat.* Quinimo si ita arcta sit, vt a marito neque per proprium opus, neque Medicorum ope cognosci possit, matrimonium istud censebitur nullum, & consequenter, si ista nubat alteri, a quo fuerit cognita, cum isto secundo remanebit, neque reddetur primo viro; quia licet non fuerit ita arcta, vt a nullo cognosci posset, satis est, a primo nullo modo cognosci potuisse, vt primum matrimonium censeatur inualidum, & secundum validum. *Paludan. in 4. distinctio. 34 quæstion. 2. Syluester verb. diuortium num. 22. & alii adducti per Matien. titul. 1. libr. 5. ordinamenti. in rubric. gloss. 1. num. 194.* vbi respondet ad text. qui in contrarium facit. *cap. fraternitatis. de frigid. & maleficiat. & etiam Nauarr. consil. primo. sub tit. de frig. & malefic.* vbi declarat. In primo ergo casu, cum non sit matrimonium; neque erit dos, neque competent priuilegia concessa dotis repetitinni, cum respectu mulieris cesset spes prolis, per quam augeatur Respublica; & ita Bartol. *l. si quis posthumos. num. 1. infr. de liber. & posthumis.* quem in his terminis accipiunt Claud. *hic numer. 42. Vincent. numer. 59. Pontanus numer 83. & facit ratio l. si serua. 40. §. final. supr. de iure dotium.* quæ in his terminis generaliter procedit, *vt hic aduertit Socinus numer. 21.* quidquid repugnet Parpalia *numer. 39. & Camillus numer. 60.* Si autem a marito cognosci possit, & tamen iudicio Medicorum est sterilis a natura, vt prolem procreare non possit, tunc Felin. *capit. cum sit. numer. 15. de foro competent.* concludit, matrimonium non valere. *allegat. capit. solent. 32. quæstion. 2. refert Sylua nuptialis libr. 2. numer. 15. Phannius de lucro dotis, gloss. 3. numer. 7. pagin. 168.* Consonat, quod consuluit Iason

consil.115. numer.1. libr.1. quod si mulier septuagenaria matrimonium contrahat, non dicetur proprie matrimonium, neque illa proprie dicetur vxor; quia vt proprium sit matrimonium, oportet, quod saltem in habitu & potentia sit spes sobolis, quam-
96 uis postea actu non suscipiatur. † Cum igitur mulier septuagenaria neque in habitu, neque in actu prolem possit procreare. *l. si maior. C. de legit. hered.* proprie non dicitur vxor; ex hoc inferens, quod hoc casu non verificabitur statutum concedens lucrum dotis marito, si vxor decedat in matrimonio sine liberis; subscribit Phanutius *de lucro dotis, glo.3. numer.3. ad finem. Ferronius in consuetudin. Burdigalie, libr.1. titul.4. §.6. colum.3.* Et confirmari potest ex ante congestis per Tiraquel. *l.6. connubial. numer.47. post Parisin m. consi.29. a num.25. libr.2. facit cap. cum sit. de conuersio. coniugator.* Accedat quod resoluit Præpositus *cap. tanta. numer. septimo. ante fin. qui filii sint legitimi. & Socin. l. sed est quaesitum. numer.2. infr. de liber. & posthum.* quod si iudicio Medicorum matrix mulieris ita sit destructa, vt generare non possit, hæc matrimonium contrahere non poterit. Sed his non obstantibus, contrarium est concludendum: septuagenaria enim matrimonium contrahere potest, vt colligitur ex *l. penult. C. de nupt.* Diuersa enim ratio est inter masculum & fœminam; nam masculus habet se per modum agentis; & ideo si agere non potest, vel seminare, ineptus censetur ad contrahendum matrimonium; mulier autem habet se per modum patientis, & ideo satis est, quod cognosci possit, & semen recipere, quantumcunque ex parte sua non possit semen emittere, vel etiam sit frigida a natura, *vt tradit Soto in 4. distinction.34. quaestion. vnica. articul.2. colum.1. ad medium. Nauar. cons. 2. sub titul. de frigid. & malef. numer.13. & numer.14. & Matien. titul.1. lib.5. ordinamenti in rubric. gloss.1. nu. 198.* vbi inquit, quod quamuis fœmina seminare non valeat, nullum inducitur impedimentum circa matrimonium, licet aliud sit, si vir semen emittere non possit, vxor autem possit, quia generatio sine viri semine esse non potest, *alleg. at. diuum Thomam in 4. distinction. 34. quaestion. 2. articul.6.* Sed aptior & solidior ratio erit, quod si vir non potest seminare, non potest contrahere matrimonium, etiam quatenus inuentum est ad remedium concupiscentiæ; quia cum semen non emittat, non potest effici vna caro cum vxore, quod est de essentia matrimo-
97 nii consummati, *vt supra diximus.* † Diuersum erit in vxore, quia cum recipiat, licet semen non emittat, tamen efficiuntur vna caro, ac ob id mulieri hoc casu conceditur matrimonium, quatenus est inuentum ad remedium concupiscentiæ. Quin imo etiam concedetur, quatenus matrimonium inuentum est ad officium naturæ, si ipsa possit semen recipere, licet propter frigiditatem non emittat; quia ad prolem procreandam non est necessaria emissio seminis ex parte mulieris; solum enim semen masculi ad prolem sufficit. *Panormitanus capit. fraternitati. ad finem. de frigid. & maleficiat. Thomas in 4. distinction. 34. quaestion. vnica. articul.2.* & ex tractationibus Medicorum id probat Cælius Rodiginus *libro quarto antiquarum lection. cap. decimo.* Et ideo in specie Syluester *verb. matrimonium. 8. quaestion.16. versicul. 4. post Archidiac.* resoluit, quod cum mulier in coitu sit patiens, satis est, quod in membro naturali patiatur actionem masculi, neque frigiditas ex parte mulieris impediet matrimonium. Vnde infert, quod mulier potest contrahere matrimonium, quamuis sit decrepita, vel frigida a natura, licet aliud sit in masculo; quod etiam tradit Matien. *dict. titul. primo. lib.5. ordinamenti. in rubric. gloss. prima. numer. centesimo nonagesimo octauo.* quorum dicta & rationes ex præcedentibus explicanda sunt. Et retenta hac opinione non obstant adducta in contrarium; nam ad primum de dicto Felin. supra relato respondeo, illud non esse verum, *vt in specie aduertit Sylua nuptialis lib. secundo. numer. decimoquinto.* Neque pro Fel. facit *dict. cap. solent. 32. quaestion.2.* Nam loquitur, quando in matrimonio exprimitur conditio, *Si proles euitetur.* Nam cum hæc conditio repugnet substantiæ matrimonii, vitiat illud. *cap. fin. de cond. appositis* sed cessante pacto, ad validitatem matrimonii non requiritur susceptio sobolis, neque in actu, neque in habitu, *gloss. cap. nuptiarum. verb. in quibusdam. 27. quaestion.1. Bald. authentic. res quae. numer. decimo nono C. commun. de legat.* & constat ex supra traditis. Vnde magis receptum est, valere matrimonium contractum cum muliere a natura sterili, quæ nullo modo generare possit. *cap. tantum 32. quaestion. septima. l. sed est quaesitum. infr. de liberis & posthumis. tradit Bald. capit. quemadmodum. numer. nono. de iureiurand. Bolognet. hic numer.212. Tiraquel. tracta. cessante caussa. 25. limitatio.* Satis enim est, quod sit capax coitus, cuius mulier sterilis magis appetens est, *vt tradit Tiraquel. l. nona connubiali. numer. centesimo vigesimo primo.* † Neque etiam obstat auctoritas Ias. 98
dict. cons. centesimo decimo quinto. libro primo. quia male loquitur; mulier enim septuagenaria valide contrahit matrimonium, *vt ex Syluestro & aliis supra retulimus*, & consequenter illa proprie dicetur vxor, & proprie dicetur matrimonium, *vt in specie aduersus Iason. probat Rolandus de lucro dotis, quaestio. 103.* & Iasonis ratio tantum concludit in masculo, qui propter decrepitam ætatem non potest semen emittere, *vt diximus in primo casu*, & consequenter eo casu non erit locus statuto, cum matrimonium non valuerit, *vt consuluit idem Iason consil. quinquagesimo octauo. libr. primo.* Non obstat tertium de auctoritate Præposit. & Socin quia procul dubio male loquuntur, *vt constat ex supra traditis.* Cum igitur verius sit, mulierem sterilem a natura valide contrahere matrimonium, etiam verius videtur, quod ei repetenti dotem non competant priuilegia dotis repetitioni concessa, iuxta consequentiam, qua vtitur Iureconsultus *l. iussu na 40. §. final. supr. de iure dotium.* & quia priuilegia doti fuerunt concessa, habitu respectu ad id, quod frequentius contingit, scilicet, susceptionem prolis. Si ergo euenit, prolem non suscipi, non ob id debent cessare prædicta priuilegia, *argument. l. nam ad ea. supr. de legibus. facit ratio. l. quaeret aliquis. 133. ad finem. infr. de verborum significatione.* quo argumento vtuntur Bulgarin. *hic numer. decimoquinto. Socin. numero 22. & Crot. numer. 39.* Pro quibus facit auctoritas Angel. *consilio 68. numer.4. ad finem.* quod si statutum in successione præferat agnatos ad perpetuationem, & conseruationem familiæ, illud statutum verificabitur etiam in agnato castrato, quamuis in eo non sit spes prolis, per quam conseruetur familia; quia potius debet attendi communis hominum natura, quam speciale alicuius vitium, *argumento*

l. si

l. si quis posthumos. infr. de liber. & posthum. & l. iusto. in princip. infr. de vsucapio. & l. nam ad ea. supr. de legib. subscribit Andr. Sicul. c. in præsentia. num. 74. de probatio. Costa l. cum tale. §. si arbitratu. i. limitat. nu. 3. infr. de cond. & demonst.

His tamen non obstantibus verius videtur, mulieri sterili a natura, non competere priuilegia dotis repetitioni concessa, cum magis communi, quam
99 supra retulimus. Nam † cum ratio præcipua concedendi prædicta priuilegia sit proles, *vt supra diximus*, & hæc ratio cesset in muliere sterili a natura, debet etiam cessare concessio priuilegiorum, & in specie videtur tex. *l. adigere. §. quamuis. infr. de iur. patronatus.* Nam quamuis loquatur in castrato liberto compulso iurare, ne liberos suscipiat; habebit etiam locum in muliere sterili a natura, quæ prædicto modo compulsa fuit iurare, cum militet eadem ratio, & ita gloss. *l. adoptiuum. 8. verb. nubat. supr. de in ius vocand. Bald. l. contenticula. num. 1. C. de Episcop. & cleric.*

Neque obstant adducta in contrarium; nam ad primum de *l. si serua 40. § final. supr. de iure dotium.* respondetur, consequentiam Iureconsulti veram esse, quando propter defectum viri proles suscipi non potest; nam tunc cum mulier nubendo alteri possit liberos procreare Reipublicæ, merito competent dotis priuilegia: sed quando defectus prouenit ex parte mulieris; licet tunc valeat matrimonium, non tamen mulieri sterili a natura competent dotis priuilegia, quæ principaliter in fauorem prolis fuerunt concessa, *vt constat ex supra traditis.*

Non obstat secundum; quia in hoc articulo duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando mulier non est sterilis a natura, sed tantum ex accidenti prolem non suscipit, & sic casualiter fuit sterilis; & tunc concedendum est dotis priuilegia ei competere, iuxta prædictorum rationem, & in specie Phanutius *de lucro dotis, gloss. tertia. numer. decimo.* Sed si mulier sit sterilis a natura, ita vt iudicio Medicorum non sit apta ad generandum; tunc quia ratio legis cessat vniuersaliter respectu mulierum sterilium a natura, debet etiam cessare priuilegiorum concessio, vt aperte colligitur ex *dict. l. adigere. §. quamuis. infr. de iure patronatus.* Ex qua consideratione etiam aperte corruit decisio Angel. *dict. consil. 68. numer. quarto. ad finem.* quam supra retulimus pro contraria sententia; & maxime confirmatur traditio gloss. *in l. adoptiuum. 8. verb. nubat. supr. de in ius vocand.* quod si patronus exegerit iuramentum a liberta sterili a natura, ne nubat, non habebit locum pœna legis imposita patrono tale iuramentum a liberta sua exigenti, allegat *dict. l. adigere. §.*
100 *quamuis.* † & subscribit Bald. *l. contenticula. numer. primo. C. de Episcop. & cleric.* & quamuis Costa *l. cum tale. § si arbitratu. 1. limitatione. ad finem. infr. de condition. & demonstrat.* contrarium teneat, tamen resoluendum est, pœnam fuisse impositam patrono in duobus casibus, scilicet, quando exegit iuramentum a liberta, ne nubat, vel quod liberos non procreet, vt constat ex *dict. l. adigere. in princip. infr. de iure patronat.* In primo casu pœna incurretur, etiamsi iuramentum exactum sit a liberta a natura sterili. Ratio est, quia mulier sterilis a natura valide contrahit matrimonium, *vt supra probatum fuit.* Iuramentum igitur exactum, ne nubat, faciet committi pœnam legis. *l. 3. §. si quis liberam. infr. de suis & legitim. hered.* Iuramentum autem exactum, ne liberos procreet, non faciet committi pœnam, si liberta sit a natura sterilis; quia tunc videtur cessare ratio, propter quam lex pœnam illam imposuit. *dict. l. adigere. §. quamuis.* Quo exemplo cum caussa finalis, & præcipua concedendorum priuilegiorum fuerit prolis susceptio, vt probat is text. & hæc ratio cesset in muliere natura sterili, quæ liberos procreare non potest. *l. si sterilis. 21. in princip. supra, de action. emt.* non debent ei competere prædicta priuilegia; quod si in dispositione non fuerit habita principalis ratio ad prolem, sed ad matrimonium, ea dispositio verificabitur in muliere sterili a natura, quæ valide contrahit matrimonium. Quare si statutum deferat lucrum dotis marito, si mulier decedat sine liberis, id statutum verificabitur etiam in muliere a natura sterili, quia huiusmodi lucrum præcipue defertur propter onera matrimonii. *gloss. l. si donaturus. §. final. supr. de condict. ob causam.* quæ inueniuntur etiam, quando mulier a natura erat sterilis, vt est de mente Curtii Iunioris *l. 1. numer. vndecimo. & auth. præterea. numer. quadragesimo secundo. C. vnde vir & vxor.* Vltimo addendum est, quod mulier sterilis censetur infamis. *cap. recurrat. §. his ita. & ibi notat gloss. verb. maledicta. 32. quæstion. 4 notauit Ripa hic numer. 124. Fel. capit. at si clerici. in princip. numer. 12. ad finem. de iudiciis.* inferens, quod mulier sterilis non admittetur tanquam testis in caussa, quæ exigit testes omni exceptione maiores. Item, quod si instituta sit heres, poterit frater testatoris agere querela inofficiosi testamenti, quasi turpis persona, siue infamis fuerit instituta, *iuxta l. fratres. C. de inofficios. testament. subscribit Parpalia hic numer. 38.* Quæ tamen dicta non sunt
vera; prædicta † enim infamia incurrebatur per le- 101
gem Moysi iudiciariam, quæ exspirauit morte Christi *capit. vnico. de purificat. post partum.* atque ita hodie mulier sterilis nullam incurret infamiam, vt colligitur ex *dict. cap. recurrat. §. his ita. 32. quæstion. quarta.* & aduertit additio Fel. *dict. cap. at si clerici. in princip. numer. 12 de iudic.* Atque ita illæ illationes Fel. & Parpaliæ supra relatæ hodie non obtinebunt; quamuis fateamur, pudorem esse fœminis, si matrimonii præmia non habeant, id est, prolem. *capit. pudor. 32. quæstion. 2.* Maximum enim & præcipuum munus fœminarum est concipere, atque tueri conceptum. *l. quæritur. 14. § 1. supr. de ædil. edict. facit l. 2. ad finem. C. de indict. viduit. tollend. prosequitur Tiraq. l. 6. connubial. num. 21.*

SVMMARIA.

1 *Referitur casus figuratio proposita hic per Bart.*
2 *Instrumentum dotis hypothecam non habens, in dubio præferiatur instrumento mutui eodem die confecto, & habenti expressam hypothecam.*
3 *Priuilegium præsumtæ prioritatis transit ad quemcunque dos transit.*
4 *Exercebitur etiam aduersus eum, qui rem hypothecatam possidet.*
5 *Neque est necessarium probare hanc prioritatem, cum a iure præsumatur.*
6 *Explicatio accessionis, & regula l. matrē. C. de probat.*
7 *Explicatur text. l. scripturas. C. qui potior. in pignorib. habeantur.*

8 *Scriptura habens horam tanquam certior præfertur.*
9 *Et contrarium dicenti incumbet onus probandi.*
10 *Reiicitur quædam distinctio Decii.*
11 *Et assignatur elegans limitatio ad supra tradita.*
12 *In dubio quando contra fiscum sit iudicandum.*
13 *Inducitur l.1.C.de iure fisci.lib.10.*
14 *Refertur communis concordia, quando in dubio sit iudicandum contra fiscum.*
15 *Agitur de intellectu l.non puta.infr.de iure fisci.*
16 *Regula l.inter pares 38. infr.de re iudic.etiam in fisco locum habet.*
17 *Explicatur l.si is qui.infr.de iure fisci.*
18 *In quo consistat specialitas l.1.C.de iure fisci.lib.10.*
19 *Et in quibus terminis sit accipienda.*
20 *Neque procedet, quando agitur aduersus possidentem titulo oneroso.*
21 *Traditur vera ratio l.vtilitas.C.de primipilo.lib.10.*
22 *Si concurrant instrumenta fisci & dotis eodem die confecta, præfertur instrumentum dotis.*
23 *Hypotheca dotis si concurrat cum hypotheca fisci, a pari iudicantur.*
24 *Dos multis casibus magis priuilegiata censetur, quam fiscus.*
25 *Quis dicatur primipilus, & in quibus hodie id officium verificari possit.*

SECVNDA PARS LEGIS PRIMÆ.

Expedita prima parte succedit secunda, in qua promisimus agere de figuratione casus assignati per Bart.ad hunc text. Bart. ergo hic in principio ita casus speciem effingit. Inueniuntur duo instrumenta eodem die confecta, continentia obligationem personalem cum hypotheca bonorum, quorum alterum est dotis, & alterum mutui, quæritur, *quodnam prævalere debeat*? Et prima facie videbatur dicendum, propter incertitudinem neutrum valere. *l.duo sunt Titii.infr. de testa. tutela. & quod notat gl. l.fin. verb.missus.C.de edict.diui Adria.* Contrarium tamen deciditur in hoc tex.imo instrumentum dotis præferri, quasi dotis fauore præsumatur prius factum, & consequenter hypothecam contentam in instrumento dotis tanquam tempore anteriorē esse præferendam illi hypothecæ, quæ continetur in instrumento mutui, iuxta regulam *c. qui prior. de regul.iur.in 6. & l.si fundum. 4. C.qui potior.in pignor.* & communiter recipitur hæc casus positio Bartol.
1 vt hic asserunt † Socinus Iunior & Bolognet. vterque *numer.9. Baptist.de priuileg. dotalibus.centuria 2. num.58. Anton.Gom.l.Tauri.50.nu.40.* Circa quam casus positionem primo notabis, Bartol. pro constanti præsupponere, hypothecam dotis, quam constet posterius factam, minime præferri hypothecæ contentæ in instrumento mutui; nam alias frustra expenderetur ea iuris præsumtio, quod instrumentum dotis præsumatur esse prius factum; & ita esse communiter receptum asserunt Ripa *hic numer.1. Alciat.numer.17. Antonius Gom.l.Tauri.50.nu.40.* de cuius tamen conclusionis veritate latius agemus in sexta parte huius legis. Præterea & ex prædicta casus positione colliges notabile dotis priuilegium, vt instrumentum dotis præsumatur prius factum, si id doti sit proficuum; & deducitur ex mente *l.in ambiguis.71. infr. de reg. iur.* quod in dubiis semper pro dote sit iudicandum, notat Fel.*cons.20 num.20.* Adeo quod licet pro regula sit constitutum, in dubio pro reo esse iudicandum. *l.fauorabiliores.infr.de reg. iuris.cap.cum sunt partium iura.de reg.iur.in 6.* tamen si actor agat ex caussa dotis, in dubio sit pro eo iudicandum, quia hoc priuilegium speciale dotis præfertur priuilegio generali reo concessum, vt probatur *cap.final.de re iudic.tradit Nouell.de dote.9. part.priuileg.4.Dec.cons.70.in fine.* Quę opinio communiter recepta est, *vt hic asserunt Crot.num.9. Ripa numer.3. Pontan.numer.2. Dec.cum additione l.in ambiguis pro dote.infr. de regul.iur. Fel.cap.pastoralis.num.6. in fin. de rescript. Horatius Lucius de priuileg. scholarium, priuileg.35.* Quinimo existimat Baptist. *de priuileg.dotalib.centuria 2. num.60* quod si mulier proferat duo instrumenta sibi inuicē repugnantia, quorum alterum sit dotale, huic fides adhibebitur tanquam fauorabiliori; & hoc modo existimat etiam poni posse casum in hoc tex. Sed non puto verum, cum in contrarium sit regula *l. scriptura.C.de fide instrumentor.& l.vbi repugnantia infr de reg.iur.* quæ etiam in caussa dotis debet obseruari, *iuxta reg. l.in fraudem.§.fin.infr.de milit.testam.* Et quod supra diximus in dote, etiam admittendum est fauore piæ caussæ. *Pontan.hic n.9. Dec.l.fin.col.fin.C.de edict.diui Adrian. Tiraq.de priuileg piæ caussæ,priuileg.35.*

Prædictam autem conclusionem deductam ex casus positione Bart. ampliabis primo procedere, etiamsi instrumentum dotis non habeat hypothecam expressam, & instrumentum mutui, eadem die confectum, illam habeat; nam cum pro dote semper contineatur tacita hypotheca, *l. vnico. §. & vt plenius.C.de rei vxor.action.* & instrumentum dotis præsumatur prius factum, *vt supra dictum est,* necessario sequitur, hypothecam tacitam dotis † esse 2
præferendam, iuxta regulam *cap.qui prior. de regulis iur.in 6.adiuncta l.cum quid.supr.si certum petat.* & est bonus textus *l.vnica. C.rem alienam gerentibus. & vita Nouellus de dote. 9.part. specials.1.num.3 Baptist.de priuilegiis dotalibus.centuria 2.numer.58.* Neque obstat argumentum Ruin. *hic num.13.* quod etiam fauore dotis duo specialia non admittuntur. *l.1. C.de dotis promission.* Nam facile respondetur, quod cum instrumentum dotis censeatur prius, stante hac præsumta prioritate, quod tunc præferatur tacita hypotheca expressæ, non est speciale, sed ius commune. *cap.qui potior. de regul. iur. in 6.* Et si replices, quod saltem duplex specialitas videtur concurrere in eo sensu, quod inducat tacita hypotheca, item & præsumatur prioritas; respondetur, hæc specialia procedere ex diuersis fontibus. Nam hypotheca tacita inducitur per fictionem legis, & prioritas per præsumtionem; & quando specialia oriuntur ex diuersis fontibus, eorum admittitur concursus. *Bar.l.si is qui.nu.71. infr.de vsucapio.* & in specie colligitur ex *l.si is qui 28.infr.de iure fisci.adiuncta l.2.C.in quib.caussis pignus.* Ex quibus infertur, quod licet mulier habens tacitam hypothecam ratione dotis, non præferatur expressæ hypothecæ anteriori. *gl.magna.l.assiduis. C.qui potior in pigno.* communiter recepta, *vt asserit Couarr.resol.lib.1.c.7.nu.1. vers.3. conclusio.& diximus supra.* tamen si tacita hypotheca sit anterior, vere, vel præsumtiue, præterenda est expresse posteriori, *vt constat ex supra traditis, &*

notae

notat Neguſ. de pignor. 4. membr. 2. p. numer. 98.

Amplia ſecundo, vt huiuſmodi priuilegium, ſcilicet, quod inſtrumentum dotis præſumatur anterius, tranſeat ad quemcunque ſiue heredem, ſiue ceſſionarium; cum enim ipſi doti ſit conceſſum, tranſibit ad eum, ad quem dos ipſa tranſit, iuxt. regul. l. 1. §. permittitur. inſr. de aqua quotid. & æſtiua. & ita Bartol. hic numer. 4. communiter receptus, vt aſſeverat Ripa hic numer. 39. Socin. Iunior numer. 114. Pontan. numer. 3. defendunt Vincen. num. 15. Crot. num. 55. Bolognet. nu. 12. Nouell. de dote. 9. part. priuileg. 2. Contrarium tamen tenet Socin. hic numer. 30. Iaſ. num. 18. moti ex eo, quod priuilegium prælationis, quod dos habet inter actiones perſonales, non tranſit ad alium. l. vnica. C. de priuileg. dotis. neque etiam illud, quod hypotheca tacita dotis præferatur aliis hypothecis tacitis etiam anterioribus. §. fuerat. ad fin. Inſtit. de action. Ergo neque etiam debet tranſire illud priuilegium de præſumta prioritate; cum attento effectu etiam videatur agi de prælatione. Expendunt etiam l. aſſiduis. C. qui potior. in pignor. ibi: Licet anteriores ſint. nam ex illis verbis videtur colligi, quod mulier præferatur habentibus hypothecas
3 tacitas, ſiue ſint anteriores, ſiue non; † ſed in his, quæ non ſunt anteriores, non poteſt conſiderari priuilegium, niſi quando datur concurſus eiuſdem temporis: quod tamen priuilegium probat ille text. non tranſire, niſi ad filios. Sed his non obſtantibus non eſt recedendum a magis recepta ſententia; nam cum inſtrumentum dotis præſumatur anterius, qualitas ſemel inhærens non debuit mutari ex eo, quod poſtea euenit. l. 2. inſr. de itinere, actuque priuato. & l. ſancimus. C. de adminiſtrat. tutorum. facit l. videamus ſupr. quod metus cauſſa. & l. 1. §. ſemel. inſr. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas. Neque obſtant contraria, quia ad primum reſpondetur, in noſtro caſu non agi de iure prælationis, ſed de prioritate præſumta, ſecundum quam inſtrumentum dotis iure communi venit præferendum, ex regula c. qui prior. de reg. iur. in 6. Item priuilegium prælationis coocceditur perſonæ; illud autem priuilegium præſumtæ prioritatis conceditur doti, atque ita ſuccedit differentia, quam conſtituit Iureconſ. l. priuilegia. inſra, de reg. iur. Ad ſecundum de d. l. aſſiduis. reſpondetur, text. illum tantum præſupponere, quod ſi alii creditores non ſint anteriores, ſed poſteriores, vel etiam pares, abſque priuilegio mulier venit præferenda, propter præſumtam ſcilicet prioritatem, & adiuncta regula c. qui prior. de reg. iur. in 6.

Amplia tertio, vt mulier obtineat ratione præſumtæ prioritatis, etiam ſi habens inſtrumentum mutui rem hypothecatam poſſideat; ita colligitur ex cap. ex litteris. in fin. de probat. dum probat, quod licet in dubio pro poſſeſſore ſit iudicandum, tamen aliud erit, ſi agatur de libertate, vel etiam de dote, vt ibi ſupplet gloſſ. verb. in liberali. per text cap. fin. de re iudic. & in ſpecie videtur text. l. 1. C. de iure fiſc. libr. 10. & ita ampliant Vincent. hic numer. 5. Ripa num. 6. Alciat. num. 22. Socinus Iunior numer. 61. Dec. l. fin. colum. fin. C. de edict. diui Adrian. Socin. conſ. 67. num. 8. lib. 3. Rebuff. de pacif. poſſ. nu. 381. & de priuileg. ſcholarium, priuileg. 81. Tiraquel. de priuil. pia cauſſ. priuileg. 35. Couarru. reſolution. libr. 1. capit. 16. numer. 7. ad fin. Contrariam nihilominus opinionem tenet Iaſ. hic. nu. 7. & Corraſ. hic. in dict. numer. 5. Cagnol. l. in ambiguis pro dote. num. 16. inſr. de regul. iur. & in effectu Alciat. de præſumtion. reg. 3. præſumtion. 43. numer. 5. adducunt text. cap. ſi a ſede. de preben. in 6. & quia inſtrumentum dotis, quod oſtenditur, tantum probat obligationem debitoris (de qua nulla eſt diſputatio.) Prioritas igitur eſt fundamentum intentionis mulieris, quam cum perfecte non probet, debet ſuccumbere, iuxta regulam l. final. C. de rei vend. † & facit l. non 4
ideo. C. de libe. cauſſa. & l. matrem. C. de probat. & quod Corſet. ſingul. 188. verb. matrimonium. quod ſi vir probet cum muliere contraxiſſe matrimonium, & illa probet, ſe cum alio contraxiſſe; ita vt ſit omnino dubium de prioritate matrimonii, præferetur ille, qui vxorem poſſidet; faciunt etiam multa, quæ in propoſito cumulat Rebuff. de pacif. poſſeſſ. a numer. 371. & Caſtellan. in memorabilibus. verb. poſſeſſionis commoditas. Sed his non obſtantibus non eſt recedendum a communi ampliatione, quæ clare probatur in l. 1. C. de iure fiſci. lib. 10. ex qua colligit Socinus conſil. 67. num. 8. lib. 3. quod vbi propter cauſſam quis habet priuilegium prioritatis, præfertur etiam poſſeſſori; & tenent alii, quos refert Peregrinus de iure fiſci lib. 6. titul. 6. num. 24. Neque obſtant adducta in contrarium; nam procedunt, quando dubitatio vertitur inter non priuilegiatos, vel inter pariter priuilegiatos; tunc enim præferetur poſſeſſor. Bart. l. ſi fundus. §. ſi duo. numer. 3. ſupr. de pignoribus. Sed quando duo concurrunt, & vnus tantum eſt priuilegiatus, ratione præſumtæ prioritatis præferetur etiam poſſeſſori non priuilegiato. dict. l. 1. C. de iure fiſci. libr. 10. tradit Bartol. l. & qui nondum. §. quod dicitur. in fin ſupr. de pignoribus. Ripa hic numer. 6. Neque obſtat, quod in ſpecie dict. cap. ſi a ſede. prouiſio Papæ erat præferenda prouiſioni ordinarii; & tamen hæc prælatio non admittitur in præiudicium illius, qui poſſidet mediante prouiſione ordinarii; nam reſpondetur, quod in ſpecie dict. cap ſi a ſede. non præfertur prouiſio Papæ ratione præſumtæ prioritatis; ſed quando ſumus in dubio, quæ præceſſerit, in dubio præferetur prouiſio Apoſtolica, propter maiorem auctoritatem, & prærogatiuam conferentis. Fel. cap. irrefragabili. colum. 2. poſt princip. de offic. ordinar. Caſſad. deciſion. 15. ante num. 1. de prabend. Menoch. libr. 2. de arbitrar. caſu 48. a num. 15. & in effectu Peregrinus de iure fiſci lib. 6. titul. 6. numer. 29. & aduerſus hanc prærogatiuam poſſeſſio præualet, ſiue in continenti ſecuta ſit poſt prouiſionem factam, ſiue ex interuallo, vt aduerſus Caſſador. tradit Puteus libr. primo. deciſion. 125. Nos autem agimus de prælatione, ratione præſumtæ prioritatis, quæ indiſtincte admittenda eſt, etiam aduerſus poſſeſſorem. dict. cap. qui prior. de regul. iur. in 6. quæ notabilia ſunt ad interpretationem Ord. lib. 1. titul. 2. § 22. cui addes etiam omnino Rebuff. de pacif. poſſeſſ. numer. 372. & numer. 374. Non obſtat ſecundum, quia reſpondeo, quod ſi quis in libertate, vel dote ſufficienter non probat intentionem ſuam, locum habebit regula l. matrem. C. de probatio. & l. non ideo. 5. C. de liber. cauſſa. ſi vero probata eſt intentio ſufficienter per inſtrumentum publicum, & tantum propter aliud inſtrumentum ab aduerſario prolatum, redditur illa intentio dubia quoad † prioritatem 5
temporis, tunc pro dote debet induci regula l. in ambiguis pro dote. inſr. de regul. iur. Non obſtat tertium, quia in caſu propoſito a Corſetto agebatur de duobus matrimoniis, quæ pariter priuilegiata ſunt, atque ita locum habet regula l. verum. § fin.

supr. de minoribus. Nam & quando agitur de duabus dotibus, non habent locum supra tradita, neq; locus est præsumtæ prioritati, de qua supra, sed potius obseruatur ius commune. *l. assiduus. §. exceptis. C. qui potior. in pignor. habeantur.* & consequenter dos, cuius ratione capta fuit possessio, erit præferenda, *iuxta regulam §. commodum Instit. de interd. Et. & c. si a sede. de praben. in 6. eradit Bart. l. si fundus. §. si duo. n. 3. supr. de pignor.*

Quarto amplia, prædictam præsumtam prioritatem etiam locum habere in libertate. *arg. c. ex literis. de probat. & c. final. de re iudic. & ita Socin. hic n. 4 cum quo alii transeunt.* Sed vrget in contrarium *l. matrem. C. de probat.* vbi illa, quæ erat in quasi possessione seruitutis, proclamabat ad libertatem, & probabat, matrem suam fuisse manumissam; & tamen, quia non probauit, se ex ea iam manumissa fuisse conceptã, succubuit in caussa libertatis; quod tamen verum non esset, si fauore libertatis locum haberet præsumta prioritas, de qua supra; quia tunc saltem præsumtiue videretur probasse, se ex matre iam manumissa fuisse conceptam, qua inductione idem etiam videtur probare text. *l. non ideo. 5. C. de liber. caussa.* Sed non est recedendum a communi ampliatione. Neque obstant adducta in contrarium, quia varie respondent Ruin. *hic a num. secundo & Socinus Iunior a numer. vndecimo.* Sed solidior responsio est, quod si substantia rei, de cuius probatione agitur, sufficienter probata non est, locum habet regula *l. matrem. C. de probatio. & in dote probat l. final. C. de sentent quæ sine certa quantit.* Sed quando de substantia rei constat, & tantum circa aliquam qualitatem remanet ambiguitas, tunc fauore libertatis & dotis præsumetur id, quod fuerit illis vtilius; & in his terminis procedet hæc ampliatio. Neque ratione caret hæc distinctio, cum facilius præsumatur qualitas quam substantia. *gl. fin. l. talis. 30. infr. de legat. 1. Ias. l. Gallus. §. forsitan. n. 6. infr. de lib. & posthum.*

6 Conclusionem † prædictam ita ampliatam limitabis, si ab eodem notario, & in eodem libro instrumenta illa fuerint confecta; tunc enim non admittetur præsumta prioritas, de qua supra; sed illud præsumetur anterius, quod in ordine libri prius reperitur scriptum. *argumen. l. quoties. supr. de vsufruct. & capit. penultim. de elect. in 6 bonus text. l. 1. §. quibus. C. de nono Codice componendo. & ibi notat Bartol. numer. secundo.* & in specie hanc limitationem assignaut Bald. *l. de rebus. numer. secundo. C. de donation. ante nuptias. Platea l. prima. numer. quarto. C. de iure fisci. libr. decimo. Iason hic numer. quarto. Bolognet. numer. vigesimo quarto. Fel. cap. pastoralis. numer. sexto. de rescript. Catellian. in memorabilib. verb. actus. Anton Gom. l. Tauri. 50. numer. 40. Peguera decisio. Catalanica 48. numer. 3.* Quod tamen non procedet, quando ex materia instrumentorum constatet posterius in ordine debere præcedere in ordine intellectus, vt quia illud continet dationem, & prius ademtionem; cum enim ademtio necessario præsupponat dationem. *l. decem. infr. de verborum obligationibus.* instrumentum continens dationem censetur præcessisse, quamuis attento ordine libri videatur posterius. *& ita Cynus & Baldus l. cum proponatis. C. de codicillis. Socinus hic num. 9. Alciat. de præsumtion. regul. 3. præsumtion. 42.* Quinimo & illud censetur præcedere, quod oportet præcedere, vt actus valeat, quamuis ordo inueniatur inuersus. *Baldus & Angel. l. cum in testamento. §. 1. infr. de hered. institut. Fel. capit. pastoralis. numer. 5. ad medium. de rescript. Crot. hic numer. 31. Catellian. in memorabilibus. verb. actus ita.* circa quod videndus est omnino Alciat. *de præsumtion. reg. 3. præsumtion. quadragesima secunda ad medium.*

Limita secundo, si dos fuerit promissa per scripturam priuatam coram duobus testibus, & instrumentum mutui sit publicum; tunc enim instrumentum publicum mutui debet præferri scripturæ priuatæ dotis. *l. scripturas. C. qui potior. in pignor. & ita Socinus hic numer. 10.* quem, quibusdam additis declarationibus, sequuntur Crot. *hic num. 28. Pontan. numer. 12. Socinus Iunior numer. 49.* Sed vtique hæc limitatio non bene videtur adaptari ad nostram materiam; nam *dict. l. scripturas.* probat, quod si quis habeat hypothecam posteriorem contentam in instrumento publico, debet præferri illi, qui habet hypothecam anteriorem factam in scriptura priuata coram duobus testibus, de quo late agunt Tiraquel *libr. 2. retract. §. 1. gloss. 7. a numer. 43. & Antonius Gabriel libro primo communium. titul. de probation. conclusion. 10. † & Gutierrez. 3. part. ad leges* 7
regni. quæstion. 102. Quod igitur in his terminis præferatur instrumentum mutui, non procedit ex eo, quod scriptura dotis non præsumatur anterior, sed potius quod licet constet esse anteriorem, tamen in prædicto casu debet succumbere hypothecæ posteriori in instrumento publico contentæ. Quare si priuata scriptura haberet tres testes subscriptos integræ opinionis, quo casu æquipollet instrumento publico, vt probat *dict. l. scripturas. in fine. & notat Paul. consilio 285. numer. 2. libr. 1. Antonius Gabriel. libro primo communium. titul. de probation. conclusion. 11.* tunc propter præsumtam prioritatem hypotheca contenta in priuata scriptura dotis præferetur hypothecæ posteriori contentæ in publico instrumento mutui, *vt in specie sentit Paul. consil. 294. numer. 3. libr. 1. Bologn. hic numer. 26.* Et pari ratione si constaret de dotis datione per duos testes; nam *dict. l. scripturas,* procedit, quando alius creditor negat debitum contentum in priuata scriptura esse verum; nam si fateatur esse verum, vel aliter de hoc constet, non procedet *l. scripturas.* sed semper prior hypotheca venit præferenda, *vt optime explicat Paulus consil. 285. numer. 2. libr. 1. Tiraquel. libr. 2. retract. §. 1. gloss. 7. a numer. 55. & Antonius Gabriel libr. 1. communium. titul. de probation. conclusion. 10. a nu. 9.* Hoc igitur casu priuata scriptura dotis præsumetur esse anterior, & consequenter hypotheca in eo contenta potior erit, iuxta supra tradita.

Limita tertio, prædictam conclusionem non procedere, si instrumentum mutui habeat horam præscriptam, in qua confectum est; nam tunc tanquam certius præferetur dotis contractui eodem die celebrato, neque constat, qua hora. *& ita Cynus & Baldus l. de rebus. C. de donation. ante nuptias. Salyc. l. si debitor. C. de priuileg. fisci. Platea l. 1. numer. 4. C. de iure fisci. libr. decimo. Nouell. de dote. 9. part. priuileg. 2. ad finem. Ludouic. Peguera decisio. Catalanica. 48. nu. 4.* qui licet loquantur, quando is, qui habet instrumẽtum cum hora, concurrit cum fisco, tamen idem dicendum est, si concurrat cum dote; nam fiscus

etiam

etiam habet priuilegium præſumtæ prioritatis, *l. 1. C. de iur. fiſci. lib. 10.* & ideo quod in fiſco dicitur, & in dote recipiendum eſt, *l. 2. C. de priuil. fiſci. & in ſpecie Soc. hic nu. 10. Iaſ. nu. 5. Ruin. nu. 17.* & defendunt Rip. *hic num. 7. & l. ſi debitor. num. 10. ſupr. de pignor. & late proſequitur Tiraqu. lib. 1. retract. §. 11. gloſſ. 1. nu. 10. Neguſ. de pignorib. 2. memb. 5. part. num. 46. Anton. Gom. l. Tauri. 50. num. 40.* & receptam eſſe concluſionem
8 aſſerit Caſſador. *deciſ. 20. ad finem. de præbend.* † *Menoch. lib. 2. de arbitrar. caſ. 48. num. 28.* Contrarium tamen, imo quod & hoc caſu priuilegium dotis debeat præferri propter præſumtam prioritatem, tenet Crot. *hic n. 29. Alciat. num. 22. Pontan. nume. 14. Socin. Iun. a nu. 57. Bolog. num. 27. Corraſ. 1. lectur. nu. 4. & 2. lectur. num. 5. Felin. c. paſtoralis. num. 5. de reſcript. Rebuff. de pacific. poſſeſſo. num. 384.* Mouentur, quia inſtrumentum dotis non habens horam, potuit nihilominus præcedere: cum igitur adhuc ſimus in dubio, debet induci regula, *l. in ambiguis, pro dote. infra de regulis iuris.* Item, quia hoc priuilegium præſumtæ prioritatis admittitur etiam aduerſus poſſeſſorem, *l. 1. C. de iure fiſci. lib. 10. & ſupra probauimus:* ergo a fortiori debet admitti aduerſus inſtrumentum mutui eadem die confectum cum hora. Item, quia horæ appoſitio non eſt neceſſaria in inſtrumento, *gloſſ. cap. duobus. verb. appareat. de reſcriptis. in 6.* Cum igitur inſtrumentum dotis non habens horam, ſit perfectum, ex præſumta prioritate venit præferendum.

Sed his non obſtantibus, prima opinio verior eſt; quia priuilegium dotis de præſumta prioritate, tunc locum habet, quando omnia ſunt paria: ſed quando inſtrumentum mutui habet horam, quam non habet inſtrumentum dotis, maiorem præ ſe fert certitudinem: vnde tanquam certius venit præferendum, *arg. c. iuuenis. de ſponſalib. Afflict. deciſ. 387. a nu. 5. Caranta in rubr. 186. n. 5.*

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam de regula, *l. in ambiguis pro dote. infra de reg. iuris.* reſpondetur, eam procedere, quando res eſt omnino ambigua: in noſtro autem caſu non videtur omnino ambigua; quia conſtat, inſtrumentum mutui certa hora diei fuiſſe confectum; de quo non conſtat ex inſtrumento dotis, quod potuit confici alia poſteriori hora illius diei: atque ita concurrit, quid aliquo modo certum cum omnino incerto: in quibus terminis nullum inuenitur pri-
9 uilegium dotis circa præſumtã prioritatem. † Quinimo, cum habens inſtrumentũ mutui, habeat fundatam intentionem ſuam, quod fuerit confectum certa hora diei, dicenti inſtrumentum dotis confectum fuiſſe anteriori hora, debet incumbere probandi onus, cum ex ipſo inſtrumento de hoc minime conſtet, *argum. l. matrem. C. de probatio. & l. de rebus. C. de donation. ante nupt. aduertit Menoch. lib. 2. de arbitrar. caſu 48. nu. 25. ad fin.*

Ad ſecundum reſpondetur, quod poſſeſſio eſt quid extrinſecum, quod ſubſequitur inſtrumentũ: & ideo ſuccumbit præſumtæ prioritati, quæ a principio inſtrumẽto dotis videtur ineſſe, & ſic facit induci regulam, *c. qui prior. de reg. iur. in 6.* In caſu autem propoſito concurrunt duo inſtrumenta, quorum vnum eſt certius altero, & ideo præferri debet, *iuxta reg. c. in præſentia. de probat. tradit in ſimili Ruin. conſ. 13. num. 13. lib. 4. Tiraquel. libro 1. retract. §. 11. gloſſ. 1. numero 10.*

Ad tertium reſpondetur, quod licet inſtrumentum dotis carens hora, ſit validum & perfectum, non ob id ſequitur, debere præferri alteri habenti horam: Nam cum potuerit poſteriori hora confici, qui dicit anteriori factum, debet hoc probare, *l. de rebus. C. de donat. ante nuptias.*

Ex qua opinione ita defenſa infertur primo ampliatio ad traditionem gloſſæ fin. *l. ſi ex plurib. 89. §. fin. infr. de ſolutio.* quod ſemper debet præferri illud, quod conſtat prius eſſe factum, vel per vnam horam, quam extollit Feli. *c. paſtoralis. num. 5. de reſcrip. Hippolyt. ſing. 319. Catellian. in memorabilib. verb. actus. Tiraq. tract. primogenio. q. 2. n. 2. exornat late Menoch. lib. 2. de arbitrar. caſu 48. a num. 2.* Nam ex ſupra dictis conſtat, id etiam procedere, quando inſtrumentum habens horam, concurrit cum alio, quod illam non habet: nam & tunc tanquam certius præfertur.

Secundo infertur annotatio ad tradita per Dec. *l. in ambiguis pro dote. in fi. infr. de regul. iuris. & c. paſtoralis num. 5. de reſcrip.* Nam concordans opiniones contrarias ſupra relatas, reſoluit, magis cõtra communem procedere, quando neuter eſt in poſſeſſione: nam ſi ex inſtrumento dotali ſit capta poſſeſſio, tunc inſtrumentũ dotale non habens horam, venit præferendũ, cum producens inſtrumentum mutui cum hora, non probet concludenter illud præceſſiſſe: vnde ſuccedit regul. *l. qui accuſare. C. de edend. & ſubſcribit Tiraq. tract. primog. 17. q. in 11. opinione. n. 2. & ſentit Nonell. de dote. 9. p. priuil. 2. in fin.* † hæc enim 10
diſtinctio ex præcedentibus confunditur. Nã cum inſtrumentum habens horam, tanquam certius ſit præferendum, capta poſſeſſio hanc iuris diſpoſitionem mutare non potuit, *arg. l. 2. infr. de itin. actuque priuato.* & ſatis probat ſuũ inſtrumentũ præceſſiſſe, qui probat de determinato tẽpore: poſſeſſor autem, qui nihil tale probat, debet ſuccumbere, *argu. c. qui prior. de reg. iur. in 6.* & ita etiam prædictam concordiam improbat Menuch. *lib. 2. de arbit. caſ. 48. a n. 33.*

Infertur tertio declaratio ad *c. 1. a ſede. de præbend. in 6.* quod ſi collatio ordinarii habuerit horam, & collatio Papæ eadem die facta illã non habeat, collatio ordinarii tanquã certior eſt præferenda, etiam ceſſante poſſeſſione prouiſi per ordinarium: & ita Socin. *hic num. 12.* dicens ſe ita conſuluiſſe, & illam opinionem Rotæ placuiſſe: ſubſcribunt Iaſon *hic num. 6. Ripa num. 7. Deci. conſ. 169 numer. 5. in Hippolyt. ſingul. 319. Cotta in memorabilib. verb. hora. Neguſ. de pignorib. 2. memb. 3. part. num. 46. Menoch. libr. 2. de arbitr. caſu 48. num. 25.* qui hoc intelligant procedere etiam in duobus reſcriptis a Papa conceſſis eadem die, quorum vnum habeat horam: quod ita Rotam obſeruare aſſerit Caſſadorus *deciſione 20. de præbendis.* quod eſt notabile ad Ordination. *libro 1. titulo 2. §. 22.* Contrariam tamen ſententiam, imo quod in terminis, de quibus ſupra, collatio Papę debeat præferri collationi ordinarii, magis probat Felin. reſpondens rationibus Socin. *c. paſtoralis. num. 5. de reſcript. Alciat. hic nu. 22. Ruin. nu. 20. Soc. Iun. nu. 57. Pontan. nu. 14. Alciat. de præſum. reg. 3. præſ. 43. in fi. Rebuff. de pacific. poſſeſſorib. a num. 384.* qui etiam adducunt Socin. quem dicunt ſibi fuiſſe contrarium, *conſ. 67. libro 3.* qui tamen *ibi numero 7. verſ. ſupra* excludit, quod in caſu, in quo conſulebat, in collatione facta per Papam aderat clauſula *Motu proprio, & decreto irritanti*, & quod ob id debeat præ-

ferri collstioni ordinarii habenti horam. Et in his terminis dicit cessare tradita hic per eum: quod tamen etiam in prædictis terminis dubium videtur: Nam cum collatio habens horam, tanquam certior præferri debeat clausulæ collationis magis incertæ non debet tollere ius quæsitum alteri, qui habet collationem cum hora, *arg. l. fin. supr. de const. pecun.* adiuncta regul. *c. super eo. de offic. deleg.* atque proinde opinio Socin. hic videtur indistincte tenēda; quam late defendit Menoch. *lib. 2. de arbitrariis. casu 48. a numero 28.*

Vltimo ex prædictis infertur, quod si instrumentum habens horam, cōtineat illud factum fuisse vltima hora diei, ita vt non sit verisimile in eadem die post illam horam fuisse cōfectum aliud instrumen-
11 tum, † tunc a cessante ratione, de qua supra, illud instrumentum, quod non habet horam, præsumetur factum anteriori hora; & consequenter præferetur. *Ripa hic num. 8. Socin. Iunior num. 56. & num. 60. Rebuff. de pacif. possessor. numer. 386. Tiraq. lib. 1 retract. § 11. gloss. 1. num 10. in fine.* Sed vtique cum instrumenta etiam nocte confici possint, *l. non minorem. C. de transactio.* & etiam collatio beneficii nocte fieri possit. *Felin. c. consuluit. colum. vlt. de officio delegati. Selua de benefic. 3. part. quæst. 17.* non est omnino certa prædicta præsumtio: & ideo verius videtur, hoc esse relinquendum iudicis arbitrio, *vt aduertit Menoch libro 2. de arbitrar. cas. 48 a nu. 21.*

Ad cōplementum autem istius articuli illud addendum est, quod licet pro dote in dubio sit iudicandum, *vt constat ex supra traditis*, non tamen idem obseruabitur in fisco: quia licet fiscus multa habeat priuilegia; tamen non habet hoc priuilegium, vt in dubio pro eo iudicetur: quinimo *l. non puto 10. infra de iure fisci.* videtur probare, quod in dubio sit iudicandum contra fiscum, vt ibi notat Dyn. & Bar. intelligentes hoc procedere, siue sit dubium iuris, siue facti, quoad probationes: extollit Matthes. *singul. 72. Alciat. respon. 522. num. 7. Caluinus in margarit. fisci. 4. dub. priuileg. 10.* & defendunt Alexan. *hic nu. 2. Alciat. de præsumt. regula 3 præsumt. 41. & lib. 8 parergon. c. 6. Zas. l. fructus. nu. 5. infr. eod. Simancas in catholicis, Instit. c. 9. num. 92.* Et hāc esse receptam sententiam, asserunt Alciat. *hic num. 6. Socin. Iunior num. 23. in fin.* Aymon rationem addens *cons. 6. numer. 128. & Corras. hic 2. lectur. n 4.* & asserit magis receptū Pontanus *hic num. 6. ad finem. Petrus Faber l. in ambiguis pro dote. post principium, infr. de regul. iuris. Costa. l. qui duos. §. cum in bello. verb. patrem. n. 14. infr. de reb. dub. Bacca de decima tutoris, c. 9. num. 5. & prosequitur Peregrinus de iure fisci. libro 6. tit. 6. a num. 23.* Quibus adde Iserniam *cap. 1. numero 3. in fin. de duobus fratribus de nouo benefic. inuest.* asserentem per *d. l. non puto.* in dubiis faciendam esse interpretationem aduersus fiscum. & ibi Afflict. *nu. 71.* declarat.

Sed aduersus hanc communem traditionem vrgenter facit, quod dos & fiscus æquiparantur, *l. 2. C. de priuil. fisci. cum gloss. fin.* Ergo quæ supra resoluta sunt in dote, pariter & in fisco videntur admitten-
12 da. † Et cōfirmatur, quia mulier habet priuilegium, vt præferatur creditoribus anterioribus habentib. tacitas hypothecas. *l. assid. 12.* secundum communem intellectum. *C. qui potior. in pignorib.* & tamen non præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem. *l. 2. C. de priuileg. fisci. adiuncta. l. 2. C. in quibus caus. pignus.* quia scilicet in materia prælationis dos & fiscus a pari procedunt: ergo nulla inter illos est constituenda differentia.

Secundo facit, *l. si is qui. 28. infr. de iur. fisci.* vbi probatur, quod si creditor anterior habet bona debitoris generaliter hypothecata. & is debitor postea cōtraxit cum fisco, & sic eius bona tacite hypothecantur fisco, *d. l. 2. C. in quibus caus. pignus.* vtiq; prior creditor præfertur in bonis, quæ debitor habebat iam quæsita tempore, quo contraxit cum fisco: in bonis autem postea quæsitis præfertur fiscus. Expende igitur, quod in bonis postea quæsitis eodem tempore concurrunt creditor anterior ratione suæ hypothecæ generalis, & fiscus ratione suæ tacitæ: & tamen fiscus præfertur: ergo clare constat, fiscū concurrentem cum aliis creditoribus habere ius prælationis. Et cōfimatur; quia habens bona alicuius hypothecata generaliter, præfertur posterioribus creditoribus, etiam quoad postea quæsita, *l. 1. supr. qui pot. in pign. habeant. Paul. l. in operis. n. 7. supr. locat.* quæ regula procedit etiā in dote; quia circa hoc dos non inuenitur priuilegiata, *gl. magna. vers. sed nunquid. d. l. assiduis.* Ergo si fiscus in hac materia prelationis magis priuilegiatus est, quam dos, a fortiori supra resoluta in dote, debent admitti in fisco.

Tertio videtur tex. *l. 1. C. de iure fisci. lib. 10.* sic inducendo. Certum est, quod si creditores habentes bona debitoris hypothecata, agant hypothecaria aduersus illū, cui debitor donauit, vt obtineant, oportet probare, donationem illam fuisse factam, postquam debitor bona iam sua creditoribus hypothecauerat; alias succumbent, *l. de rebus. 13. C. de donatio. ante nuptias.* † & tamen tex. *d. l. 1.* probat, quod si fis- 13
cus agat hypothecaria aduersus eum, cui debitor fisci donauit, obtinebit, nisi donator probet, sibi fuisse factam donationem, antequam bona fisco essent tacite hypothecata: quod in speciale fisci priuilegium fuisse inductum, asserunt gloss. Bart. & Platea ibi. *Bartol. l. & quæ nondum. §. 1. supr. de pignor. Roma. singu. 158. Corset. sing. 13. Claud. hic in princ. Negus. de pignor. 2. memb. 5. partis. num. 43. Caluinus in margar. fisci. 3. dub. priuileg. 87. Ludouicus Peguera decis. Catalanica. 48 a nu. 1. Peregrinus de iure fisci. lib. 6. tit 6. numero 22.* Ergo ibi est text. expressus, probans, in fauorem fisci præsumi prioritatem obligationis, vt in fauorem dotis fit.

Quarto facit; quia priuilegia doti conceduntur in fauorem Reipublicæ, vt constat ex isto text. ergo a fortiori debent videri concessa fisco; quia in fisco magis videtur agi de vtilitate publica, ita vt vtilitas dotis, habito respectu ad vtilitatem fisci, priuata censeatur. *l. vtilitas. C. de primipilo. lib. 12. Bart. hic. nu. 25. communiter receptus.*

Et ita his rationibus aduersus communem supra relatam tenet Socin. *hic num. 6. Crot. a nume. 13. Ripa num. 4 Socin. Iunior a numer 28.* Quinimo hanc esse communem opinionem asserunt, Negus. *de pignor. 4. memb. 2. partis. num. 118. Ripa l. si debitor. nu. 7. & 8. supr. de pignorib. Couarr. resol. lib. 1. cap. 16. num 2.* Et retenta hac opinione, non oberit text. pro alia communi adductus *in d. l. non puto. 10. inf. de iure fisci.* quia vno modo respōdet Bal. *Nouell. de dote. 9. p. speciali. 1. n 3.* alio *Dec. l. in ambiguis. pro dote num. 2. infr. de regul. iur. & c. ex literis. n. 5. de probat.* Alio *Alciat lib. 8. parergon. c. 6.* quem probat Rimin. Iun. *consil. 15. n. 112. lib. 1.* & alium etiam nouum ponit Guilielm. Pontanus *hic numero 6.* & alios etiam intellectus refert

Canill.

Camill. hic n. 31. alios etiam refert Marcus Ant. Cucchius in tract. de moratoria præscriptione, posito in interpretatione l. quoties. C. de precib. Imperat. offerendis a num. 48. & Benincasa in princ. Inst. de act. a num. 133. Sed magis communiter approbatur intellectus Cuman. hic nu. 11. quod d. l. non puto. procedat, quando fiscus egit ad pœnam ratione delicti; & sic agit de lucro: nam tunc in dubio iudicandum est contra fiscum, in fauorem aliorum creditorum, qui agunt de damno vitando, l. summa. 17. & l. quod placuit. 37. infr. de iure fisci. l. vnica. C. de pœnis fiscalib. creditor. lib. 10. Sed si fiscus agat ratione proprii contractus, vel etiam ad pœnam; non tamen incursam ratione delicti; cum tunc videatur agere de damno vitãdo, in dubio pro
14 eo erit iudicandũ. † d. l. 1. C. de iure fisci. lib. 10. subscribunt Iason hic num. 37. Crot. num. 18. Zas. num. 41. Bologn. num. 17. & nu. 204. Ias. §. si quis agent. nu. 11. Instit. de actio. & l. de die in princ. nu. 3. supr. qui satisd. cogant. & cons. 30. n. 3. lib. 1. Gomez. in princ. Inst. de act. num. 101 Gutierez. de iuramento confir. ma 1. part. c. 16 nu. 68. Neguz. de pignorib. 4. memb. 2 partis. n. 118. Plot. tract. de in litem iurand. §. 6. n. 26. Bossi in tract. de fisco. nu. 74. Peralta. l. 3. §. si nu. 91. infr. de hered. instit. Cagnol. l. 1. nu. 66. C. de edendo. asserens communiter esse receptum, & notab. idem Cagnol. l. fat. um. §. in pœnalibus. n. 2. infr. de regul. iur. Couar. resol. lib. 1. c. 16. n. 1. asserens, hanc esse cõmunem resolutionem, & omnino admittendam, ne facile aduersus fiscum, cui iura fauẽt, iudicemus. Adde Quemadam quæst. fisc. lib. 23. & Nauarr in manual. c. 27. n. 287. Sed negari non potest, hanc cõmunem resolutionẽ nimis restringere generalitatem, d. l. non puto, vt aduertit Alex. hic n 2. Benincas. in princ. Inst. de act. nu. 133. quare probabilior videtur intellectus Bulgarin. hic n. 5. quod in d. l. non puto. ratio dubitandi fuit, vtrum fisco competeret priuilegium, quod doti inuenitur concessum per l. in ambiguis. pro dote. 86. infr. de regul. iuris. ita vt iudex in dubiis iudicans contra fiscum, faciat litem suam, quasi per imperitiam iudicauerit contra fisci priuilegium, iuxta reg. l. ex maleficiis. §. iudex. infr. de actio. & oblig. et. & in princ. Inst. de oblig. quæ ex quasi delict. l. 1. C. de pœna iudic. qui male iudicauit? Et tacite respondet Iureconsultus, fiscum tale non habere priuilegium, atq; ita; quod iudex, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum respondet, non censebitur quasi delinquere; quia cessãte prædicto fisci priuilegio, in dubiis quæstionibus absque vllo quasi delicto poterit eligere partem, quæ sibi magis placuerit. Panorm. c. 1. ad fin. de constit. Et hunc Bulgarin. intellectum sibi arrogant Soc. hic nu. 8. Rum. num. 10. Socin. Iunior num. 27. Curt. Iun. l. 1. num. 30. C. de edendo. Duaren. l. inter pares ad fin. infr. de re iudic.

Et ex hoc intellectu collige primo, dict. l. non puto.
15 non probare, † quod ex ea colligunt Dyn. Bart. & alii supra citati, quod in dubiis sit iudicandum aduersus fiscum; sed illud tantum probare, quod fiscus non habet priuilegium, vt in dubiis pro eo iudicetur: non tamen negat in eo casu, in fisco esse obseruandum idem, quod in aliis; neque enim fiscus debet esse deterioris conditionis, quam priuatus: nam in casibus, in quibus ei nõ fauetur; tamen in eisdem ei ius commune saluum remanet, vt in materia probat l. quod placuit. 37. infr. de iure fisci. facit l. vnic. C. rem alien. gerentib. l. 1. C. de conductor. & procurator. libr. 11. quicquid inuoluat Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 41. numero 2.

Inferas secundo explicationem ad verba, d. l. non puto. dum habent, non delinquere eum, qui in dubiis quæstionib. contra fiscũ facile iudicauerit, præsupponens, quod fiscus nõ habet priuilegium, vt in dubio pro eo iudicetur: Nam si illud haberet, iudex illud non obseruans delinqueret, vt in princip. Inst. de oblig. quæ ex quasi delicto. notabiliter Bald. l. qui in contractibus. num. 1. C. de iure fisci. lib. 10. Vtitur autem Iureconsul. d. l. non puto. verb. facile. vt ostenderet; quod licet iudex in dubiis potuerit pro fisco iudicare; si tamen id non fecit, sed facile elegit partem aduersus fiscum, non ob id censetur delinquere. Duaren. l. inter pares. ad finem. infr. de re iudicata. quicquid aliter explicet Benincasius in princip. num. 134. Inst. de action.

Infertur etiam explicatio ad l. inter pares. 38. infra de re iudic. & c. fin. eod. tit. dum probant, quod si inter pares iudices diuersæ ferantur sententiæ, præualebit ea, quæ fauet reo: Nam Mathesil. singul. 72. existimat, eam regulam non procedere in fisco: nam si fiscus sit reus, & ferantur diuersæ sententiæ, præualebit ea, quæ aduersus fiscum fertur, argum. d. l. non puto. subscribunt Iaso. d. l. inter pares num. 2. & ibi Vincent. nu. 4. Fel. sub debitum. c. fin. n. 6. de re iudic. Baeca de decima tutoris. c. 9. numer. 5. Contrarium tamen, imo, quod debeat præualere sententia lata pro fisco, non solum reo, sed etiam actore, tenet Ias. hic. nu. 27. arg. d. l. inter pares. infr. de re iudicat. vbi ita determinatur fauore libertatis: ergo idem debet recipi fauore fisci, subscribit Couarr. resol. lib. 1. c. 16. num. 4. Sed ex supra resolutis dicendum est, neutram opinionem esse veram: Nam cum fiscus in caussis dubiis nullum habeat priuilegium, debet in eo obseruari ius commune, vt sic lata sententia pro fisco reo præualeat: secus si fiscus sit actor, iuxta distinctionem, d. l. inter
pares. † Vnde pariter corruit dictum Speculatoris, 16
tit. de testibus. § post quam. num. 7. Ioann. Andr. cap. in nostra. de testibus. quod vbi probationes sunt pares, præferendæ sunt probationes fisci, etiam actoris; subscribit Ripa hic num. 4. & multis relatis per Couarru. resol. lib. 1. c. 16. num. 3. Nam & id aperte confunditur ex supra traditis, & ideo hoc casu etiam in fisco obseruanda est regula cap. ex literis. de probation. & cap. nostra. de testibus.

Vltimo ex d. l. non puto. intellecta vt supra, colligendum est, quod cum fiscus in dubiis nullum habeat priuilegium, si proferantur duo instrumenta eadem die confecta, non præualebit instrumentum fisci, imo propter nimiam incertitudinem mutuo se impedient, & sic neutrum valebit, arg. l. si fuerit. infra de reb. dubiis. expresse Salyc. l. 2. nu. 3. C. de priuileg. fisci. Prout & dicimus, quod si duo testamenta reperiantur eadem die confecta, neque appareat, quod sit posterius; tunc propter nimiam incertitudinẽ neutrum valebit, glo. l. fin. verb. missis. C. de edict. diui Adrian. & ibi Dec. n. 52. Ant. Gomez. l. Tauri. 45. n. 148. Iul. Clarus. §. testamentum. q. 83. & plures refert Padil. l. solari. nu. 13. C. de fideicom.

Et retenta hac sententia, nõ obstant supra adducta in contrariũ: Nam ad primum de l. 2. C. de priuil. fisci. respondetur, text. illum probare, fiscum, & dotem æquiparari, quoad priuilegium prælationis inductum aduersus iuris communis regulas, de quo in præsenti non agitur, sed tantum de præsumenda prioritate in dubio, ex qua in consequentiam sequitur, priorem tempore esse præferendum, secun-

dum regulas ordinarias, c. qui prior de regul.iur. in 6. Quoad hoc igitur dos expresse inuenitur priuilegiata, d.l.in ambiguis.pro dote.infr.de reg iur. nō sic fiscus. l.non puto. infr.de iur.fisci. & ideo inter dotem & fiscum merito in hoc proposito constituitur differentia, vt est de mente Bolog.hic nu.18.

Non obstat secundum de l.si is qui.infr.de iur.fisc. Nam fatendum est, ibi contineri fisci priuilegium, vt sic, quamuis in priuatis habens hypothecam generalem anteriorem, præferatur posteriori creditori, non solum in bonis iam debitori quæsitis, sed & in postea acquirendis. l.2.C.qui potio in pignoribus.l.si generaliter.supr.eod tit. notabiliter Euerard.consil.204. tamen illud erit speciale in fisco, vt licet posterior sit creditor: tamen in quærendis præferatur creditori
17 anteriori habenti hypothecam generalem. † Gutierrez ad leges regni. 3 part. quæstio.99. numero 11. vbi alios citat. Et datis eisdem terminis, idem etiam erit in dote, vt aduersus gloss d.l.assiduis. C.qui potior.in pignor. habeantur. concludit Salycet.ibi numero 4. Et ita communiter tenere Doct. asserit Faber §.fuerat. nu. 7.Instit.de action. Nouell. de dote.9.parte speciali 1. col. 2.& 10.part.num.2.& num.36. Socin.Iun. consil.10.nu. 25.lib.3. Negus. de pignorib.4.memb.2.partis. num.100. Gutierrez d.3.p. ad leges regni.q.99 nu 18.& tradunt etiam Socin.hic num.8. Alciat.num.20. Crot. numero 72. quamuis ipse nu.24 post Bulgar. veriorem existimet opinionem glo.d.l. assiduis. ac ita quoad postea quæsita, in his terminis præferentur dos, & fiscus, semota omni præsumtione prioritatis, vt expendit Salyc. d.l.assiduis. num.4. Ergo ex d.l.si is qui.infr.de iur.fisci. non bene infertur ad nostram quæstionem, In qua dicimus, quod propter priuilegium d.l.in ambiguis. pro dote.inf.de reg iur. instrumentū dotis præsumitur esse anterius, & consequenter ex regula generali, c. qui prior.de reg.iuris.in 6. præfertur instrumento mutui eadem die confecto: quod tamen in fisco non admittetur, vt supra diximus, & constat ex eo; quia si in specie in d.l.si is qui.infr. de iure fisci. fiscus sit actor, & contendat, debitorem quæsiuisse bona post contractum celebratum cum fisco, tenebitur hoc probare, iuxta regulam, l.2. supr. de probatio. tradit Bart.d.l.si is qui.nu.3.Ruin.hic nu.8.ad fin. Negus.de pignorib.2.memb.5.partis nu.43. quicquid contrarium tentet Nouellus de dote 9.part.speciali.1.col.2.quem sequitur Vincent.hic nu 3. Couar.resol.lib.1.c.16.num.5. & ante eos Salyc.d.l.assiduis.num.4.per text.l.1.C.de iure fisci. lib.10. qui tamen in alijs terminis loquitur, vt statim ostēdemus: & tamen diuersum erit in dote: nam cum pro ea in dubio sit præsumendū, contrarium dicenti debet incumbere probandi onus, iuxta traditionem gloss. pen. C.de peric. tutor. & l.fin.in princ.sup.quod metus caussa.

Non obstat tertium de l.1. C.de iur.fisci.lib 10. quia respondetur, intellectum illius tex. supra relatum, non videri verum, & veriorem esse intellectū, quod in eo text. agebatur de eō, qui rationibus fisci erāt obligatus, & sic de eo, qui negotia fisci administrauit, & qui tenebatur librum rationum conficere, l. 1.§.officio.infr.de tutelis & ratio.distrahend. ex quo clare poterat constare de debito. l.2. §.quod de frumentaria.infra de administr.rerum ad ciuitatem pertinentium. Item & poterat constare de hypotheca, quæ incepit a tempore contractus celebrari cum fisco. l.2.C.in quib.caus.pignus. Præterea cum etiam constaret, bona donata aliquando fuisse in bonis debitoris, præsumtiue probatur in illius bonis permansisse, donec contrarium probetur, l.siue possidetis. C.de probatio. Vnde merito donatario incumbit onus probandi, bona illa sibi fuisse donata per debitorem fisci, antequam cum eo contraheret, vt hic aduertit Ruin.nu.5. Soc. Iunior nu.35. Alciat.de præsumt. reg.3. præsumt.43.n.7. expendens verba, d.l.1.ibi: Citra fraudem. illa enim verba ostendunt, in eo tex. non agi de priuilegio fisci, sed potius de iure communi, quod in quocunque alio obseruatur, datis eisdem terminis: & sic intelligendo nihil facit aduersus opinionem, quam defendimus. Ceterum non placet is intellectus; quia confunditur per l.de rebus.13. C de donat.ante nuptias. Nam ibi constabat de tempore hypothecæ: item constabat, rem donatam fuisse aliquando in bonis debitoris; & tamen creditores non obtinent, nisi probent, post hypothecam factam fuisse donationem: ergo idem erat dicendū in terminis d.l.1. C.de iur.fisci.lib.10. nisi ibi contineretur fisci priuilegium, vt ibi notauit Bart. nu.4.communiter receptus. Calcius in margarita fisci, prima 88. Neq; satisfacit responsio Ruin. hic nu.6. quod licet tex. d. l.de rebus. dicat, creditoribus incumbere onus probandi rem fuisse donatam post hypothecam; non tamen declarat modum probandi; ac proinde iuxta supra tradita dicendum est, satis hoc videri probatum, si constet de hypotheca; & probetur, rem donatam fuisse aliquando in bonis debitoris, iuxta l. siue possidetis. C.de probatio. Nam replicabitur, in d l.de rebus. creditores prætendere rem contineri sub sua hypotheca. & nihilominus eis incumbit onus probādi, post hypothecam rem fuisse donatam: quod vtique verum non esset, si prædictia concurrentibus præsumeret ius, res illas donatas tempore hypothecæ fuisse in bonis debitoris. Neque repugnat, l siue possidetis. C.de probatio. quia illa præsumtio cessat, si constet de titulo, per quem olim dominus trāstulit dominium in alium, vt tex. ille expresse probat, de quo quidem titulo constat in specie d.l.1. Neque etiam repugnat ponderatio Alciat. supra relata de verbis d.l. 1.ibi, Citra fraudem; † quia postquā possessores pro- 19
barunt, res fuisse donatas, antequam cum fisco contractum esset, tunc ius commune est, vt neq; fiscus, neque alius creditor possit reuocare alienata, nisi alleget & probet in eorum fraudē factam fuisse prædictam alienationem, l. in fraudem fisci. infra de iure fisci. l.pen. C. de reuocand. his quæ in fraudem creditor. notabiliter Ludouicus Peguera decis. Catalanica.48.nu. 5. Ceterum quod donatariis incūbat onus probandi rem fuisse donatam, antequam cum fisco contractum esset, speciale est fisci priuilegium, vt Communis vult. Vnde melius ad d.l.1.C.de iure fisci.lib.10. respondetur; illud priuilegium fisco concessum, non esse generale, sed esse restringendum ad terminos illius tex. quando scilicet, fiscus agebat de damno vitando; vt scilicet administrator reliqua solueret, & possessor agebat de lucro, scilicet, donationis: his enim duobus concurrentibus, procedet priuilegiū, d.l.1. altero autem ex his deficiente, locum sibi vendicabit l.non puto.10.infr.de iure fisci explicata, vt supr. & aduertit Bulgar. hic nu.6. Et ad hunc modum potest admitti distinctio Iacobi de Belloviso. l.vnica.§. fin.C.de caduc.toll. quam retulit Alex.hic num.2. Et ad hunc etiam modū poterunt concordari opiniones.

Vnde infertur, quod si fiscus agat ad bona alicuius ratione delicti per eum commissi, & sic agat de lucro,

lucro, non procedet *d.l.1.* quia cessat primum requisitum, & ita Iaſ. *hic numero 37.* & dicit receptum Neguſ. *de pignor. 4. memb. 2. part. num. 118.* quicquid contrarium videatur ſentire Bartol. *l. post contractum. numero 2. infr. de donation.* & ideo merito Aymon. *consil. 6. numero 138.* tradit. quod vbi agitur de pœna infligenda, in dubio debet iudicari contra fiſcum: *& sequitur Hippolyt. Riminald. consil. 59. numer. 111. libro 1.* Quinimo, etſi fiſcus agat ratione proprii iuris, procedentis tamen a cauſſa lucratiua, id eſt, donatione, non procedet, *d.l.1. vt sentit Neguſ. vbi supra.* Quicquid Camillus *hic numero 35. Iaſ. l. final. numero 3. ad finem. C. de edict. diui Adrian.* videantur repugnare.

10 † Infertur etiam, quod ſi fiſcus agat ratione proprii contractus aduerſus poſſidentem titulo oneroſo, non procedet *d.l.1.* quia ceſſat ſecundum requiſitum ſupra relatum: neque *d.l.1.* continens priuilegium, debet extendi extra terminos, in quibus loquitur, *c. sane de priuil. & ita est de mente Bart. Platea. num. 4. d.l.1. C. de iur. fisci. lib. 10. Claud. hic in princip. & expressius Salyc. l. si debitor. ad medium. C. de priuileg. fisci. Bulgar. hic n. 6. & asserit receptum Pariſ. n. 13. post medium.* & tanquam verius admittit Ripa *l. si debitor. n. 8. supr. de pignorib.* Contrarium tamen, imo priuilegium, *d.l.1.* etiam extendi aduerſus poſſidentem ex titulo oneroſo, pro cõſtanti tenet Bart. *l. & quæ non-dum. §. 1. supr. de pignor. Nouellus de dote. 9. p. speciali. 1. col. 2. Vrnen. hic n. 3. Ruin. nu. 4. Socin. nu. 6. Crot. n. 20. Ripa num. 4. & Pontan. num. 4. post medium. & asserit receptum Couarr. resol. lib. 1. c. 16. num. 2. ad medium. & Peregrinus de iure fisci. lib. 6. tit. 6. n. 31.* qui expẽdunt, Imperatorem *in d.l.1.* reſpondere conſultationi, neque in ea aliqua exprimi verba, in quibus colligatur, neceſſarium eſſe, quod poſſeſſor habeat rem ex titul. lucratiuo. Sed nihilominus prima opinio probabilior eſt; Nam cum *d.l.1.* contineat priuilegium exorbitans a regulis iuris, non debet extendi extra caſum, in quo inuenitur conceſſum, *l. quod vero supra de legib.* maxime quando caſus, ad quem volumus facere extenſionem, habet diuerſam rationem ab expreſſo: aliud enim eſt, lucrum amittere, aliud damnum ſentire, *l. fin. C. de codicillis.* & in ſpecie colligitur ex traditis per Bart. *l. si is qui. n. 3. inf. de iur. fisci.* Neque huic opinioni obſtat replicatio Pariſii *hic, numer. 13.* quod in ſpecie *d.l.1.* aufertur lucrum iam quæſitum; & quando aufertur lucrum iam quæſitum; magis dicitur quem damnum ſentire, quam lucrum amittere, *glo. l.1. §. si quis autem. infr. de itine. actuq. priuato, communiter recepta, vt asserit Iaſ. l. reprehendenda ad fin. C. de institut.* quia reſpondetur, hanc traditionem procedere, quando lucrum iam quæſitum aufertur ex noua cauſſa: ſed ſi ex antiqua, & cum qua a principio ius fuit quæſitum, non dicitur damnum, ſed lucri amiſſio, *l. ea quæ. 58. supr. de donat. inter virum. gloſſ. fin. l. 2. C. de mut. stipulat. & post alios tradit Couarr. de sponsal. lib. 2. part. cap. 3. §. 3. nu. 8.* Cum igitur in ſpecie *d.l.1.* reuocetur donatio ratione hypothecæ, quæ præſumitur præceſſiſſe donationem, & conſequenter videtur trãſire in donatorem cum eodem onere, *cap. ex literis, de pignoribus.* ſi donatum hac ratione auferatur, magis dicitur lucri amiſſio:

21 † atque proinde *d.l.1.* loquens in eo, cui lucrum aufertur, non debet extendi ad eum, qui ex ablatione damnum ſentiret, *faciunt bene quæ Palac. repet. per vestras. 3. notab. §. 21. n. 4. pag. 213.*

Non obſtat quartum argumentum de *l. vtilitas C. de primipilo. lib. 12.* quia text. ille loquitur, quando fiſcus agit ex cauſſa primipili. *vt aduertit Alciat. de præsumt. regul. 3. præsumt. 41. ad fin.* Nam cum in eo caſu particulari videatur agi de vtilitate publica principaliter, ob id debet præferri doti, in qua agitur de vtilitate publica ſecundario, *l. satis notum. C. in quibus caussis pignus.* rationem ſpecialitatis aſſignat Couar. *resol. lib. 1. c. 16. nu. 7.* Sed extra prædictum caſum ſpeciali nitentem ratione, fauorabilior cenſetur cauſſa dotis. Quod ex eo conſtat, quod dos præfertur creditoribus antérioribus habentibus tácitas hypòthecas, *l. assiduis. secundum communem intellectum. C. qui pot. in pignorib. habeantur:* & tamen fiſcus prædictis poſtponitur, *l. vnica. C. rem alienam gerentib. adiuncta. l. pro officio. C. de admin. tutorum. & contra gl. l. si pignus supr. qui pot. in pignor. tradit Bart. l. si is, qui post princip. inf. de iur. fisci. Soc. hic. nu. 6. & asserit receptũ Nouell. de dote. 10. p. n. 2. Neguſ. de pignorib. 2. mebr. 5. partis. n. 42. Couar. resol. lib. 1. c. 16. nu. 2. & Gutier. 3. p. ad leges regni. c. 99. n. 16.* Et ideo de fiſco ad dotẽ tanquam magis priuilegiatam, nõ valet argumentum, *vt in specie aduertit Ruin. hic. nu. 9.*

Vnde infertur, quod ſi concurrant inſtrumentũ dotis, & inſtrumentum fiſci, eadem die confecta, præferetur inſtrumentum dotis, quia habet priuilegium, vt in ambiguis pro eo iudicetur *d. l. in ambiguis. pro dote. infr. de reg. iuris.* quod tamen nõ habet fiſcus, *vt supra probauimus.* Vnde in hac ſpecie dos tanquam magis priuilegiata præferri debet, *iuxta regulam, l. verum. §. fin. supr. de minorib. & ita Bald. l. dotis in princ. C. de iur. dotium. Soc. hic. n. 15. Ruin. nu. 4. & 11. Ripa n. 10. Pontan. n. 4.* † & aſſerit receptum Al- 22
ciat. *de præsum. reg. 3. præs. 41. ad fin. & hic n. 22. Neguſ. de pignor. 4. memb. 2 partis. a n. 108. Soc. Iun. conſ. 10. nu. 26. lib. 3. Boſſ. tractat. de fisco. n. 77. Baptiſt. de priui. dotalib. centur. 2. n. 59. Gutier. 3. p. ad leges regni q. 99. n. 15.* Quamuis huiuſmodi inſtrumenta tanquam per omnia paria ſe inuicem impedire exiſtimauerit Salycet. *l. 2. n. 3. C. de priuil. fisci. & ei subscribunt Nouellus de dote. 7. part. speciali 1. nu. 3. Vincent. hic nu. 5. & Crotus nu. 24.* Præterea ex prædictis conſequitur, quod priuilegium *d.l.1. C. de iure fisci. lib. 10.* non procedet, ſi fiſcus velit dotem auferre a muliere: Nam quamuis mulier ex titulo lucratiuo videatur dotem habere, *l. fin. §. si a socero. infr. quæ in fraudem creditor.* tamen cum dos ex ſe magis priuilegiata ſit, non vtetur fiſcus ſuo priuilegio aduerſus magis priuilegiatum, iuxta regulam, *l. verum. §. fin. supr. de minorib.* & quia cum dos habeat priuilegium, vt in re dubia pro eo præſumatur, priuilegium, *d.l.1.* non debet comprehendere cauſſam dotis, quæ in prædicta materia inuenitur priuilegiata, *l. 3. cum gl. C. de silentiar. lib. 12. facit. l. libertus. §. posthumus. infr. de alimentis & cibar. legatis. tenet Socin. hic num. 17. & Pariſ. nu. 16. & Gutierr. d. q. 99. nu. 14. Neguſ. de pign. 4. memb. 2. partis. nu. 109.* quicquid repugnet Socin. Iun. *hic nu. 40.* Similiter & priuilegium fiſci, de quo *l. si is qui. infr. de iure fisci.* non obtinet aduerſus mulierem, cui pro dotis reſtitutione bona mariti cenſentur generaliter hypothecata, *l. vnic. §. & vt plenius. C. de rei vxor. action.* imo illa ſi prior ſit tempore, etiam in poſtea quæſitis venit præferenda fiſco, vt colligitur ex generalitate *l. 2. C. de priuil. fisci. & tenent Socin. hic nu. 17. Ripa nu. 10. Neguſ. de pignor. 4. memb 2 partis. nu. 109.* quicquid dubitet Socin. Iun. *hic. nu. 40.*

Et confirmatur; quia in hac eadem materia prælationis, dos magis priuilegiata est, quam fiscus, *vt constat ex supra traditis.* Cum igitur hypotheca mulieris fortior, & magis priuilegiata sit, etiam in quærendis debet præferri, *l. verum. §. fin. supr. de minorib.* & in specie ita arguunt Socin. *hic nu. 6. Couarr. resol. lib. 1. c. 16. num. 6.* Quæ tamen argumentatio parum
23 efficax est: † nam licet respectu aliorum creditorum anteriorum fortior videatur hypotheca dotis; tamen si concurrat cum hypotheca fisci, a pari iudicantur. Quod ex eo constat, quod licet hypotheca mulieris præferatur creditoribus anterioribus, habentibus tacitas hypothecas, *d. l. assiduis.* tamen si concurrat cum fisco, habente tacitam hypothecam anteriorem, illi non præferetur, vt probat *d. l. 2. C. de priuileg. fisci. adiuncta. l. 2. C. in quibus caussis pignus. & aduertit Socin. hic numero 7.* Et ideo melius supra tradita comprobantur ex eo, quod *d. l. si is qui. infra de iure fisci.* non procedit, quando ille, qui habet hypothecam generalem, est etiã priuilegiatus: nam tunc fiscus aduersus pariter priuilegiatum non vtetur suo priuilegio, sed remanebunt in dispositione iuris communis, *l. sed & moles. infra de excusatio. tutorum.* Atque ita inducetur decisio, *l. 2. supr. qui pot. in pignorib.* & in specie videtur tex. *l. fin. sup. qui potior. in pignorib. & ibi notat Bart. idem Bar. l. si is qui. post principium. infr. de iure fisci. Capicius decis. 129. nu. 12. Socin. Iun. s. con. 10. a nu. 27. lib. 3.*

Vltimo ex supra resolutis infertur, *d. l. vtilitas. C. de primipilo. libro 12.* minime probare id, quod ex ea colligit Bart. *hic numero 25.* in caussa fisci verti vtilitatem publicam principaliter, & ideo semper præferendam esse doti, vel alii cuicunque caussæ, in qua vertitur vtilitas publica secundario: subscribunt Alciat. *hic num. 46. Socin. Iunior num. 253.* Id enim falsum est, quia *d. l. vtilitas.* loquitur in casu speciali, extra quem caussa fisci non censetur principaliter pertinere ad publicam vtilitatem. Quinimo *l. vnica §. fin. C. de caduc. tollend.* probat principaliter pertinere ad vtilitatem priuatam ipsius principis: & ibi notant Salycetus & Corne. probat *l. 2. §. hoc interdictum ad ea loca. infr. ne quid in loco publico, & sentit glo. hic. verb. & Republica. vt expendit Ripa num. 112.* & esse magis communiter receptum a Doctor. asserit Claud. *hic nu. 39. & dicemus latius in 7. parte huius legis.* In caussa igitur fisci tantum vertitur vtilitas publica secundario; quia propter diuitias fiscales Resp. in communi considerata conseruatur: & ideo cum in caussa dotis & fisci videatur verti vtilitas publica secundario, regulariter æquiparantur, *l. 2. cum gloss. C. de priuilegio fisci.* imo dos in multis casibus magis reperitur priuilegiata, quam fiscus; *vt constat ex supra traditis.* Tantum igitur dos succumbit fisco in casu
24 speciali. † *dict. l. vtilitas. C. de primipilo. libr. 12. & l. satis notum. C. in quibus caussis pignus. notat Bartolus hic numero 24. Angel. l. 2. in fine. C. de priuil. fisci. Capicius decisione 129. numer. 13. Alciat. de præsumtionib. regul. 3. præsumtione 41. ad finem.* Rationem huius specialitatis reddit Panormitan. *cap. ex parte. ad finem. de consuetudin. quem sequitur Ripa l. priuilegia. num. 44. infr. de priuil. creditorum.* Sed aliam & meliorem (declarans quis proprie dicatur primipilus) reddit Alciat. *in Rubric. C. de primipilo. lib. 12. & de præsumt. regul. 3. præsumtione 41. ad finem. & Donellus tract. de pignorib. tit. in quibus caussis pignus tacite contrahatur. pag. 578. ad finem. Corrasius hic 1. lectur. num. 13. & est elegans l. 16. tit. 9. partita. 2.* vbi Gregorius declarat etiam, quis dicatur primipilus, *post Vegetium lib. 2. de re milita. c. 8. & latius prosequitur Couarr. resol. lib. 1. c. 16. num. 7.* Quibus adde Lucam de Penna, *l. vtilitas. ad finem. C. de primipilo. lib. 12. & dicemus latius in 7. parte huius legis in principio.* Et aduerte, quod istud officium primipili hodie non est in vsu; atque proinde decisio *d. l. vtilitas. C. de primipilo. lib. 12.* hodie in praxim deduci non poterit, *vt admonet Paulus l. 1. post prin. ip. C. de priuil. fisci.* Sed Angelus ibi existimat, etiam hodie practicari posse in eo, qui habet officium thesaurarii generalis, vel prouisoris exercitus: Nam in eis militant eædem rationes, quæ olim in primipilo militabant: atque proinde decisio *d. l. vtilitas.* hodie etiam in his practicari potest: *subscribit Capicius decis. 129 a num 15. Bologn. hic num. 202. in fin. Peregrin. tract. de iur. fisci. lib. 6. tit 6. num. 43.* † Vnde in huius- 25
modi officialibus in subsidium poterit fieri exsequutio in dote vxoris: non sic in bonis paraphernalibus vxoris; nam cum hæc bona sint in dominio vxoris, *l. final. C. de pactis conuentis.* etiam in subsidium non poterit in illis fieri exsequutio pro debito primipilari *l. 1. secundum intellectum gloss. & Angel. ibi. C. de priuileg. fisci.* Extra autem caussam primipili, in dote vxoris non poterit fieri exsequutio pro debitis mariti, etiam in subsidium, *l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. l. vxorem. 11. C. de decurio. lib. 10.* Et hæc satis, quoad secundam partem huius legis.

SVMMARIA.

1 *Agitur de intellectu l. pen. C. de dotis promissio.*

2 *Dos antequam detur, non est contractus nominatus, sed potius promissio de dotando.*

3 *Pactum de dotando, etiam hodie non producit actionem.*

4 *In dote fauorabilius proceditur, quam in donatione.*

5 *Priuilegium l. pen. C. de dotis promissio. magis respicit maritum, quam vxorem.*

6 *Priuilegium d. l. pen. vtrum hodie etiam locum obtineat.*

7 *Si nulla vtilitas ad mulierem perueniat, vtrum marito detur actio ex stipulatu ad petendam dotem?*

8 *Actio ficta ex stipulatu potest cõcurrere cum actione ex pacto, de qua l. pen. C. de dotis promissio.*

9 *Actio ex stipulatu pro dote competens, est bonæ fidei.*

10 *Quando per electionem tollatur alia actio.*

11 *In multis casibus non habet locum actio ex stipulatu. & ideo recurrendum est ad remedium. d. l. pen. C. de dotis promissio.*

12 *Decisio l. pen. C. de dotis promissio. vtrum procedat, si dos incerta promittatur per pactum nudum.*

13 *Ex pollicitatione vera fauore dotis non datur actio.*

14 *Ex pollicitatione etiam iure canonico non datur actio.*

15 *Actio ex stipulatu quæritur mulieri absenti, tempore, quo dos pro ea promittitur.*

16 *Et qualiter id sit intelligendum?*

17 *Per verba enunciatiua quis obligatur fauore dotis.*

18 *Per votum quis Deo efficaciter obligatur.*

19 *Donatio facta Deo vel Ecclesiæ, requirit acceptationem.*

20 *Fauore dotis fingitur stipulatio.*

21 *Licet quidam dicant, præsumtã esse stipulationem, & non fictam.*

22 *Quando ex dispositione legis casus fictus habet eundem*

dem effectum, quem verus, tasus fictus etiam in statutis verificatur.

23 *Quæ colliguntur ex expressis in instrumento censentur expressa.*

24 *Si mutus contrahat matrimonium, fingitur stipulatio.*

25 *Vtrum in fictionibus requiratur possibilitas, attenta rerum natura?*

26 *Actio ex stipulatu etiam ex parte mariti censetur esse bonæ fidei.*

27 *Si pater velit actionem dotis in solidum sibi acquiri, necessaria est stipulatio.*

28 *Bona mariti non censentur tacite hypothecata pro alimentis debitis vxori.*

29 *Bona quando censeantur obligata pro præstatione alimentorum.*

30 *In fauorem extranei dotis restitutionem stipulantis, non inducitur tacita hypotheca.*

31 *Si marito tradantur bona paraphernalia, tacite bona mariti pro illis videntur hypothecata.*

32 *Tacita hypotheca a quo tempore incipiat.*

33 *Explicatur decisio l. 1. supra. qui potior. in pigno. habeantur.*

34 *Et ostenditur, in eo tex non contineri priuilegium dotis, sed ius commune.*

35 *Dos potest conferri in arbitrium soceri dotem promittentis.*

36 *Cur obligatio non possit conferri in voluntatem promittentis.*

37 *Dos potest conferri in arbitrium incertæ personæ.*

38 *Et vtrum valeat, si conferatur in voluntatem promissoris?*

39 *Iudex vir bonus esse censetur.*

40 *Obligatus dotare, inutiliter promittit, si obliget se per verba sonantia in liberam voluntatem.*

41 *Etiam si tertius nolit, vel non possit arbitrari, tamen valet promissio dotis.*

42 *Si promissio confertur in arbitrium promissoris, & ille nolit arbitrari, conditio censetur impleta in eius odium.*

43 *Explicatur l. 1. in 2. part. infr. de legat. 2.*

44 *Ille, in cuius arbitrium dos confertur, potest arbitrari etiam soluto matrimonio.*

45 *Promissio dotis incerta valet; licet non sit collata in alterius arbitrium.*

46 *Verbum, Promitto, repertum in instrumento, designat stipulationem.*

47 *Fauore dotis plura specialia concurrere possunt.*

48 *Assignatur verus intellectus l. 1. C. de dotis promissione.*

49 *Item explicatur l. cum post. §. si gener. supra de iure dotium.*

50 *Si tutor promittat dotem incertam pro puella, non valet promissio.*

51 *Legatum dotis incertum valet.*

52 *Explicatur l. quidam testamento. 32. ff. de legat. 2.*

53 *Mulier dotem promittens non iuuatur Velleiano.*

54 *Fideiussor potest aliquid licite accipere ab eo, pro quo interuenit.*

55 *Maritus potest expellere vxorem a domo, si dos non soluatur.*

56 *Et probatur distinctio Siluestri.*

57 *Prohibitus alienare, non censetur prohibitus se personaliter obligare.*

58 *Fideiussio ex se est actus damnosus, & præiudicialis.*

59 *Maritus non potest hypothecare bona immobilia sine consensu vxoris.*

60 *Idem est, fideiubere, vel fideiubenti consentire.*

61 *Explicatur Ord. lib. 4. tit. 13.*

62 *Authent. si qua mulier. C. ad Velleian. non habet locum in regno Castellæ.*

63 *Si mulier expresse contradicit, non tenetur ex contractu mariti.*

64 *Restitutio minoris quando prodest socio maiori.*

65 *Agitur de intellectu. l. quod autem. supra de iure dotium.*

66 *Et vtrum ibi contineatur dotis priuilegium.*

67 *Et vtrum etiam procedat in donatione simpliciter facta.*

68 *Si mulier tradat bona simpliciter marito, creditur tanquam bona paraphernalia tradidisse.*

69 *Explicatur regula l. cum de in rem verso. supra de vsuris.*

70 *Mulier non censetur dare bona sua in dotem, nisi id exprimat.*

PARS TERTIA
LEGIS I.

In qua agitur de priuilegiis doti competentibus, antequam sit contractum matrimonium.

EXpeditis notabilibus, & his, quæ pertinent ad casus positionem, restat videre de priuilegiis doti competentibus: ad quorum explicationem est aduertendum, in illis tria diuersa tempora considerari posse. *Primum* est tempus promissionis dotis, antequam matrimonium contractum sit. *Secundum* est tempus post cōtractum matrimonium, dum durat. *Tertium* est tempus soluti matrimonii, & agitur de dotis repetitione, siue restitutione, *vt hic tradit gl verb. semper. Bart. num. 8. ad fin. Rebuff. 1. tom. ad leges Galliæ. tit. de senten. prouisionalib. artic. 3. glo. 1. nu. 33.* De his igitur tribus temporibus, & illorum priuilegiis separatim agemus.

In primis ergo videndum est de priuilegiis competentibus doti tempore promissionis, antequam matrimonium contractū sit; inter quæ quidem priuilegia illud primum locum obtinet, quod licet iure ciuili ex pacto nudo non detur actio, *l. iurisgentium. §. igitur nu. 4. sup. de pact.* tamen fauore dotis ex pacto dotis promissæ datur actio, *l. pen. C. de dot. promiss. l. fin. C. ad Velleian. not. gl. hic verb. semper. Angel. cons. 335. n. 2. notabiliter Anar. Sic. cons. 17. col. 2. ad med. lib. 3. Nouel. de dote. 6. p. specialis. 1. n. 1. Mensing. in decision. Cam. Imperialis. cent. 3. obserua. 9. vers. 19. & probat. l. 10. ad fin. tit. 11. partit. 4.*

Ad perfectam autem explicationem huius primi specialis in primis est aduertendum, quod decisio *d.*
l. pen. C. de dot. promiss. † est noua, & correctoria iuris 1
antiqui; Nam ante illam constitutionē ex pacto dotis promissorio tantū tribus casibus actio dabatur: *Primo*, si mulier dotem pro se promitteret. *Secundo*, si pater mulieris promitteret. *Tertio*, si debitor mulieris, pecuniam, quam ei debebat, in dotem dixerit: aliæ autem personæ, si pro muliere dotem promitterent, cōmuni tantū iure obligabantur efficaciter, scilicet, interueniente stipulatione: *ita Gaius Iurecōs. lib. 2. instit. tit. 10. Vlpian. instit. tit. 6. & ibi Cuiacius: tradit idem Cuiac. l. 6. ad fin. supr. de pact. & Carondas lib. 1. verisimil. c. 17. in princ.* & tamen hodie ex decis.

d.l.pen. C. de dotis promiss. omnes dotem promittentes ea pacto nudo efficaciter obligantur.

Præterea, est aduertendum, aduersus primũ speciale prædictum tres vrgere difficultates.

1 Prima est, quia, *vt supra probauimus in secũda parte rubricæ,* contractus dotis, est contractus nominatus: ergo iure cõmuni absq; vllo speciali priuilegio producet actionem, *l. iurisgentium. in prin. sup. de pact. quam difficultatem post Petrum mouet Alber. hic nu. 7. Fulgos. l. 1. n. 2. C. de dotis promiss. Baptist. de S. Blasio de priuilegiis dotalibus. centur. 1. nu. 1.*

Sed huic primæ difficultati satisfaciendum est ex notabili doctrina Bart. *l. iurisgentium. ad fin principii. supr. de pact.* quod quidam contractus accipiunt nomen ab ipso actu conuentionis, vt emtio, locatio, societas, & mandatum; & hi facta conuentione tanquam nominati producunt actionem, *d. l. iurisgentium. in princip. supr de pactis.* quidam vero accipiunt nomen ab actu exsequendi, vt depositum, & mutuum; & hi ante exsequutionem non censentur nominati, & consequenter neque actionem producunt; sed potius ante exsequutionem cõsiderabuntur, tanquam pactum nudum de deponendo, vel de mutuando, ex quo secundum regulam generalem non debet dari actio. Vnde, in specie infert, quod cum dos dicatur a datione, & sic accipiat nomen ab actu exsequendi, ante dationem non dicetur contractus nominatus; sed considerabitur tanquam pactum de dote danda, ex quo non debuit dari actio, nisi specialiter per legem esset confirmatum: & hac ratione prædictũ pactum dicitur legitima conuentio, *l. legitima. & ibi gloss. & Bart. num. 2. supr. de pactis.* & hanc Bart. doctrinam probat Alex. *in rubr. supr. eod. nu. 32. & cons. 13. nu. 13 lib. 3. Nouellus de dote. 3 p. a nu. 8. & 6. p. speciali. 1. nu. 2. Rimin. cons. 229. n. 20. lib. 2.* Et ex hac doctrina formaliter satisfiet prædictæ difficultati, negando dotem dici cõtractum nominatum ante dationem; sed considerari tanquam pa-
2 ctum nudum de dote danda; † quod non esset sufficiens ad producendam actionẽ, nisi specialiter per legem fuisset confirmatum.

Et a hac responsione ex *d. l. penult. C. de dotis promiss.* duo valde notanda colligẽda sunt. Primum est, quod pactum de dote danda, siue etiam pactum de dotando, hodie etiam confirmatur per legem, atq; proinde tanquam legitima conuentio producet actionem. Sed videtur obstare, quia aliud est pactum dotis, & aliud pactum de dotando. *l. in bonæ fidei. cum ibi notat. supr. de eo quod certo loco.* Vnde licet pactum dotis producat actionem, non ob id infertur, quod pactum de dote danda, vel pactum de dotando, debeat producere actionem: quod in terminis tenet Anton. Costanus *tract. de dotib. c. 4. num. 7. ad finem.* motus ex eo, quod pactum donationis hodie producit actionem. *l. si quis argentum. §. pen. C. de donat.* & tamen pactum de donando, illam nõ producit. *Salyc. d. l. si quis argentum. §. sed si quidem. C. de donat. & l. 2. colum. vlti. C. de condict. ob caussam. Imol. l. in aedibus. §. 1. col. 1. infr. de donat & ante eos Faber. §. alia. colum. 2. verbo, quid ergo. Instit. de donat. Anania cons. 64. visa. Alex. l. iurisgentium. in prin. nu. 11. & ibi Jacob. 1. lect. nu. 17. supr. de pact. idem Alex. cons. 119. ad fin. lib. 7. Soc. l. legem. num. 14. C. de pact. Galeaul. in rubr. a nu. 114. inf. de verb. oblig. Ant. Rube. cons. 29. nu. 11. & alii adducti per Exeam de pactis. nu. 392. & Tiraq. lib. 2. retract. in fin. nu. 48.* & hanc esse magis cõmunem opinionem asserit Alciat. *l. si pacto, quo pœnam. n. 3. C. de pact. Curtius regul. 10. in 1. limit.* Sed his non obstantibus, verius est, decisionem *d. l. pen. C. de dotis promiss.* etiam locum habere in pacto de dotando, & in quocunq; consensu dotem promittendi, vt ex illius tex generalitate colligit Angel. *cons. 335. num. 2. Phanuc. in de lucro dotis, pag. 47. num. 25.* & in specie colligitur ex *l. fin. C. ad Vellеian.* probat *l. 10. ad fin. tit. 11. part. 4.* Neque obstant in contrarium adducta; quia in primis respondetur, quod contrarium, imo decisionem *d. l. si quis argentum § pen.* † etiam locum habere in pa- 3
cto de donando, aperte voluit gloss. *§. alia. verb. manifestauerit. Inst. de donat. Bart. l. iurisgentium. in princ. num. 2. sup. de pactis. & l. fin. col. 2. verbo, non obstat quod ex isto. supr. de condict. ob caus. Angel. in l. si quis argentum. §. fin. C. de donation. & Socin. cons. 102. n. 4. lib. 2. & alii adducti per Tiraquel. lib. 2 retract. in fin. num 31.* Quibus adde Angel. Aretin. *§. in personam. num. 5. & ibi Gomez. nu. 41. Instit. de action.* & asserit receptiorem Ripa *lib. 3. responsorum, c. 12. Menoch. cons. 1. num. 234. libr. 1.* & vti probabiliorem probat Iulius Clarus *§. donation. q. 14. in fin.* & sic retorquebitur argumentum. Sed quia supra relati contrarium tenent, pro concordia videtur dicendum, quod si promissio ita concipiatur: *Promitto me donaturum, vel donabo;* non sit locus decisioni *d. l. si quis argentum. §. penult.* quia in his speciebus nulla donatio de præsenti sit: sed si ita concipiatur, *Dono, vel promitto me daturum ex caussa donationis,* tunc procedat *d. l. si quis argentum. §. pen* quia in his speciebus continetur donatio de præsenti, quamuis datio, siue exsequutio ex post facto fieri debeat: & ita opiniones concordat Galeaul. *in rubr. num 120. infr. de verb. oblig. & clarius Costa tract. de success. regni. 3. par. nu. 15.*

Ex qua cõcordia infertur, quod & in terminis *l. pen. C. de dotis promis.* si fiat pactum de dotando, ex eo non producetur actio: si vero promittens dotem, vel dicat se daturum ex caussa dotis, tunc ex huiusmodi pacto producatur actio.

Infertur etiam comprobatio ad id, quod tenent Bart. & Salyc. *l. Papinianus. supr. de donation. inter virum.* dum intelligũt eam legem in pacto de donando vxori: hæc enim promissio non confirmabitur morte mariti: secus si maritus dicat se donare, vel quod dabit ex caussa donationis: cum enim tunc donatio de præsenti includatur, cõfirmabitur morte mariti iuxta regulam generalem. *l. cum hic status. in princip. supr. de donationib. inter virum.* quod etiam sentiunt gl. & Cyn. *l. 2. C. de dote cauta. notabiliter Bal. cons. 397. casus talis est. lib. 1. Paul. Castrens. cons. 132. dicta donatio. col. vlt. lib. 1. Tiraqu. de constitut. 2. limit. nu. 53. & lib. 2. retract. in fin nu. 48.*

Aduertendum tamen est, vtramque illationem non videri veram: Nam prima refellitur ex eo, quia quidquid sit in pacto de donando: tamen *d. l. penult. C. de dotis promissione,* generaliter procedit in quacunque promissione dotis; nam dotis fauore fauorabilius proceditur, quam in donatione. † Vnde vi- 4
demus, quod *d. l. si quis argentum. §. penult.* non procedit in donatione præsumta, ne plura specialia cõcurrant circa idem aduersus regulam, *l. 1. C. de dotis promissione. & ita Bartol. l. iurisgentium. §. quinimo. numero 20. supr. de pactis. & ibi Iason numero 21. late Tiraquel. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. nu. 128. C. de reuocan. donat.* & tamen pro dote præsumta conceditur actio. *l. si voluntate. Cod. de dotis promissione.*

Costa

Costa.l.si ex cautione.pagin.264.nu.2.C.de non numer. pecun. nam fauore dotis plura specialia admittuntur, si id lege expressum sit. *l.fin.C.ad Velleianum.*

Item & secunda illatio refellitur ex eo, quod verius est, *d.l.Papinianus.* generaliter procedere in donatione de præsenti, In qua non interuenit traditio: neque enim hæc confirmabitur morte mariti, vt colligitur ea illius generalitate, & resoluit Loazes. *l. filiusfamilias.§ diui.n.8.inf.de legat.1. Couarr.in rubr. de testam.3.p.nu.3. & asserit receptum Matienço.l.7. tit.10.lib.5.ordinam.gl.2.nu.9.*

Præterea & ex doctrina Bart. supra relata colligendum est, quod respectu mariti dos nunquam consideratur tanquam contractus nominatus: nam ante dationem dos non est contractus nominatus, *vt supra diximus*, & post dationem sublata est obligatio marito quæsita, *in princip. Instit. quibus mod. tollitur obligatio.* Ergo eius respectu nunquam dos potest dici cõtractus nominatus; respectu autem mulieris dicetur nominatus; nam post dationem quæritur obligatio mulieri, vt sibi dos restituatur, idque quasi ex contractu nominato. Ex quibus constat, dispositionem *d.l.penult.C.de dotis promiss.* præcipue fuisse proficuam marito. Poterit nihilominus & dos respectu mariti cõsiderari tanquam contractus nominatus, si ponas, dotem datam marito fuisse euictam: nam tunc propter euictionem aget ex contractu dotis tanquam nominato, *l.vnica.§.& vt plenius. & ibi gloss. verb. euictas. C.de rei vxor.actio. l.1.C.de iure dotium. tradit Riminal.consil.229.n.20.libro 2.* Et hæc de prima difficultate.

Secunda igitur difficultas est, quod nos agimus de priuilegiis dotis, competentibus mulieri: priuilegium autem *d.l.pen.C.de dotis promiss.* magis respicit personam mariti, cui fuit promissa dos: ergo tractare de huiusmodi priuilegio, extra propositum

5 esse videtur, *vt aduertit Alberic.hic num.7.* † Sed & huic difficultati respondet Bartol. hic *num.10.* quod imo & hoc priuilegium potest dici, esse mulieris, cum maxime eius intersit, vt dos tradatur marito, ad sustinenda onera matrimonii, & vt eã soluto matrimonio sibi restituat, *l.Titio centum.70.§.Titio genero.inf.de conditionib.& demonst. l.seruo legato.72.§.si testator.inf.de legat.1.*

Neque obstat replicatio Parpal. *hic nu.14. & Soci. Inn.n.151.* quod hæc solutio non est generalis; potuit enim nõ interesse mulieris, dotem solui marito, vt, quia stipulatus est extraneus soluto matrimonio, dotem sibi restitui, *iuxta l.vnicam.§.accedit.C.de rei vxor.action.* nam respondetur, imo hoc casu maxime interesse mulieris, dotem tradi marito, vt saltem dum constat matrimonium, possit sustinere onera matrimonii, *authent.de nuptiis.§ sic itaque.collat.4.* & ne dote nõ soluta, expellatur a domo per maritum, *l.fin.C.ad Velleianum.*

Vltima & magis vrgens difficultas est, quod hodie in quacunque dotis promissione fingitur stipulatio. *l.vnica.in princip.C.de rei vxor.act. ampliando, vt per Bald.Nouell.l.si constante.num.97.infr.eod.* ergo nulla dotis promissio potest hodie appellari pactum nudum. Et confirmatur, quia dict. *l.vnica*, dicit, actionem rei vxoriæ esse extinctam, & loco illius solam competere actionem ex stipulatu: ergo iam hodie de sola actione ex stipulatu agi poterit: quod tanquam verum admittunt gloss. Fulgos. & Salyc. *d.l.penult.C.de dotis promiss. Bart.hic numero 10.communiter receptus, vt asserit Ripa numero 52. Alciat. numero 60. Bolognet.num.91. Gomez.§ fuerat.num.19. ad finem.Instit.action. & ibi Antonius Vrsillus numero 39.* & esse communem fatetur Corras. *hic 2.lectur.nu. 11.& l.qui liberos. num.141.supr.de ritu nuptiar.* Hæc tamen communis opinio non videtur probabilis; quia (secundum eam) dispositio *d.l.pen.C.de dotis promiss.* esset hodie correcta aduersus regulam, *l.præcipimus. C.de appellatio.* & frustra membranas occuparet, vt alias inquit text. *c.si Romanorum.19.distinctio.* Accedat, quod Iustinianus. *l.fina.C.ad Velleian.* præsupponit, etiam hodie speciale esse in dote, quod ex pacto nudo detur actio. † Quare Fortunius. *l. 6
legitima.num.22.supr.de pactis. Existimat etiam hodie obtinere decisionem *d.l.pen.C.de dotis promissio.* & quod si dos simpliciter promittatur marito, debeat eam petere per condictionem *d.l.penult.* quod etiam defendit Corras. *hic 2.lectur.numero 11.& l.qui liberos.a numero 145.supr.de ritu nuptiar. Anton.Costanus tract.de dote.c.4.num.2.*

Neque obstat dict. *l.vnica,in princip.C.de rei vxoria action.* quia respondet Fortun. *vbi supra*, duobus modis. Primo, quod prædicta lex tantum loquitur in muliere repetente dotem a marito soluto matrimonio; nam tunc in eius fauorem fingitur stipulatio: in fauorem autem mariti non fingetur stipulatio, quia ei satis consultum videtur per decisionem *d.l.pen.C.de dot.promiss.* quam solutionẽ præsensit gl. *l.1.ver.marito.C.de iur.dot. & l.vnica.§ & vt plenius. verb.euictis.C.de rei vx.act.* Quæ tamen respõsio nullo modo est admittenda, quia verius & receptius est, etiam in fauorẽ mariti hodie fingi stipulationem, vt probatur *in d.l.vnic.in prin. verb.omnes dotes.C.de rei vx.act.& ibi not.gl verb.omnes.* quæ licet addat, quoad maritum dubitari posse, vtrum fingatur stipulatio; tamen dicendum est, imo de hoc dubitari non posse, cum id clare sit expressum *in d.l.vnica.§.& vt plenius. in princip. & in fine.* & est recepta sententia, *vt asserit Alexand.l.de diuisione.n.11.infr.eod. & ibi Ias.n.9. Ant.Gomez l.Tauri.50.nu.19.* Et ita etiam in specie prædictam Fortunii responsionem impugnant Ripa *hic nu.41. Alciat.n.61.Soci.Iun.num.148. Exea de pactis.nu.401.*

Neq; obstat ratio supra allata, quia licet ficta stipulatio principaliter fuerit inuenta in fauorem mulieris. *l.vnica.§.accedit.C.de rei vxor.action.* tamen is etiam fauor fuit communicatus maritis, vt est expressum *d.§.& vt plenius.* quia ex hoc, quod maritus habeat actionem ex stipulatu vtilitas quæritur mulieri, *vt supra dictum est:* & notauit in specie And. Siculus *consilio 17.column.3.post princip.lib.3.* inde colligens, quod si per actionem ex stipulatu mariti, nulla vtilitas ad mulierem perueniret, tunc denegaretur actio ex stipulatu marito. † Et exemplum 7
erit, si maritus velit agere actione ex stipulatu, ad effectum, vt ex dote promissa lucrum haberet ex pacto, vel statuto sibi delatum: quæ tamen collectio non est vera; quia est contra textum, *l.si marito. 32.§.1.secundũ intellectum Bart.ibi.inf.eo.notat Ruin. cons.225.visis.ad fin.lib.1.* & in specie aduersus Andr. Sic. obseruat Phanutius *de lucro dotis.pag.47.n.36.* & satis colligitur ex generalitate *d.§.sed vt plenius.* Reiecta igitur prima responsione, secundo modo respondent supra allegati, quod licet hodie fingatur stipulatio etiam in fauorem mariti, non ob id sequitur, sublatam esse condictionem, ex *d.l.penult.C.de*

dotis promission. Nam potius vtramque competere
dicendum est, iuxta regulam, l.quoties. 40. infr.de a-
ctio.& obligatio. quod & ante eos præsensit Paul.hic
num 6.quem sequitur Parpal.num.13.Socin.Iun.num.
150.Ruin.in rubr.num.14. infr.de verborum obligation.
Nouellus de dote.6.part.specialis.1.num.1.Quæ respon-
sio etiam tuta non videtur; implicat enim contra-
dictionem,quod eadem promissio valeat iure pacti,
& iure stipulationia: quando enim pacto in conti-
nenti subiicitur stipulatio, ex sola stipulatione agi
potest.l.ex placito. C.de rerum permut. Bartol.l.petent.
post princip.C.de pactis. Verius in rubr.num.233.infra
de verborum obligat. Et est ratio, quia pactum vide-
tur tūc interpositum ad explicationem & quasi im-
plementum stipulationis in continenti sequutæ. l.
si ita stipulatus.§.fin.cum l.seq.infr.de nouatio.Bart.l.le-
cta.nu.20.supr.si cert.pet. & consequenter non ex pa-
cto,sed ex sola stipulatione agendum est. Bart.l.fin.
ad fin.sup.de condict.ob causam & in specie aduertunt
Ruin.hic num 126. Ripa num.52. Paris.num.97.Cor-
ras.d.l.qui liberos.num.143. Et potest pro illis expendi
tex.d.l.penult.C.de dotis promissione.dum dicit,ex pa-
cto agi,quamuis nulla interuenerit stipulatio:signi-
ficat enim, quod vbi interuenit stipulatio, frustra
quæritur, vtrum ex pacto agi possit? Nisi salues su-
pra allegatos, quod prædicta procedant, quando
post pactum in continenti sequitur vera stipulatio;
sed si sequatur ficta (vt in nostro casu) tunc pactum,
& stipulatio ficta se compatiuntur, vt aduertit Lan-
cellot. Deci.hic colum.3.in princip. Et est ratio differ-
rentiæ, quia quando post pactum in continenti se-
quitur stipulatio expressa & conuentionalis, vide-
tur interposita, vt per eam vestiretur pactum nu-
dum, vt supra dictum est: stipulatio autem ficta pro-
cedit extra partium conuentionem; & ideo cessat
coniectura, de qua supra, & magis credendum est,
legem pacto nouam adiecisse actionem. argumen.l.
8 cum filius. §. variis.infr.de legat.2. † & in his termi-
nis proprie militat regula, l.quoties.40.infr.de action.
& obligation. & doctrina gloss.l.fin. verbo. quiescente.
C.de edict.diui Adrian. Et confirmatur,quia licet ex
parte mulieris,rei vxoriæ actio fuerit transfusa in a-
ctionem ex stipulatu. §.fuerat.Instit.de action. tamen
ex parte mariti non dicitur factum esse aliquam
transfusionem; sed tantum ei etiam competere a-
ctionem ex stipulatu. d.§.& vt plenius. in quo signi-
ficatur, eam tanquam nouam actionem fuisse addi-
tam veteri,id est,condictioni competenti ex d.l.pen.
C.de dotis promiss. Neque nouum est, duo remedia
vera esse incompatibilia; & tamen si vnum sit ve-
rum,& alterum fictum, compatibilia censeri: vide-
mus enim, quod interdictum adipiscendæ posses-
sionis non conceditur illi, qui semel possessionem
vere est adeptus, vt resoluit Menoch. tractat. de adi-
piscend.possess.1.remed.numero 29. & tamen si posses-
sionem ficto modo quæsiuit; vt quia statutum il-
lam transtulit in eum, poterit adhuc agi interdicto
adipiscendæ possessionis.Iason.l.si sorori.colum.1. ver-
sic.limita tamen.C.de iure deliber. & similia adducit Ri-
pa l.fin.num.133.C.de reuocan.donat. Et confirmantur
prędicta;quia ficta stipulatio inducta est in fauorem
illorum, quibus expressim lex eam concedit, d.l.v-
nica.§.accedat. C.de rei vxor.action. Vnde debet sub-
intelligi tacita conditio: Si prædicto illo fauore vti
velint.l.si omnes. cum gloss.C.de inoffi testam. l.vniuersa.
cum glo.C.de precib.Imperator.offerend.& in specie ad-
uertit Exea de pactis. num.399. Erit ergo in electione
mariti, vel agere condictione ex d.l.penult. C.de dotis
promissione. vel ficta actione ex stipulatu, vt in sim.
probatur.l.cum filius.§.variis.infr.de legat.2.Illud au-
tem examinandum restat, quæ nam vtilitas resultet
ex hac disputatione? Et Fortun. l.legitima.num.26.
supr.de pactis. eam esse existimat, quod condictio ex
d.l.pen. C.de dotis promiss. cum sit confirmata per le-
gem, cēsebitur esse bonæ fidei.l.si mulier.§.si dos.supr.
quod metus caussa. Actio autem ex stipulatu censebi-
tur esse stricti iuris. Sed aperte labitur Fortun. quia
imo actio ex stipulatu pro dote competens, est bo-
næ fidei vt expressum l.vnica. §.sed etsi nō ignoramus.
C.de rei vxoria actio. §.fuerat.Instit.de actio. † & re- 9
ceptum esse asserit Iason l.de diuisione. numero 9.infr.
eod. & tamen condictio ex d.l penult. C.de dotis pro-
missio.stricti iuris est, cum non inueniatur expressa.
§.actionum.Instit.de action. quod ita aduersus Fortun.
obseruant Socin.Iunior hic num.149. Exea de pactis,
numer. 400.Neque replices,quod olim marito com-
petebat rei vxoriæ actio,quæ erat bonæ fidei, vt tra-
dit gloss.in rubr. C.de rei vxor.action. Iasl.l. de diuisione.
num.15.infr.eod. ergo & condictio ex l.pen. C.de dotis
promissio.eius loco subrogata,debet censeri bonæ fi-
dei: quia respondetur, verius esse, marito olim non
competere rei vxoriæ actionem; quia illa oriebatur
quasi ex contractu nominato, & sic tantum respi-
ciebat vxorem, neque poterat marito applicari, vt
supra probauimus. Item loco rei vxoriæ fuit subro-
gata actio ex stipulatu, quæ etiā hodie ex parte ma-
riti censetur bonæ fidei: condictio autem ex d.l.pen.
C.de dotis promission. est diuersa ab illis, & ideo a di-
uersis non fit bona illatio. l.fina. supr.de calumniator.
Verior ergo vtilitas colligitur ex regul. l.cum filius.
§ variis.infr.de legat.2. quod nostra interest, plures
actiones habere; quia si in vna non obtinuerimus,
ad aliam redire possumus. l.si actor.supr.de iureiuran.
& ita Paul.hic num.6.cui subscribunt Ripa numer.52.
Soc.Iunior num.150. Paris.num.97.ad finem. Hanc ta-
men vtilitatem improbat Ruin.hic. num.126. ea ra-
tione; quia cum eadem persona agat, & ex eadem
caussa, & ad eundem effectum, sententia lata super
vna actione, necessario præstat exceptionem rei iu-
dicatæ, si alia actione agas.l.de eadem re.infr.de excep-
tio.rei iudicata.

Sed pro defensione prædictæ vtilitatis, & pro so-
lutione huius argumenti, duo casus distinguendi
sunt. Primus est, quando duæ actiones competunt
ad eandē rem, & ego eligo vnā, vtrum alia electio-
ne tollatur, ita vt iam amplius ea vti non possim?
Secundus est, licet electione non tollatur, vtrum
saltem agenti alia actione, debeat obstare exceptio
rei iudicatæ? Et in primo casu videtur dicendum,
quod si vna eligatur, alia per electionem tollatur.l.
quod in heredem.9. §.eligere. supr.de tributor.actio. per
quā ita tenet Paul. l.cum filius. §.variis.infr.de leg.2.
& subscribit Iac.Niger.l.1.n.152.infr.de leg.1.Deci.l.e-
dita.n.62.& ibi Alciat.n.24.C.de edend. † Sed in pro- 10
posito nostro contrarium est dicendum; notabilis
enim resolutio in hac materia est, quod si duo re-
media sint compatibilia origine, & incompatibilia
in exercitio, tunc per electionem vnius alterum mi-
nime tollitur, vt colligitur ex mente. l.cum filius. §.
variis.infr.de leg.2.Bar.l.1.n.4.ad fi. C.de furt.& in spe-
cie aduertit Alciat.l.1.n.23.infr.de leg.1. Neque repu-
gnat tex.l.quod in heredem 9. §. eligere. sup.de tributor.
actio.

actio. quia loquitur in actione de peculio & tribu-
toria, quæ licet differant qualitate; non tamen dif-
ferunt substantia, ita vt attenta veritate vnica dica-
tur actio, quæ tamen diuersas recipit qualitates, vt
colligitur ex *l. si cum filio. 44. supr. de peculi. tradit gl. §.
fin. Instit. quod cum eo.* & in his terminis procedit re-
gula d. *§. eligere. vt explicat Imol. l. 1. §. 1. colum. 3. ad me-
dium. infr. de publican. Deci. l. edita. numero 62. C. de
edend. & Curt. Iun. l. 1. n. 17. C. de furt.* Sed si plures sint
actiones diuersæ in substantia, non habet locum re-
gula *d. §. eligere. vt constat ex supra traditis.* In secundo
autem casu principali hæc est notabilis resolutio,
quod si egi vna actione, & quia non probaui debi-
tum, absoluitur reus; tunc si alia actione idem pe-
tam, obstabit mihi exceptio rei iudicatæ. *l. de eadem.
5. infr. de exception. rei iudicat.* Sed si ego probaui de-
bitum; & tamen quia non probaui necessaria ad
obtinendum in actione, quam intẽtaui, alia actio-
ne postea agam, non obstabit mihi exceptio rei iu-
dicatæ, *l. 2. Aurelius. 29. §. fin. infra de liber. legata. l. fin.
infr. de exception. rei iudicat. tradit Bart. receptus. l. 1. n.
4. ad fin. C. de furtis.* & in hoc sensu procedet vtilitas
supra relata. Vnde in proposito concludit Ange. de
Perig. *l. 1. colum. vlt. infr. de legat. 1.* Quod si legatarius
intentata rei vendicatione petiuit legatum, & pro-
bauit quidem legatum sibi deberi; & tamen nõ pro-
bauit sibi dominium legati fuisse quæsitum, & id-
eo succubuit; si postea legatum petat per actio-
nem ex testamento, non obstabit ei exceptio rei iu-
dicatæ: quod verum esse constat ex supra dictis;
quidquid repugnet Iacobus Niger *ibid. numero 153.
ad finem.*

Adde & vltra alios, vtilitates alias, quæ resultant
ex prædicta disputatione, scilicet, si simus in casi-
bus, in quibus non fingitur stipulatio; nam in illis
necessario recurrendum est ad remedium, *d. l. penul.*
11 *C. de dotis promiss.* † Quod vt clarius percipias, ad-
uerte, quod licet quando legatur dos filiæ, filiæ et-
iam competat actio ad dotem legatam petendam,
*l. seruo legato. 72. §. si testator. infr. de legat. 1. l. fideicom-
missa. 11. §. interdum. inf. de legatis 3. l. Titio centum. §.
Titio genero. inf. de cond. & demonst. notat Ruin. consil.
152. num. 9. lib. 5.* tamen diuersum est in cõtractibus:
Nam si pater, vel alius promittat dotem genero, ex
illa promissione solus gener habet actionem, non
autem mulier, in cuius fauorem dos promissa fuit.
l. si pater marito. C. de dotis promiss. vbi gloss. fin. nota-
uit hanc differentiam Corne. *consil. 318. nume. 3. lib. 3.
& Ias. cons. 181. col. 5 ad fin. lib. 4. Boeri. decisi. 328.* ratio-
nem assignat Ruin. *cons. 204. num. 3. libro 1.* Adeo
quidem, vt si nondum soluta dote dissoluatur ma-
trimonium, soli marito competit actio ad peten-
dam dotem, vt illam restituat vxori: mulier autem
suo nomine agere non poterit, nisi ei cedatur actio
per maritum, *l. si socer. 45. §. Lucius. infra eodem. notat
Bald. d. l. si pater marito. Parisius consil. 121. in princip.
libr. 1. & alii adducunt per Syluanum consilio 13. num. 11.*
quamuis ex æquitate in prædicta specie vtilem a-
ctionem mulieri concedat Guido Papæ *decisio. 375.
post princip. & cons. 6. numero 7. Boeri. decis 328. num. 2.
Cephal. cons. 713. numer. 44. lib. 5 & faciunt tradita per
Alciat. lib. 2. paradox. c. 10. num. 6.* Cum igitur in præ-
dictis casibus constet, in fauorem mulieris nullam
fingi stipulationem, necessario recurrere debet ad
remedium, *d. l. pen. C. de dotis promiss & ita Ripa hic n.
53. e Alciat. nu. 62. e Ant. Gabr. lib. 3. communium, tit. de
iure dotium. conclus 3. in fine.* Præterea si cõstante ma-
trimonio mulier dotẽ promittat marito, vel solu-
to matrimonio maritus promittat dotem restitue-
re vxori, adhuc locum habet decisio, *d. l. pen. C. de dot.
promiss. vt post gl. tradit Purpuratus. l. 2. §. creditum. n.
73. supr. si cert. petat.* & tamen in his casibus non inue-
nitur iure expressum, quod fingatur stipulatio. De-
nique si fideiussor detur marito pro dote promissa,
non inuenitur iure cautum, quod fingatur stipula-
tio, & tamen is fideiussor fauore dotis ex solo pacto
efficaciter obligatur, *l. fin. C. ad Vellejan. notat Andr.
Siculus cõsilio 17. colum. 2. lib 3.* quamuis extra caus-
sam dotis, fideiussor minime obligatur, nisi inter-
ueniat stipulatio, *l. blanditus. C. de fideiussoribus. tradit
Nouellus de dote. 6. part. speciali. 1. num. 5.* quidquid
controuertat Socin. Iunior *hic num. 225.* † Ad per- 12
fectam autem explicationem *d. l. penult. C de dot. pro-
miss.* illud tenebis menti, eam non procedere, si dos
incerta promittatur per pactum nudum; nam tunc,
ne duplex speciale concurrat, scilicet, quod dos in-
certa valeat; item quod ex pacto nudo detur actio,
prædicta promissio inefficax cẽsebitur: quod in spe-
cie videtur probare text. *l. 1. C. de dot. promis.* secun-
dum intellectum gloss. fin. ibi. *ad fin.* quem vt rece-
ptum admittunt Bart. & Salyc. *ibi num. 2. Iason. l. le-
cta. num. 5. supr. si cert. petat. Iacobin. l. licet. §. 1. n. 2. supr.
de iure dotium. & in specie ita d. l. pen. limitat Nouellus
de dote. 6. p. speciali. 1. n. 6.* addens, quod neque hoc ca-
su fingetur stipulatio: quod & repetit ibid. *2. speciali.
nu. 11. Ant. Gomez. l. Tauri. 50. n. 19. & subscribit Pon-
tan. hic. nu. 59. ad fin.*

Sed vltra alios aduertendum est, quod & admis-
so prædicto intellectu, *d. l. 1.* non bene videtur ada-
ptari hæc limitatio ad terminos *d. l. pen. C. de dot. pro-
mis.* quia vt bene adaptaretur, debebamus dicere, in
prædicta specie etiam fauore dotis ex pacto nudo
non dari actionem; & tamen pactum remanere in
sua natura, & sic producere effectus, de quibus *l. iu-
risgentium. §. igitur nuda. supr. de pact.* & tamen in spe-
cie, de qua supra diuersum est; quia pactum nullum
omnino effectum producet, sed promissio omnino
nulla censebitur; quasi incertitudo tunc vitiet o-
mnino promissionem, ne prædictum duplex specia-
le concurrat, vt satis colligitur ex mente *d. l. 1. C. de
dotis promis.* Adde, quod neque intellectus ille *d. l. 1.*
verus videtur, *vt inf. dicemus.* Vnde etiam in prædi-
ctis terminis non videtur recedendum a regula ge-
nerali, *d. l. penult. C. de dotis promiss.*

Sed quid si dos non sit promissa pacto nudo, sed
simplici pollicitatione, vtrum adhuc efficaciter peti
possit? Et videtur dicendum, efficaciter agi posse, vt
colligitur ex rub. *C. de dotis promis.* & nuda pollicita-
tione. *& ibi notant Petrus, Cynus, Fulgos. & Salyc. idem
videtur probare. l. fina. C. ad Velleian. ibi: Pollicitus est,
quam in propria pollicitatione accipit Iason in rubr. nu.
7. infr. de verbor. obligat. Parpalia hic nu 21 ad idem l.
1. §. pen. infr de collatio. dotis. facit l. vnica. §. accedit. C. de
rei vx. act. l. fin. in prin. C. de iur. dotium.* & in specie ita
tenet Azo *in summa. C. de dotis promis. nu. 2. Baptist de
priuileg. dotalib. centur. 1. num. 2. Fortun. l. 1. in prin. nu. 8.
supr. de pact. Hieron. Verius in rubr. nu. 54. infr. de verb.
oblig. Cuiac. l. 6. ad fin. sup. de pactis. & in notis ad Vlpia.
tit. 6. in prin. Corras. hic 2. lectur. nu. 11.* † Quibus adde 13
glo. idem sentientem, *l. fin. verb. pollicitatio. C. de dote
cauta. glo. 2. l. si a matre. 13. C. de iur. dot. gl. l. fin. § prater-
ea. verb. spopõderit. eo. tit. & secure Paul. de Citadinis de*

iure patronat. 3.part. num. 48. Lambertin. eod. tract. 4. artic. 4. quæstionis principalis. 1. part. lib. 1. & 7. artic. 5. quæstionis principalis. 1. p. 1. lib. 1. nu. 6.

Contrariam tamen opinionem, imo ex nuda pollicitatione, etiam fauore dotis non dari actionem, sensit gloss. in rubr. C. de dotis promiss. & ibi Bal. Alex. l. qui absenti. §. fin. in fin. infr. de acquir. poss. Nouellus hic num. 70. & de dote. 6 part. specialis. 1. n. 2. Vincent. l. verbis. in princ. inf. ad leg Falcid. Ias. rep. l. admonendi. nu. 148. supr. de iureiur. Galeaz. l. in rubr. n. 63 inf. de verb. oblig. Natta cons. 253. nn. 5. lib. 2. Ant. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 19. Cæsar Costa lib. 3. variar ambiguitatum iuris. c. 22. col. 2. Pro qua opinione facit, quod pro regula constituitur, ex pollicitatione nullam dari actionem, l. 3. inf. de pollicitat. quæ regula generalis etiam caussam dotis debet comprehendere. l. in fraudem. §. fin. infr. de milit. testam. Item quia in hoc differt pactum a pollicitatione, quod ex pacto nudo, quamuis non nascatur actio; tamen ex eo producitur exceptio, l. iurisgentium. §. igitur nuda. supr. de pactis. nam ex eo nascitur naturalis obligatio. l. Stichū. §. naturalis. infr. de solution. Ratio ponitur. l. cum amplius. §. si natura debet. infr. de reg. iur. quæ naturalis obligatio ea se producit exceptionem. in princ. Inst. de exception. Ea pollicitatione autem non solū non nascitur actio; sed neq; ex ea competit exceptio, vt post Socin tradit Curt. Iunior l. in bonafidei nu. 16. C. de pactis. Nam cum sit solius offerentis promissio. l. 3. infr. de pollicitat. & sic pollicētis nullus fidē sit sequutus, cessat naturalis obligatio, d. §. si natura debet. & in specie Bart. l. si vnus. §. pactus ne peteret. n. 16. supr. de

14 pact. Couarr. c. quamuis. de pact. in 6. 2. p. c. 4. n. 15. † vnde cessante naturali obligatione, neque ex ea dabitur exceptio. Quo fit, vt quamuis iure canonico ex pacto nudo detur actio. c. 1. de pactis. tamen ex pollicitatione etiam iure canonico nulla dabitur actio. Panorm. c. cum inter. ad fin. de election. Crot. in rubric. 1. lectio. num 31. infr. de verborum oblig. & asserit receptum Couarru. vbi supr. Molina lib. 4. de primogen. c. 2. nu. 62. Matienço. l. 7. tit. 10. lib. 5. ordinam. gloss. 2. nu. 15. quidquid contrariū pro constanti teneant Paul. de Citadinis. & Lambertinus supra citati: Ergo cum ex pollicitatione, neque actio, neque etiam obligatio naturalis producatur, nulla viget ratio, propter quam admittere debeamus ea pollicitatione facta ea caussa dotis, produci actionem aduersus pollicentem.

Neque obstant adducta in contrarium; quia debent intelligi de ea pollicitatione, quam quis facit præsenti, & tacenti; hæc enim promissio, attenta figura, pollicitatio est; quia continet solam promissionem offerentis: tamen attenta iuris præsumtione, magis pactum est, quia præsens, & tacens præsumitur consentire in sibi fauorabilibus, l. qui patitur. supra mandati. Ea hac igitur pollicitatione, quoad figuram; & tamen iuris interpretatione, pacto, fauore dotis dabitur actio: & ita expresse prædicta iura interpretatur. l. 10. tit. 11. part. 4. & ibi notauit Gregor. in gl. 2. Iacob. Niger in rubr. n. 68. inf. de verb. oblig. Confirmatur, quia promissio, quæ fit apud ciuitatem, dicitur pollicitatio, l. ex pollicitatione. infr. de pollicitatio. quia ciuitas, attento rigore, non potest consentire. l. 1. § fin. infr. de acq. poss. quia tamen sufficit, decuriones consentire, dicitur pollicitatio, quoad figuram; & tamen reuera pactum est, vt in specie tradit Ruin. in rubric. 2. lectur. num. 18. ad fin. infr. de verborum obligat. vbi num. 9. alium etiam assignat intellectum, quamuis hæc non satis pereeperit. Vaconius libro 5. declarationum iuris, c. 65. numero 3. Possunt etiam prædicta iura intelligi, quando pollicitatio fuit facta absenti; & tamen perseuerante pollicente in eadem voluntate, absens consensum præstitit: nam tunc attenta origine pollicitatio dicetur. gloss. 1. l. nuda. C. de contrahen. & committend. stipulat. tamen propter consensum superuenientem, reuera pactum est, argum. l. si stipuler. 35. §. fin. infr. de verborum obligation. Ex huiusmodi igitur pollicitatione attenta origine, & quæ tamen ex postfacto trāsiuit in pactum, fauore dotis dabitur actio: † & ita prædicta iura ex- 15
presse intellexit Alciatus in rubric. num. 12. C. de pactis. Sed si pollicitatio remaneat in sua natura, & non transeat in pactum tacitum, vel expressum, nulla dabitur actio; etiam fauore dotis, iuxta supra tradita; & tradit Carolus in rubric. numero 3. infr. de verborum obligation. Potest nihilominus prima sententia admitti in tribus casibus. Primus est, quando quis promisit dotem marito pro vxore absente: nam licet respectu mulieris absentis videatur esse pollicitatio: tamen fauore dotis lex fingit stipulationem in fauorem mulieris absentis, quasi illa pro se esset stipulata, vt colligitur ea l. vnica. § accedit. C. de rei vxor. action. & l. fin. in fin. in princ. C. de iure dotium. tradit Bart. cons. 123. num. 1. notabiliter Natta cons. 253. nu. 5. lib. 2. quem vide. Nouell. de dote. 6. p. priuil. 78. nu. 3. Dec. l. ex his. num. 18. C. de testam milit. Alex. cons. 99. num. 2. lib. 7. Et est ratio, quia cum prædicta ficta stipulatio procedat ex dispositione legis, succedit regula, quod in his, quæ deferuntur ea dispositione legis, non est necessaria partis præsentia, l. cum pater. 79. §. surdo. infr. de legat. 2. l. 2 C. de pactis. & in specie Alex. cons. 99. num 2. lib 7. Dec. cons. 35. nu. 1. Ea quibus colliges notabilem declarationem ad l. si pater marito. C. de dotis promiss. & ad supra tradita, vt licet mulier non habeat actionem ad petendam dotem promissam marito, id sit accipiendum in eo sensu, vt illa non possit conuenire illum, qui dotem marito promisit: cæterum dotis restitutionem potest a marito petere; quia in eius fauorem lex induxit actionem ex stipulatu, ad quam acquirendam non requiritur præsentia, neque factum hominis, d. l. 2. C. de pactis. & supra diximus. Item collige explicationem ad tradita per Salycet. in rubr. in fine. C. de dotis promiss. vbi in hac materia ita arguit. Si quando nulla promissio est facta mulieri, nihilominus in illius fauorem etiam absentis fingitur stipulatio, d. §. accedat. a fortiori idem dicetur, quando interuenit pollicitatio: hæc enim argumentatio tantum concludit, quando pollicitatio fuit facta marito præsenti, ac ita eius respectu transiuit in pactum, & tunc in fauorem mulieris absentis fingitur stipulatio, vt supra diximus. Cæterum si pollicitatio dotis directo fiat mulieri absenti, tunc neque in eius fauorem fingetur stipulatio; quia id iure cautum non reperitur. Bald. Nouellus hic. nu. 72. Vincent. nu 20. ad fin. idem Nouellus de do e. 6. p. specialis. 1. num. 3. ad quem se refert Alciat. in rubr. nu. 9. infr. de verb. oblig. & probat Anton. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 19. † & con- 16
sequenter neque ex prædicta pollicitatione actio dabitur mulieri, vt supra dictum est: Nam neque fauore fisci ex pollicitatione datur actio, vt colligitur ex Bart. l. 1. in princ. num. 13. infr. de iure fisci. ergo neque fauore dotis, argum. l. 2. cum gloss. C. de priui. fisci.

quo argumento in specie vtuntur Nouell. de dote. 6. part. priuileg. 78. num. 3. Dec. l. ex his. nu. 15. C. de testam. milit.

Secundo saluari potest iuxta tradita per Vlpian. in institutio. titul. 6. quod dos dicta peti potest, quæ verba duplicem possunt habere sensum, scilicet, quod dos dicatur dicta, quando promittebatur verbis quibusdam solemnibus, quæ referuntur ab Aleiat. libr. 1. parergo. cap. 1. quo modo verba Vlpiani accepit Cuiacius ibidem, & sensit interpres. l. final. titul. 13. libr. 3. Codicis Theodosiani, & Corras. hic 2. lect. numer. 11. & insinuat l. penultim. C. de dot. promiss. secundum quem sensum dictum Vlpiani parum prodesset, cum prædicta solemnitas sit sublata per dict. l. penultim. C. de dotis promiss. Succedit igitur secundus sensus, quod Vlpianus velit, quod licet dictum stans per se regulariter non obliget, neque aliquam speciem promissionis inducat. l. sciendum. 19. §. 1. supr. de adil. edict. quia scilicet tantum continet explicationem affectus. l. litera. infr. de iure codicillorum. l. 3. in fin. infr. de action. & obligation. l. diuus. infr. de milit. testament. tradit Carol. in rubric. num. 1. infr. de verborum obligationibus. siue pertinet ad laudem & commendationem rei dict. l. sciendum. 19 in princ. supr. de adil. edict. Baldus l. finus. in fine. C. de repud. hered. Corne. (vbi declarat) cons. 59. ad finem. libr. 4. tamen si quid dictum sit circa dotem, obligabit dicentem, fauore dotis, vtpote si quis dicat, mulierem esse bene dotatam, & habere plusquam mille in dote; quamuis enim hoc animo promittendi non sit dictum, sed commendandi, tamen ex hoc dicto, fauore dotis, dicens remanebit obligatus, & ita Connan. libr. 8. commenta. capit. 8 columna penultima. ad finem. Balduin. tractat. de pignoribus. capit. 7. colum. 1. pro quibus expende l. 3. titul. 12. libr. 3. Codicis Theodo-
17 siani. † & quia id, quod exprimitur per verba enuntiatiua, magis ad dictum, quam ad promissum videtur pertinere. Bald. l. si voluntate. C. de fideicom. libert. & in l. an tacitu. in fin. infra, de legatis 1. & tamen receptum est, ex verbis enuntiatiuis, quem obligari efficaciter fauore dotis. l. 2. cum gloss. C. de dotis promiss. Bart. cons. 123. numer. 2. inducendo, & confirmando, vt per Bald. Nouell. de dote. 6. part. priuileg. 78. numer. 5. & seqaent. Et est recepta traditio, vt asserit Iason l. ex his. num. 2. in 2. limitatio. C. de testamen. milit. & ibi Dec. numer. 12. Hippolyt. sing. 442. Goz. ad consil. 42. numer. 10. Cassan. consil. 5. numer. 2. notabiliter Dec. cons. 35. numer. 3. & ante omnes Bartol cons. 123. num. 2. Ex quibus colliges, quod licet pollicitatio magis accedat ad promissum, quam dictum. l. sciendum. 19. §. dictum. supr. de adil. edict. tamen in dote facilius quis obligatur propter dictum, quam propter pollicitum, vt constat ex supra traditis. Et est ratio differentiæ; quia si id, quod dicitur, non præstetur, maritus videtur deceptus. l. penultim supr. de iure dotium. quæ ratio cessat in pollicitatione facta mulieri absenti, cui nihil fuit dictum, vel promissum valide, & repugnat ratio naturalis, quod quis obligetur absenti, & non acceptanti. gloss. neque ambigi. C. de donat. cum non adsit duorum consensus, qui requiritur, vt obligatio oriatur. l. 1. §. 1. supr. de pactis.

Tertio saluari potest prædicta prima opinio, quando constiterit, pollicitationem fuisse factam animo vouendi; nam tunc pollicitatio transiens in in votũ, efficaciter obligabit pollicentẽ, siue potius vouentem. l. 2. §. voto. infr. de pollicitation. c. ex parte. de censibus. & ibi Panormitanus 1. notab. inquiens, rationem esse, quia Deus vbique est præsens, vnde videtur esse præsens pollicitationi, siue voto, & illud acceptare; & ita quasi votum, siue pollicitatio, transierit in pactum, & conuentionem, necessario DEO exsoluenda est. cap. magnæ. de voto. cap. scimus. 12. q. 1. explicat Fortun. l. 1. in princip. numer. 12. supr. de pactis. Quæ tamen ratio tuta non est, quia ex ea sequeretur, nullum speciale veri in voto; quia si DEVS videtur acceptare votum, transit in pactum, iuxta tradita in rubric. C. de pactis. & ideo nihil mirum, si ex eo vouens efficaciter obligetur Verior ergo ratio est, quod acceptatio more humano accepta non cadit in DEO, cum in eo nullus detur animi motus; & ideo votum ei factum, semper remanet sub nomine pollicitationis, vt aduertit Ripa in rubric. numer. trigesimo primo. infr. de verborum obligation. † 18
& diximus supra in tertia parte rubrica; & nihilominus ex ea pollicitatione, vel voto promittens efficaciter obligatur, quia quod DEO promittitur, ei semper reddendum est. d. c. magnæ. de voto. gloss. 1. c. scimus. 12. quæstion. 1. & diximus in dict. rubr. Vnde si quis DEO promittat per eum modum, qui pro substantia requirat acceptationem, non valebit promissio per prædictum modum facta, cum in Deo non possit considerari acceptatio, quod ita colligitur ex gl. l. illud. verb. alia. ad finem. C. de sacrosanct. eccles. dum tenet, quod donatio facta loco pio, vel piæ caussæ, non valebit, nisi sit aliquis, qui nomine illorum acceptet more humano, quam sequitur Bartol. ibi. nu. fin. Bald. num. 2. ad fin. Ias. l. qui Romæ. §. Flauius. num. 23. infr. de verborum obligation. Socinus reg. 107. Dec. cons. 35. numer. 1. Capicius decision. 180. num 8. & asserit receptum Rui. cons. 13. num. 10. libr. 4. Iulius Clarus §. donatio. quæstion. 12. numer. 6. Molin. libr. 4. de primog. c. 2. num. 58. Didacus de Pace quæst ciuil. 10. nu. 10. Et est ratio, quia donatio pro sui substantia requirit acceptationem illius, cui fit. l. absenti. 10. infr. de donation. quæ cum hoc casu non interueniat, saltem more humano, merito inualida censetur talis donatio, vt probauimus d. rubr. Quod etiam obtinebit in regno Castellæ, non obstante l. 2. titul. 16 lib. 5. ordinament. neque enim confirmat pollicitationem vel donationem sine acceptatione. Couarru resolut. lib. 1 capit. 14. a numer. 12. & post alios Molin. lib. 4 de primogen. cap. 2. a numer. 61. quidquid multi contradicant, quos refert & probat Matien. l. 7. titul. 10. lib. 5. ordinament. gloss. 2. a numer. 17. Multum igitur interest, per quem modum quis se obliget DEO, nam si vouendo, vel pollicendo, efficaciter obligabitur. l. 2. §. voto. infr. de pollicitatio. quia illa non requirunt pro substantia acceptationem more humano, cum ea interueniente transeant in diuersam speciem, id est, in pactum, vt supra diximus; sed si per modum donationis, donatio non valebit, ob rationem, de qua supra. Quare hæc tertia saluatio exemplificari debet, quando quis pollicitus est dotem alicui mulieri pauperi; nam tunc hæc pollicitatio censetur pia caussa. Ias. l. cum. is. §. si mulier. supr. de condict. indebit. & sic præsumitur facta contemplatione Dei, & secundum iuris regulas perinde habetur, ac si ipsi Deo facta fuisset. l. sed si plures. §. in arrogato. infra, de vulgari. cap. requisisti. ad finem. de testament. expresse Baldus l. hereditas ex die. in fine. infr. de heredibus instituen. Catellian. in memorabilibus, verb. absenti. ad finem. Vnde in

his terminis debet induci regula *l. 2. §. voto. infr. de pollicitatio.* Quinimo in dubio promiſſionem accipiemus in vim voti, niſi verborum proprietas aperte repugnet, & oſtendant promittentem voluiſſe donare, & non vouere, *ita Barto. l. illud. num. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. Panormitan. conſ. 63. ad finem. libr. 2. Galeaul. in rubric. num. 65. infr. de verbor. obli-*
19 *gation.* † Et in hoc ſenſu ſaluari poteſt id, quod ſentiunt Paul. *l. decernimus. in fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. Panormitan. in proœmio Gregorian. numer. 26. & ibi Fel. numer. 25. Catellian. in memorabilibus. verb. abſentis. Exea de pactis. numer. 173.* dum tenent, quod donatio facta Eccleſiæ, vel pauperibus, valet; quia videtur facta Deo pro anima. *gloſſ. l. ſi quis Titio. infr. de legat. 2.* & cum Deus præſens ſit vbique, & videatur acceptare, ſemper debet valere prædicta donatio, quod & ſenſit Baldus *conſil. 86. libr. 5.* Nam id confunditur *ex ſupra traditis.* Nam cum Deus non poſſit acceptare more humano, prædicta donatio ſubſiſtere non poteſt. *gloſſ. recepta d. l. illud. verb. alia. in fin. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Saluari ergo poſſunt, quando verba ſunt ambigua, & ſumus in dubio; nam tunc interpretabimur, promittentem vouiſſe, & ſic votum teneri Deo reddere, *iuxta ſupra tradita.* Item ex prædictis inferas annotationem *ad tradita per Nouellum de dote. ſexta part. ſpeciali. 1. numer. 2. ad finem. Iaſon in rubric. numer. ſeptimo. in fine. infr. de verborum obligation.* dum tenent, quod prout pollicitatio facta ciuitati ſimpliciter, non obligat pollicentem, niſi opus pollicitum incipiat ædificari. *l. 1. §. cœpiſſe. infr. de pollicitation.* idem etiam erit recipiendum in pollicitatione facta ſimpliciter eccleſiæ, iuxta æquiparationem *l. final. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & videtur ſentire Paulus de Citadinis *tractatu iuris patronat. tertia parte. numer. quadrageſimo octauo. Lambertin. eodem tractat. 4. articu 4. quæſtionis principalis. 1. part. libr. 1. a numero ſecundo.* Et ſimiliter prout quando pollicitatio fit ciuitati, eo expreſſo, quod eam facit ob honorem decretũ, vel decernendum, indiſtincte obligat pollicentem. *l. prima. §. primo. & l. tertia. infr. de pollicitat. Corne. conſi. centeſimo vigeſimo nono. numer. quinto. libr. tertio.* Sic etiam pollicitatio facta eccleſiæ ob honorem Dei, indiſtincte valebit, *& ita Baptiſta tract. de pactis. quæſt. 5. numer. 5. Corraſ. hic 2. lectu. numer. 11. Iacob. Niger. in rubr. numer. 73. infr. de verborum obligation.* vbi & Bald. Nouellus *nu. 52.* idem probat, inquiens, in dubio ita eſſe præſumendum, ſed Crot. *ibi. 1. lect. nu. 29.* credit eſſe exprimendum, quod pollicitatio fit in honorem Dei.

Sed ex prædictis dicendum eſt, quod pollicitatio, quæ fit Deo, vel contemplatione Dei, ſemper obligat pollicentem; quia reſoluitur in votum, *vt ſupra dictum eſt.* In pollicitatione autem facta ciuitati, cum non poſſit cadere prædicta interpretatio, regulariter non obligabit pollicentem, niſi in duobus caſibus, de quibus ſupra, *vt in terminis aduertit*
20 *Galeaul. in rub. n. 65. infr. de verb. obli.* † Et hæc de primo dotis priuilegio.

Succedit igitur ſecundum priuilegium, quod fauore dotis fingitur ſtipulatio, ſiue ea non fuerit interpoſita, ſiue inutiliter interuenerit. *l. vnica. in principio. C. de rei vxor. action.* Circa quod ſecundum priuilegium nonnullæ inſurgunt difficultates.

Prima eſt, hoc priuilegium videri ſuperfluum, quia videbatur ſufficere priuilegium *dict. l. penul. C. de dotis promiſſ. explicatum vt ſupra.* Huic tamen difficultati reſpondet Faber *§. fuerat. n. 18. & ibi Iaſ. nu. 63. Inſtit. de actio.* quod ſtipulatio ficta fuit addita, quia eſt firmior contractus, *in princip. Inſtit. de verb. oblig.* Quæ reſponſio non placet, quia in illis caſibus, in quibus propter confirmationem legis ex pacto datur actio, de quibus *l. legitima. ſupr. de pactis.* eadem firmitas inuenitur in pacto, quæ in ſtipulatione. Item & ex aliis improbat Ripa *hic nu. 40. & l. 1. in princip. numer. 14. infr. de verbor. obligatio.* Et ideo melius reſponderi poteſt, quod priuilegiũ dict. l. penult. proprie reſpicit maritum, *vt ſupra explicauimus.* Poſtquam autem dos erat tradita marito, tunc in fauorem mulieris oriebatur actio rei vxoriæ, tanquam ex contractu dotis nominato, *vt ſupra diximus.* Solebat etiam interponi ſolemnis ſtipulatio, qua maritus promittebat vxori dotem reſtituere, ſoluto matrimonio, vt inſinuat *l. 2. in princip. infr. eodem. & ibi tradit Bart. num. 14. communiter receptus, vt aſſerit Aretin. l. diuortio. num. 3. infr. de verborum obligationib.* Et quia ſtipulatio pro dotis reſtitutione multo plenior erat, quam rei vxoriæ actio, duo circa hæc noue conſtituit Iuſtinianus. Primum, quod ſuſtulit rei vxoriæ actionem, & omnia, quæ ei ſpecialiter competebant, tranſtulit in actionem ex ſtipulatu pro dote. *§. fuerat. Inſtit. de action.* Item & ſecundum, quod licet vt olim competeret actio ex ſtipulatu, requirebatur expreſſa ſtipulatio, hodie ſemper cenſetur a partibus interpoſita, etiam ſi conſtet ab illis fuiſſe omiſſam. *l. vnica. in princip. de rei vxor. action.* & quamuis marito ſufficeret condictio ex *d. l. penul. C. de dotis promiſſ.* tamen vt æqualitas ſeruaretur inter coniuges, etiam marito conceſſa fuit actio ex ſtipulatu *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio. vt diximus ſupra.* Et hæc de prima difficultate.

Succedit igitur ſecunda, *vtrum prædicta ſtipulatio dicatur ficta vel præſumpta?* In qua Antonius Vſillus *§. fuerat. num. 35. Inſtit. de action.* exiſtimat eſſe præſumtam, præſumtione tamen iuris, & de iure, aduerſus quam non admittitur probatio in contrarium; quod etiam ſecure tenet Grammaticus *deciſion. 103. num. 3. & ante eos Ioannes Andr. ad Specul. titul. de præſumtion. §. ſpecies. num. 5. Bart. l. 1. num. 3. infr. de his, quæ in teſta. delent. & Aym. de antiqu. temporis. 1. parte. nu. 40. pag. 34.* Sed verius & receptius eſt, fictam eſſe ſtipulationem, † *vt tenet gloſſ. l. vnica. § ac-* 21
cedit. verb. præſumatur. C. de rei vxor. action. vt late refert Menoch. de præſumtionibus. libr. 3. præſumtion. 5. nu. 4. & tradit Bart. receptus l. 1. in princip. num. 1. infr. de verborum obligationib. vbi Ripa num. 13. eleganter reſoluit, quod ſi certum ſit, nullam interueniſſe ſtipulationem, tunc neceſſario ſtipulatio, quæ ſubintelligitur, eſt ficta; ſi vero incertum ſit, vtrum fuerit interpoſita, nec ne? tunc poteſt dici præſumta, iuxta terminos *§. ſi ſcriptum. Inſtitut. de inutil. ſtipulat. & l. ſciendum. infr. de verborum obligationibus.* quam reſolutionem ante eum poſuit Baldus *l. vnica. §. 1. numer. 1. C. de rei vxor. action.* relatus a Iaſone *§ fuerat. numer. 55. & ibi Gomezius numer. 23. Inſtitut. de actionibus.* Quibus addendum eſt, quod licet in caſu incerto ex poſtfacto conſtet, nullam interueniſſe ſtipulationem, & ſic ceſſet præſumtio, tamen nihilominus inducetur ficta ſtipulatio. *l. vnica. in princip. C. de rei vxor. action.* Effectus autem huius diſpu-

disputationis est, quod in statutis non admittitur fictio. *l.3. §. hac verba. supr. de negoc. gestis. & l. fin. C. de his. qui veniam ætatis impetrauer.* & tamen in eisdem statutis admittitur casus præsumtus; *vt tradit Casta. l. quis duos. §. cum in bello. verb. dumm. numer. 2. infr. de rebus dubiis. Bellon. libr. quarto supputationum. cap. decimoseptimo. numer. octauo.* Praeterea contra præsumtionem iuris tantum, qualibet admittitur probatio; & aduersus præsumtionem iuris & de iure admittitur probatio, saltem per confessionem partis; & tamen aduersus fictionem nulla omnino admittitur probatio, *iuxta notata cap. is qui fidem. de sponsalibus & l. siue possidetis. C. de probatio.* ac proinde aduersus fictam stipulationem dotis, nulla admittetur probatio, *vt per Nouellum de dote. 6. part. speciali 2 numer. secundo Gomez. § fuerat. nu. 23. Institut. de action.*

Ex quibus ita resolutis videtur inferri, quod statutum tribuens paratam exsecutionem contentis in instrumento, non verificabitur in hac stipulatione ficta, quæ non continetur in instrumento, sed extrinsecus venit ex legis dispositione. *dict. l.3. §. hac verba. supr. de negoc. gestis. & tenet Dec. post alios l. fin. numer. 36. C. de edict. diui Adrian. & alii, quos refert Tiraquellus de morte. 2 part. 10. declaratio. nu. 11.* In contrarium tamen est decisio Bald. *l. vnica. §. & vt plenius. numer. 3. C. de rei vxor. action.* cuius opinio magis communiter recipitur, *vt asserit Alexand. l. iuris gentium. § quod fere. num. 10. supr. de pactis. Iason l. certi condictio in princ. n. 21. supr. si cert. petat. & § fuerat. num 38 Institut. de action. Bologn. hic num. 137. Felin. cap. translato. num 4. de constitut. Grammatic. decision. 103. num. 14. Rimenald. consi. 229. num. 4. lib 2. Vincent. de Franchis decis. 325. num. 1. in 2. part. & num. 4.* Quibus adde Nouell. *de dote. 6 part. special. 2. num. 10. & Curt. Iunior l. quamuis. numer. 10. C. de impuber. & aliis. Aymon. de antiquitate temporis. 1. part. num. 40. pagina 34.* Neque obstat ratio supra allata in contrarium, quia non procedit, quãdo lex disponit, vt ille casus fictus habeat eundem effectum, quem verus;
22 Nam tunc † propter hanc æquiparationem casus fictus etiam verificabitur in statuto loquente de casu vero. *l. cum ex oratione. § fin. infr. de excusation. tutorum. l. liberos. C. de collation. tradit Bald. l. omnes populi. col. penultim. in princip. supr. de iustitia & iure. & l. Gallus. § quod si is. column. fin. infr. de liber. & posthum.* & eo non relato, *Roman. l. 1. bonorum. n. 3. infr. ad Trebellian.* inducens *cap. ad audientiam. de cleric. non resid.* subscribit Iason *l. qui se patris. numer. 52. C. vnde liber. Socin. consi. 1. nu. 12. lib. 1.* quidquid dubitet Felin. *cap. insinuatum. num. 3. de Simonia* sed Iustinianus *l. vnica. in princip. & §. 1. C. de rei vxor. action.* eandem vim tribuit stipulationi fictæ & veræ; ergo etiam in statutis admittenda est prædicta ficta stipulatio, eo maxime, quod hæc æquiparatio facta est iure communi, & non per priuilegium, vt hos casus notabiliter distinguit Dominic. *cap. fin. numer. 7. de consuetud. in 6.* Vnde datis paribus terminis idem admittetur in quacunqumque alia materia. *Bald. l. vbi adhuc. numer. 18. C. de iure dotium. & late Tiraquel. de morte. 2. part. declaration. 10. a numer. 3.* quamuis id tantum fauore dotis admittat Decius *l. certi condictio in princip. num. 9. in fine. supr. si certum petatur.* Illud certum est, quod vbi quid virtualiter colligitur ex dispositis in instrumento, habetur pro expresso, atque ita eandem vim habebit, ac si expressim in instrumento cautum fuisset. *l. ex sententia. & ibi Bart. in fin. infr. de testa. tutel. & l. si duo. §. Marcellus. supr. de iureiurand. tradit Purpurat. l. certi conductio. in princip. a numer. 43. supr. certum petat. Grammatic. decision. 103. numer. 15. Aymon. tractat. de antiquit. temporis. 1. part. pagina trigesima quarta. a numer. 39. & notabiliter prosequitur Bellon. libr. 4. supputationum iuris. cap. 17. nu. 5. Curt. Iunior l. quamuis. a num. 8. C. de impuber. & aliis.* Et ideo quamuis statutum præstet paratam exsecutionem contentis in instrumento, tamen etiam verificabitur in eo, quod colligitur ex contentis in instrumento; quia & id censetur esse tenor ipsius instrumenti. *l. iuris gentium. §. quod fere. supr. de pact. tenet Bald. l. ad probationem. 1. num. 1. C. de probation.* & consequenter perinde habetur, ac si in ipso instrumento esset scriptum. *l. 1. §. sin autem. & ibi Bartolus infr. de hered. instit. l. quoties. in princip. & ibi Angel. eodem titul. & in specie tradit Socinus Iunior hic nu. 210.* quidquid † contrarium sentiat Fel. *cap. translato. nu. 5. de constit. & Rimenal. consi. 229. num. 25. lib. 2.* Quin- 23
imo etsi statutum dicat, quod expressa in instrumento habeant exsecutionem paratam, adhuc verificabitur in his, quæ colliguntur ex expressis in instrumento; quia & id expressum esse censetur. *l. cum auus. tet. infr. de cond. & demonstr. l. prætor ait. 20. §. 11 iunct. a gloss. verb. expressim. infr. de noui operis. & ibi Angel. num. 21 prosequitur late Tiraq. tract. de morte. 10. declaratio. 2. partis a num. 3.* quidquid contrarium resoluat Dec. *l. cum quid. num. 5. & ibi Alciat. nu. 20. supr. si cert. petat. Fel. capit. translato. numer. 5. de constit.* Quorum opinio admitti potest, quando in statuto dicetur, vt verbis expressum in instrumento, habeat exsecutionem paratam; neque enim tunc statutum verificabitur in casu ficto vel præsumto, qui quidem casus verbis expressi minime dici possunt: *argum. d. l. 1. infr. de his, quæ in testamen. delentur. l. vnica. infr. si tabulæ testamenti exstabunt.* Idem si in statuto fiat mentio de tenore instrumenti. *Vincent. de Franch. decis. 325. n. 5 in 2. part.* Et hæc de secunda difficultate.

Succedit igitur tertia, *vtrum actio ex stipulatu locum habeat, siue certum, siue incertum nomine dotis datum sit?* Et resoluendum est, locum habere, ex generalitate *l. vnicæ. in principio. C. de rei vxor. actione. ibi Omnes dotes. & notauit gloss. ibidem. verb. omnes. Faber. § fuerat. numer. quinto. Institu. de action.* vbi Ias. *nu. 52.* contrarium tenet leui fundamento, cui respondet Gomez. *ibi num. 21.* Et hanc esse veram & communem opinionem asserunt Alex. & Ias. *l. si quis certum. supr. si certum petat.* & hic erit speciale in actione ex stipulatu pro dote competenti; nam extra hunc casum actio ex stipulatu competit ad petenda incerta, & condictio ad petendum certa. *in princip. Instit. de verbor. oblig. l. si quis certum. sup. si certum pet. obseruat Baptist. de priuileg. dotalib. cent. 1. n. 45.* Et hæc de tertia difficultate.

Succedit igitur quarta difficultas; *vtrum, vt huic fictæ stipulationi locus sit, oporteat extrema esse habilia?* Et videtur dicendum, oportere, iuxta regulam *l. penult. infr. rem ratam haberi.* & quia fictio imitatur naturam & veritatem *l. qui ad certum. supr. locati. §. minorem. Instit. de adoptio.* Vnde videtur inferri, quod licet mutus possit contrahere matrimonium; *l. mutus. supr. de iure dot. capit. cum apud. de sponsalibus:* tamen pro eo non fingetur stipulatio; quia prout mutus veram stipulationem concipere non po-

test. *§. item mutus. Instit. de inuti. stip. l. 1. in princ. infr. de*
verborum obligatio. & ita etiam neque ficta in eo lo-
cum habebit, quod ita post multos resoluit Me-
noch. *de præsumt. libro 3. præsumtion. 5. numer. 8.* Con-
24 trarium † tamen determinat Bartol. *hic numer. 13.*
nam fingetur stipulatio eo modo, quo mutus illam
concipere potest, scilicet stipulando per seruum
proprium, *iuxta l. 1. in princip. infr. de verbor. obliga. &*
cum Bart. transeunt omnes, vt asserit Socin. Iun. hic nu.
207. & defendit Pontan. n. 56. Ias. l. si is qui. nu. 205. infr.
de vsucap. & §. fuerat. num. 66. Instit. de action. Rum. l.
sciendum. num. 2. infr. de verbor. obligat. Baptist. de pri-
uileg. dotalib. centur. 1. num. 44. Corras. l. qui liberos. nu.
161. supr. de ritu nuptiar. Hæc tamen responsio non
est generalis, potest enim mutus seruum non habe-
re, & sic impossibile est, quod per eum tunc finga-
tur stipulatus. Neque satisfacit responsio Alcia. *hic*
n. 100. quod licet mutus in actu non habeat seruum,
tamen potuit eum habere in habitu; & vt fictioni
locus sit, satis est adesse possibilitatem in genere, vel
in habitu. *Bart. l. sub conditione. num. 2. infr. de solutio.*
quam responsionem assignat etiam Corras. *d. l. qui*
liberos. numer. 163. & hic 2. lectur. numer. 16. & ante eos
Rum. l. sciendum. num. 2. infr. de verbor. obligatio. Nam
replicabitur, ideo mutum per seruum stipulari,
quia eum habet in potestate, atque ita inducitur
regula *§. ei qui. Institut. de inuti. stipu. vt in specie aduer-*
tit Ias. §. fuerat. num. 24. Institut. de action. quod mi-
nime verificari potest in eo, qui potest habere ser-
uum in habitu; & tamen eum non habet sub sua
potestate. Quare Imol. *hic n. 9.* aliter respōdet; quod
vbi mutus non habet seruum, fingetur stipulatus
per seruum publicum, id est, tabellionem. *l. 2. infr.*
rem pupilli saluam fore. Quæ responsio etiam non est
generalis, nam potuit tabellio non adesse; porro cū
adesse necessarium est, vt per eum videatur quis sti-
pulari, *vt aduertit Nouellus de dote. 6. parte speciali 2.*
num. 3. Item & aduersus vtramque responsionem
facit; quia per seruum proprium, vel etiam nota-
rium, non potuit quis obligari, nisi in hoc consen-
tiat. *l. seruus. cum ibi notatis. C. de pactis.* atque ita mu-
tus non erit obligatus ad dotis restitutionem, quod
aperte repugnat menti Communis. Neque satis-
facit consideratio Alex. *hic numer. 26.* quod fingen-
dum est, mutum dedisse mandatum seruo, vt dotem
pro eo reciperet, & ad illius restitutionem eundem
obligaret; nam replicabitur, tot fictiones facile non
esse admittendas *l. 1. C. de dotis promission.* neque
mandatum facile induci, nisi de eo constet. *Bald. l. 2.*
25 *C. si ex falsis instrumentis.* † ita vt merito Ias. *dict. l. si is*
qui. a nu. 207. prædictas responsiones impugnauerit.
Quare vltra alios ad prædictam difficultatem duo-
bus modis responderi potest.

Primo, commentitium videri illud vulgare di-
ctum, quod oporteat id, quod fingitur, esse possi-
bile attenta rerum natura; quia verius videtur, in
fictione inducenda solam æquitatem requiri. *l. post-*
liminium. 19. in princ. infr. de captiuis. & latius compro-
bat Alciat. lib. 3. paradoxor. cap. 16. & de præsumtion. in
princ. a num. 5. & l. intelligendus. infr. de verbor. signific.
Crot. l. si is qui. num. 31. versic. sed huic. infr. de vsucapio.
Corras. dict. l. qui liberos. numer. 163. & de iure ciuili in
artem redigendo. tertia parte. capit. secundo. & sensit gl.
1. in fin. l. sub conditione. 16. infr. de solution. In nostro
autem casu maxima adest æquitas, vt mutus, qui
dotem recipit, ex ficta stipulatione, teneatur ad il-
lius restitutionem. Qua etiam ratione licet inter ab-
sentes stipulatio concipi non possit. *l. 1. in principio.*
infra de verborum obligationibus. tamen ficta hæc
stipulatio etiam inter absentes inducitur. *gloss. l. vni-*
ca. in principio. verb. inutiliter. C. rei vxor. actio. Faber
§. fuerat. num. decimoseptimo. & ibi Iason numer. sexa-
gesimoseptimo. Institut. de actionibus. quicquid dubitet
Nouellus *de dote. 6. part. speciali 2. numer. 4. & Gome-*
zius dict. §. fuerat. numer. 24. Item & admissa vul-
gari traditione secundo responderi potest, quod in
hac specie, si formam attendas, non erit stipulatio,
quæ pro substantia requiri verba, quibus mutus
caret; ceterum consensui mutui ex nutu collecto,
lex in his terminis tribuit vires veræ stipulationis;
nihil enim impedit, quid vere non esse tale, & ta-
men habere vires & priuilegia talis. *l. meminimus. C.*
de legitim. heredibus. l. princeps. supr. de legibus. Baldus
consil. 30. num. 4. libr. 1. Alciat. de præsumtionib. reg. 3.
præsumtione 28. numer. 2. ad finem. Cum igitur in no-
stro casu consensus muti habeat vim stipulationis,
frustra de nomine disputatur, siue de modo. *l. Gallus.*
§. si ei us. in fine.

Quinta difficultas est, *vtrum hæc ficta stipulatio sit*
actio bonæ fidei, vel stricti iuris? Et quando competit
mulieri pro dote repetenda, certum est, eam esse
bonæ fidei. *l. vnica. § sed etsi non ignoramus. C. de rei*
vxor. action. §. fuerat. Institut. de actionibus. tradit Dec.
consilio duodecimo. colum. secunda. ad finem. Ripa hic
numer. vigesimo secundo. Si vero competat marito
ad dotem petendam, adhuc censetur esse bonæ fi-
dei, vt æqualitas seruetur inter coniuges, † vt colli- 26
gitur ex *dict. §. sed etsi non ignoramus.* continuando
cum *§. præcedenti.* & est recepta sententia, *vt asserunt*
Ripa hic numer. vigesimo tertio. Alciat. num. 101. Iason
l. de diuisione. numer. 9. infr. eodem. Quinimo & a-
ctio ex stipulatu competens patri habenti filiam in
potestate, iuxta terminos *l. vnica. §. accedit ad finem.*
C. de rei vxor. action. bonæ fidei esse censetur, *Ripa*
hic numer. 24. Alciat. numer. 101. Gomez. §. fuerat. nu-
mer. 17. Institut. de action. quamuis mortua iam filia,
per prædictam actionem dotem repetat, vt colligi-
tur ex *dict. l. vnica. §. illo procul dubio. C. de rei vxor. a-*
ction. tradit Bart. l. post dotem. num. 34. infr. eod. Alex.
l. in insulam. §. vsuras. num. 1. in fin. infr. eod. Menoch.
cons. 33. num. 44. libr. 1. Diuersum erit in actione ex
stipulatu competenti extraneo; quia est in conti-
nenti stipulatus, sibi dotem restitui, iuxta terminos
dict. l. vnic. §. accedit. hæc enim iuris stricti censetur,
quia non inuenitur iure cautum, vt bonæ fidei esse
censeatur, & ita gloss. *l. 2. in princip. verb. neque capi-*
tur. ante finem infr. eodem. & ibi Alex. n. 14. Ripa hic
nu. 23. Iason §. fuerat. n. 15. & ibi Gomezius n. 17. Institu.
de actio. Et quamuis Bart. *l. si constante. nu. 56. infr. eod.*
contrarium sentiat, tamen eius rationibus respon-
det Ias. *ibi nu. 62.*

Vltima difficultas est, *vtrum hæc ficta stipulatio*
inducatur etiam in fauorem. §. & vt plenius. Quod
ampliandum est, vt si maritus det vxori donatio-
nem nuptias ad securitatem dotis, *iuxta capit. fin. de*
donationibus inter virum. inducatur ficta stipu-
latio in fauorem mariti, quasi fuerit stipu-
latus, dote restituta, eandem donationem per
vxorem debere restitui marito; nam cum dos
& donatio propter nuptias a pari procedant.
auth. æqualitas. C. de pact. conuentis. quod in vno dici-
tur, & in alio debet censeri dispositum. *l. qui neque.*
infr.

.. de constitutio. & ita Bald. ..2 numer.1. C... bonis, quæ liberis. Aret. hic numer.5. ad finem. Socinus Iunior numer.204. Aret. l.1. in princip. in finalibus verbis. infr. de verborum obligationibus. Ias. §.fuerat. num.40. & numer.57. Institut. de actio. & est text. adiuncta gloss. l. fin. C. communia vtriusque iudicii. In fauorem autem extranei nullo casu fingitur stipulatio, nisi ipse per expressam stipulationem in continenti sibi cauerit. *d.§. accedit. tradit Bald. Nouellus de dote.6.part. speciali 20.num.7.* Quinimo quod addit *dict. §. accedit. in fin.* in fauorem patris habentis filiam in potestate, fingi stipulationem, intelligendum est in eo sensu, vt prædicta actio sit communis inter patrem & filiam, *iuxta l.2. § quod si in partis. infr. eodem.* Nam si ipse velit actio-
27 nem dotis in solidum sibi † appropriare, oportet in continenti hoc stipulari. *l. quoties 30. infr. eodem.* neq; sufficiet pactum nudum. *Lana. C. de iure dotium. Iason dict. §. fuerat. numer.24.* Huiusmodi autem priuilegium fictæ stipulationis, cum contractui dotis insit, transibit in quemcunque, ad quem dos transit, iuxta regulam *l.1. §. permittitur. infr. de aqua quotid. & æstiu.* & videtur expressum *l. vnica. § illo procul dubio. C. de rei vxor. action tradit Bart. hic numer.3. & latius comprobat Ripa n.26. & n.42. Alciat. nu.102. & optime Socin. Iun. n.116.* Et hæc de secundo dotis priuilegio.

Tertium igitur dotis priuilegium, præcedentibus cohærens, illud est, quod ex vtraque parte inducatur tacita hypotheca bonorum. *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. action. §. fuerat. Institut. de actio. l.29. tit.13. p.5.* vbi de materia Gregorius in gloss.2. Ex quorum iurium generalitate colligitur, quod si quis dotem promiserit marito pro muliere, bona promittentis dotem censebuntur tacite hypothecata marito pro dotis solutione, *& ita Nouellus de dote.6. part. speciali.7. numer.1. & Neguś. de pignorib.4. membr.2. partis. numer.62.* etiamsi promissor dotis protestetur, quod non vult bona sua esse obligata pro dote, si maritus non consentiat. *Bald. Nouell. l. si constante. numer.77. infr. eodem. Pala. rep. cap. per vestras.3. notab. §.14. numer.3. fol.206.* Adde, quod bona mariti non solum censentur tacite hypothecata pro restitutione dotis sed etiam pro alimentis, quæ maritus tenetur præstare vxori, dum durat matrimonium; nam prout bona hypothecata pro sorte, censentur etiam hypothecata pro vsuris debitis ratione sortis. *l. Lucius. supr. qui potior in pignoribus.* ita etiam bona mariti tacite hypothecata pro dotis restitutione, censebuntur etiam hypothecata pro alimentis ratione dotis debitis. *l. pro oneribus. C. de iure dotium.* & in specie videtur colligi ex regula *l.2. infr. de alimentis & cibariis legatis. & tenet Bartolus l. si cum dotem. §. sin autem in fauissimo. numer.7. infr. eod. Guido consilio 127. numer.1. ad finem. Afflict. decisione decima. numer. tertio.* Et hanc esse communem opinionem asserit Ruinus *l.1. numer.101. infr. de legatis.1.* Et hanc opinionem vti æquiorem approbasse Cameram Imperialem, asserit Mynsinger. *in decision. Camera, centuria 1. obseruatio.64. & late comprobat Negusant. de pignoribus.4. membr.2. partis. a numer.47. & defendit Lara alios referens l. si quis à liberis. §. si quis ex his. numer. 40. infr. de liber. agnoscend. & Gutier. de iuramento confirmatorio.1. part. cap.46. numer.5.* Contrariam tamen opinionem, imo bona mariti non censeri tacite hypothecata pro alimen-
tis debitis vxori, † tenet Bartol. *l. Lucius. num.4. infr. de alimentis & cibar. legatis.* ea ratione; quia non inuenitur iure cautum, vt pro prædictis alimentis bona mariti sint tacite hypothecata. *& sequitur Rom. cons.454. numer. vigesimo octauo. Panormitan. cons.43. in vltimo dubio. libr.1.* & magis probat Alexand. *l. si cum dotem. §. sin autem in fauissimo. a numer.16. infr. eodem. & late insistit Bald. Nouellus de dote.6. parte. priuileg.7. numer.4.* & ita communiter teneri asserit Socinus *cons.41. numer.21 libr.4.* Et quamuis Alciat. *responso 338. numer.2.* neutram opinionem ausus fuerit firmare, ego tamen hanc postremam opinionem veriorem esse existimo. Qua retenta, non obstabunt supra adducta pro contraria opinione. Nam ad primum de *l. Lucius. supr. qui potior. in pignoribus habeantur.* respondetur loqui, quando quid datum est sub vsuris, & pignora simpliciter sunt data; nam tunc videbuntur data tam pro sorte, quam pro vsuris promissis. *l. quæro. cum gloss. supr. locati. traditur. l. solutum. § si in sortem. supr. de pignor. action.* sed si pignora limitatiue sint data pro sorte, tunc pro vsuris minime tenebuntur; quia pro illis non videntur data. *argument. l. cum prætor. supr. de iudic. & ita gloss. dict. l. quæro. Alexand. l. si cum dotem. §. sin autem in fauissimo. colum. fin. infr. eodem. Ruin. l.1. numer.101. infra, de legat.1. notab. Socinus cons.41. numer.19. libr.4.* In nostro autem casu bona mariti limitatiue censentur hypothecata pro dotis restitutione, & sic limitatiue ratione sortis; ergo non debent censeri hypothecata pro alimentis, vel quo alio extra sortem dotis.

Neque obstat replicatio Neguś. *de pignoribus. 4. membr.2. partis numer.48.* quod supra tradita procedunt, quando fuit declarata certa quantitas sortis, ad quam se obligauit fideiussor; nam tunc verum est, non videri obligatum pro vsuris. *l. fideiussores magistratuum. 69. §.1. infr. de fideiussor.* quod si sors continebat certam quantitatem; & tamen fideiussor simpliciter se obligauit, nulla facta mentione illius certæ quantitatis, tunc etiam pro vsuris censebitur obligatus. *dict. l. Lucius. & latius deducit idem Neguś. de pignoribus.1. membr. 5. part. numero decimo.* Nam respondetur; quod maritus ratione tacitæ hypothecæ non censetur bona simpliciter obligasse, sed potius limitatiue pro restitutione dotis; & ideo neque pro vsuris, neque pro alimentis debet censeri illa obligasse, prout & fideiussor limitatiue obligans se pro sorte, pro vsuris minime censetur obligatus. *gl. d. l. quæro. supr. locati. Bart. l. solutum. §. si in sortem. n.1. supr. de pign. act. Nouell de dote. 6. part. speciali.7. ante fin.*

Neque etiam pro contraria opinione facit *l. 2. infr. de alimen. & cibariis lega.* † quia procedit, quan- 29
do bona aliqua specialiter deputata sunt ad præstationem alimentorum, quod nostris terminis applicari non potest, in quibus nulla bona certa specie fuerunt obligata pro alimentis, neque illorum præstationi designata. *Bart. l. Lucius. ad finem. infr. de alimentis & cibar. legatis. Panormitanus cons.43. in vltimo dubio. lib.2. & alii, quos refert Lara. d. l. si quis a liberis. § si quis ex his. num.43. infr. de liber. agnoscend.* Vnde merito Ioannes Gallus *quæst.122.* concludit; vxorem, cui maritus alimenta debet, nequaquam posse auocare a tertiis possessoribus bona alienata per maritum; quia hoc tantum licet illis, qui bona alienata habent hypothecata, tacite vel expres-

ſe. authent. hoc ſi debitor. C. de pignoribus. Cum igitur bona mariti nullo modo ſint hypothecata pro alimentis vxoris, vt ſupra dictum eſt, non poteſt induci deciſio. authent. hoc ſi debitor. C. de pignoribus. ſubſcribit Couarru. de ſponſa. 2. part. capit. 8. §. 6. numer. 14. ad finem. Et pari ratione pro bonis lucratis conſtante matrimonio, bona mariti non cenſebuntur tacite hypothecata, quia hoc iure cautum non inuenitur, vt aduerſus Anton. Gomez. l. Tauri. 53. num. 41. eleganter comprobat Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. capit. quadrageſimo ſexto. numer. ſexto. Cui adde Garſiam de expenſis. cap. 13. numer. 22. ad finem. Ex quibus inferas, quod neque bona vxoris cenſentur tacite hypothecata marito pro intereſſe, quod ei debet, quia dotem promiſſam non ſoluit, iuxta notata l. de diuiſione. infr. eodem. nam cum tacite cenſeantur hypothecata pro ſolutione dotis promiſſæ, hæc tacita hypotheca non debet extendi ad intereſſe, vel vſuras ratione dotis debitas, per ſupra tradita; & ita in ſpecie Bald. Nouell. de dote. 6. part. ſpeciali 7. ad finem. quicquid repugnet Neguſ. de pignorib. 4. memb. 2. partis. n. 55. Qui igitur voluerit hypothecam ad prædicta extendi, debet vti cautela, & practica, quam poſt Bald. Nouell. tradit Alciat. reſponſo 330. nu. 2.

Sed vlterius ad perfectam explicationem huius priuilegii, illud in quæſtionem vertitur, ſi extraneus promiſit dotem pro muliere, & in continenti ſtipulatus eſt, eam ſoluto matrimonio ſibi reſtitui, iuxta terminos dict. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. action. vtrum hoc caſu bona mariti cenſeantur tacite hypothecata pro dotis reſtitutione facienda illi extraneo? In qua quæſtione Iaſ. §. fuerat. numer. 36. Inſtitut. de action. exiſtimat, bona mariti etiam hoc caſu videri tacite hypothecata, expendens generalia verba l. vnica. §. & vt plenius. ad finem. C. de rei vxor. action. & doctrinam Bart. l. poſt dotem. num. 34. infr. eod. Sed aperte falſum eſt, vt per Gregor. l. 23. titul. 13. part. 5. in gloſſ. 2. quia ex dict. §. & vt plenius. conſtat, tacitam hypothecam induci in illis caſibus, in quibus etiam inducitur tacita
o ſiue ficta ſtipulatio; † ſed in fauorem extranei dotem promittentis non fingitur ſtipulatio dict. l. vnica. §. accedit. vt ſupra diximus. ergo neque in eiuſdem fauorem tacita inducetur hypotheca. Neque repugnat generalitas d. §. & vt plenius. ad fin. Nam ea generalitas ita accipienda eſt, vt ſi extraneus dotem ſimpliciter promittat, pro muliere (quia tunc ſi extraneus in continenti non ſtipuletur, dotem ſibi reſtitui ſoluto matrimonio, videtur donaſſe mulieri. dict. §. accedit.) in fauorem mulieris bona mariti videbuntur tacite hypothecata, vt hic aduertit Lancelot. Dec. colum. 2. Ripa num. 31. Nouell. de dote. 6. part. ſpeciali. 7. num. 3. Neguſ. de pignorib. 4. membr. 2. partis. num. 67.

Præterea & illud vertitur in quæſtionem, vtrum priuilegium hoc tacitæ hypotheca ad alios transeat? vel tanquam perſonale cedi non poſſit? Et Bar. hic numer. 1. exiſtimat cedi poſſe, & tranſire in quemcunque, ad quem dos tranſit; quod & tenet Bartol. l. poſt dotem. numer. trigeſimo quarto. infr. eodem. & eſſe receptam opinionem aſſerunt Ripa hic numer. 32. Neguſ. de pignoribus. 4. membr. 2. partis. numer. 30. facit l. vnica. §. illo procul dubio. C. de rei vxor. action. Quod ſane intelligendum eſt, vt heres mulieris, vel ceſſionarius, habeant tacitam hypothecam, non quidem ex propria perſona, ſed potius inductam a principio in fauorem mulieris, & ab ea in eos tranſlatam. argum. cap. ex literis. de pignoribus. ac ita declarando Bart. l. hic numer. 1. non contradicit ſupra reſolutis, dum dicit, quod ceſſionarius non habet tacitam hypothecam ex propria perſona, quamuis Bart. mentem non ſatis perceperint Alex. hic numer. 37. neque Negoſ. de pignoribus. 4. membr. 0. partis. num. 67. Priuilegium ſane prælationis conceſſum huic tacitæ hypothecæ, de quo l. aſſiduis. C. qui potior. in pignor. quia in fauorem perſonæ mulieris conceſſum fuit, tanquam perſonale, ad alios non tranſibit, iuxta regulam l. quia tale. infr. eodem. & eſt expreſſum §. fuerat. ad finem. Inſtitut. de action. & tradit Bartol. hic n. 2. tranſibit nihilominus ad filios mulieris ſuſceptos ex eodem matrimonio, vt eſt expreſſum dict. l. aſſiduis. verſ. exceptis. C. qui potior. in pignoribus. notauit gl. fi. §. fuerat. Inſtit. de actio. Ripa hic nu. 33. & Latius dicemus in ſexta parte huius legis.

Vlterius quæritur, vtrum hæc tacita hypotheca locum habeat, quando mulier vltra dotem tradit marito bona paraphernalia. iuxta terminos l. ſi ego. 10. §. dotis. ſupr. de iure dotium? Et certum eſt bona mariti hæc bona recipientis, tacite videri hypothecata pro illorum reſtitutione, vt † eſt expreſſum. l. fin. C. de pactis conuentis. & l. vbi adhuc. C. de iure dotium. & ibi notauit gloſſ. verb. ſuppoſitas. & l. 27. titul. 11. part. 4. notat Gregor. l. 23. titul. 13. part. 5. in gloſſ. 2. Addendo tamen. quod hæc tacita hypotheca inducta pro ſuſceptione bonorum paraphernalium, non habet ius prælationis, vt tenet gloſſ. l. ſi ego. 10. verb. ſed conditio. ſupr. de iure dotium. quam ſing. appellat Cremenſ. ſing. 145. Campeſ. de dote. 1. part. queſtion. 8. Dec. conſ. 521. Neguſ. de pignoribus. 4. membr. 2 partis. numer. 63. Gregor. l. 17. titul. 11. part. 4. in gloſſ. penult. Gutierrez de iurament. confirma. 1. part. cap. 45. numer. 2. ſicut etiam 31
pro donatione propter nuptias vxori promiſſa bona mariti cenſentur tacite hypothecata. l. vbi adhuc. C. de iure dotium. tradit Iaſ. §. fuerat. num. 40. ibi Zaſ. numer. 4. Inſtitut. de action. quidquid repugnet Gomez ibi. numer. 39. & tamen hæc tacita hypotheca non habet ius prælationis, vt eſt expreſſum l. aſſiduis. §. fin. C. qui potior. in pignoribus. & ibi notat gloſſ. verb. ſui temporis. text. optimus. auth. de priuileg. dotis heretic. §. quæ igitur. colla. 8. Quod ſane intelligendum eſt, quando mulier allegat donationem propter nuptias ſibi factam, ad effectum eam lucrandi; tunc enim procedit dict. l. aſſiduis. §. fin. Nam ſi eam allegat, ad effectum, vt ex ea obtineat dotis datæ faciliorem reſtitutionem, iuxta cap. fin. de donation. inter virum. quia tunc in effectu videtur agi de dotis conſeruatione, habebit ius prælationis, & ita colligitur ex mente l. vbi adhuc. C. de iure dotium. tradit in ſpecie Panor. c. ex literis. n. 9. de pignorib. Couar. reſol. lib. 1. c. 7. nu. 1. facit auth. vt immobilia ante nuptias donationis. §. 1. colla. 5.

Vlterius quæritur, vtrum ſub hac tacita hypotheca contineantur omnes res mariti, ſiue mobiles, ſiue immobiles? Et reſpondendum eſt, includi, vt colligitur ex l. vbi adhuc. C. de iure dot. & conſequenter ſi maritus habeat merces venales, hæ includentur ſub hypotheca; in eo tamen ſenſu, vt ſi apud maritum ſint tempore, quo agitur hypothecaria, tanquam hypothecatæ auocari poſſint; nam ſi fuerint alienatæ per maritum, per hypothecariam auocari non poterunt, quaſi ſub hypotheca videantur contineri ſub tacita conditione, dummodo alienatæ

non

non fiot. *l. cum tabernam. in princip. supr. de pignorib. tradit Bart. l. si constante. nu. 73. infr. eod. Bald. l. ubi adhuc. n. 19. C. de iure dotium. Neguf. de pignorib. 3. memb. 2. partis. num. 23.* quem circa materiam vide *ibid. nu. 17. & Euerardum cons. 65. & Gregorium. l. 23. titul. 13. part. 5. in gloss. 2.*

Vltimo quæritur, *a quo tempore incipiat hac tacita*
32 *hypotheca?* † Et dicendum est, quod pront actio dotis restituendæ, non incipit oriri, nisi a die soluti matrimonii, iuxta magis communem resolutionem. *l. si constante §. 1. infr. eod.* ita etiam & hypothecaria tanquam accessoria ab eo tempore incipit ortum habere, *arg. l. 2. C. per quas personas nobis acquiritur.* atque ita pro regula cōstituitur in hac materia, quod obligatio hypothecæ incipit ab eo tempore, quo incipit obligatio personalis. *Aretin. l. ita stipulatus. col. pen. post medium ff. de verb. oblig. per l. cum soluende. ff. de distractio. pignorū.* Et in specie, quod obligatio hypothecæ non incipiat nisi ab eo tempore, quo incipit obligatio dotis restituēdæ, resoluit Nouellus *de dot. 10. parte nu. 37.* addens, quod tamen retro trahetur ad initium conuentionis factæ super hypotheca, allegat *l. 1. supr.* qui potiores in pignoribus habeantur. *subscribit Neguf. de pignorib. 3. membro. 8. partis. nu. 1.*

Sed ad perfectam horum explicationem est aduertendum, quod dum tex. *d. l. 1.* dicit, nō esse attendendum tempus, quo numeratur dos, sed potius tempus, quo dos fuit pmissa, & pro eius restitutione bona mariti fuerunt hypothecata; prima facie videtur procedere non posse. Primo, quia in casu *d. l. 1.* bona fuerunt hypothecata pro dotis restitutione: restitutio autem præsupponit receptionem, tanquam necessarium antecedens, *gloss. l. mancipia. verb. auocandum. C. de seruis fugit.* Ergo tempus receptionis attendendum est, cum antea non videatur contracta hypotheca. Secundo, quia quando est in potestate hypothecantis impedire receptionem, & implementum conditionis, non attenditur tempus conuentionis, sed tempus impletæ conditionis. *l. pen. supr. quæ res pignori. l. 1. § fin. & l. potior est. 1. responso. supra. qui potior. in pignoribus.* Sed in manu mariti erat recipere dotem, & sic impedire implementum conditionis. *l. vir ab eo. 50. supra. de iure dotium.* Ergo debuit attendi tempus impletæ conditionis, & non tempus conuentionis. Tertio, quia conditionis implementum non solet retrotrahi in præiudicium illius, cui mero iure medio tempore ius quæsitum fuit. *l. pen. infr. de natalib. restit. Bart. l. Gallus §. & quid si tantum. nu. 14. prosequitur Dec. l. contractus. a num. 20. infr. de reg. iur.* Sed non est recedendum a clara decisione. *d. l. 1. supr. qui potior. in pignorib. habeantur.*

33 Neque † obstant difficultates supra motæ; quia ad primam respondetur, quod in cōtractibus, licet non incipiat obligatio nisi a tempore aduenientis conditionis, tamen implementum conditionis retrotrahitur ad initium obligationis, & perinde habetur, ac si a principio conuentionis incepisset obligatio principalis, & consequenter hypotheca. *l. potior est. in fine. princ. supr. qui potior. in pignorib. habeantur.* Quamuis igitur obligatio dotis restituendæ non incipiat nisi a tempore soluti matrimonii, iuxta communem resolutionem. *l. si constante. §. 1. infr. eo.* tamen quia implementum conditionis retrotrahitur ad initium conuentionis, ab eo tempore videtur orta obligatio principalis, & consequenter hypotheca: & hac ratione procedit decisio. *d. l. 1. vt tradit Xuarez. l. post rem. 7. limitatio. nu. 4. infr. de re iudic. Paris. cons. 69. a num. 132. lib. 3. probat. l. 33. ad finem. tit. 13. partis. 5. tradit Gutier. de iuram. confirmat. 1. par. c. 46. nu. 10. Lassarte de decima venditio. c. 5 nu. 10.*

Non obstat secunda difficultas, quia tunc conditio dicitur inuito futuro debitore, impleri non posse, quando ipse nolendo recipere omnino remanet liberatus: quod tamen verificari non potest in marito nolente dotem promissam recipere; cum tunc nihilominus remaneat obligatus restituere, ac si illam recepisset. *l. vir ab eo. 50. supr. de iure dotium.* Vnde hæc conditio magis assimilatur conditioni, quæ inuito debitore futuro impleri potest; & ideo eius implementum retrotrahitur. iuxta supra tradita: quod aperte significat Iureconsul. *in d. l. 1. ff. qui potior. in pignor. habeantur, & ibi notant Fulgos. & Salyc. Fulgos. cons. 216. n. 1. Neguf. de pignor. 4. memb. 2. p. n. 78. Crot. l. si is qui. n. 137. infr. de vsucap. quicquid controuertat Nouell. de dote. 8. par. speciali 23.*

Non obstat tertia difficultas, quia procedit quādo medio tempore acquiritur alteri dominium, vel simile ius; tunc enim in eius præiudicium non trahetur retro implemētum conditionis: sed quando ius tantum hypothecæ medio tempore alteri fuit quæsitum, tunc implementum conditionis retrotrahetur, etiam ad alterius præiudicium, quoad effectum prælationis: vt efficaciter probat. *l. 1. & l. potior est. ff. qui potior. in pign. & ita Nouell. de dote. 10. p. n. 41. & colligitur ex Bal. l. 1. ad fin. C. an seruus ex suo facto. & ibi Salyc. n. 1. ad finem. Alex. cons. 228. nu. 3. libr. 6. declarando, vt per Neguf. de pignor. 1. memb. 3. partis. nu. 36. post med.* Ex hoc igitur communi intellectu ad *d. l. 1.* ita defenso iam colliges, in eo text. nullum cōtineri priuilegium fauore dotis, sed magis contineri ius commune: & resoluit Neguf. *de pignor. 4. memb. 2. par. a nu. 77.* & pro constanti tenet Capi. *decis. 182. nu. 17. Xuarez. l. post rem iudicatam 7. limita. nu. 4. infr. de re iud.* quidquid *in d. l. 1.* contineri speciale dotis priuilegium existimauerit Cyn. *l. cum tibi. C. qui potior. in pignorib. habeantur.* & eius opinionem defendat Nouel. *de dote. 8. parte, speciali. 23.*

Infertur etiam, quod licet *d. l. 1.* loquatur in hy 34
potheca expressa, idem tamen erit admittendum in hypotheca tacita, inducta ex dispositione legis; quia eadem militat ratio. *l. cum quid supr. si cert. peta.* Quod asserit receptum Socin. *cons. 269. num. 4. lib. 2. Neguf. de pignoribus. 4. membr. 2. partis. num. 80. & 1. membr. 5. partis. num. 14. Crotus. l. si is qui. nu. 137. infr. de vsucap.* quidquid contrarium sentiat gloss. *l. assiduis. verb. hypothecam. C. qui potior. in pignor. habeantur.* cuius opinionem nititur defendere Nouell. *de dote. o. parte. nu. 39. & Anton. Gomez. l. Tauri. 53. num. 38. & Gutier. de iuramen. confirma. 1. parte. cap. 46. nu. 8. adducentes. l. 17. tit. 11. p. 4. ibi: Recibe la dote.* Sed debet intelligi. quando dos incipit a traditione: nam re vera hypotheca non incipit vere, nisi a die soluti matrimonii, *vt supra diximus nu. 32.* sed trahitur retro ad initium obligationis, *iuxta l. 1. supr. qui potior. in pignorib.* & ita etiam debet declarari. *l. 33. ad fin. tit. 13. part. 5.*

Denique infertur, quod *d. l. 1.* non solum procedet in dote data, sed & in dote confessata. si iam elapsum sit tempus opponendi querelam non nume-

ratæ dotis; quia in his terminis a pari procedũt dos
data, & confessata. *l. pecuniæ. C. de solut. & ita Fulgos.*
consi. 216. col. 2. Quare cum exceptio non numeratæ
dotis opponi non possit, quando præcessit promis-
sio dotis, & subsequitur dotis receptæ confessio, *l. in*
contractibus. §. 1. C. de non nu. pecu. dos cõfessata tra-
hetur retro, & ab initio conuentionis videbitur hy-
potheca contracta, iuxta decisionem. *d. l. 1. quod post*
Angel. de Periglis. in terminis tradit Nouell. de dote. 10.
par. n. 18. & Afflict. decis. 402. n. 14.

Postremo notabis, quod dum *d. l. 1. ꝟ. qui potior. in*
pignorib. habeantur, probat in specie ibi ꝓposita esse
attendendũ tempus promissæ dotis. debet hoc in-
telligi, quando eo tempore contractum fuit matri-
monium; alias non tempus promissionis, sed tem-
pus contracti matrimonii considerandum est: quia
cum agatur de dote, & illa sine matrimonio nõ pos-
sit subsistere, *l. 3. ꝟ. de iure dotium. l. si cõstante. ꝟ. eo.* ante
matrimonium cõtractum, nulla potest censeri ob-
ligatio ratione dotis, *& ita Nouell. de dote. 10. part. nu.*
37. Neguſ. de pignor. 4. memb. 2. par. nu. 79. Quare dum
text. *l. vnica. 6. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.* pro-
bat, tacitam hypothecam induci, tam in dote data,
quam promissa, intelligendum est, ꝙ in dote pro-
missa, quoad effectum prælationis non attenditur
tempus promissionis, sed potius tempus contracti
matrimonii, vt constat ex supra traditis, *& ita Bar.*
l. assiduis. nu. 5. C. qui potior. in pignorib. Fulgos. consi. 216.
num. 1. Alia de materia huius tacitæ hypothecæ,
vide per Nouell. *de dote. 6. part. specialı. 7 Neguſ. de*
pignor. 4. memb. 2. partis. a num. 24. & per Gregorium.
l. 23. tit. 13. part. 5. in gloss. 2. Et hæc de tertio dotis pri-
uilegio.

Succedit igitur Quartũ dotis priuilegium, quod
præscribitur, *l. cum post. 70. §. gener supr. de iure dot.* ex
qua gl. hic, verb. *semper.* duo collegit specialia fauore
dotis reducta. *Primum*, quod promissio dotis potest
conferri in arbitrium soceri doté promittentis. *Se-*
cundum, ꝙ promissio incerta dotis, valida censetur:
de vtroque speciali separatim nobis agendum est.

Ad declarationem autem primi specialis præ-
mittendum est, regulam esse iuris ciuilis, non posse
35 poni in voluntate debitoris, † vtrum debeat, *l. 9. supr.*
de eo quod certo loco. repugnat enim hoc essentiæ ob-
ligationis, quæ necessitate astringit, *in princip. Instit.*
de obligation. Et hinc est, quod promissio facta sub
conditione, Si promissor voluerit, nulla censetur. *l.*
sub hac. 7. infr. de action. & obligation. l. stipulatio non
valet. 17. & l. centesimis. 46. §. fin. infr. de verbor. obliga-
tion. omnis enim conditio repugnans substantiæ
actus, illum vitiat. *c. fin. de cond. appos.* Et eadem ra-
tione in contractu vltro citroque obligatorio,
non potest substantia contractus conferri in vo-
luntatem vnius ex contrahentibus; quia in effectu
videretur pendere ab eius voluntate, vtrum debeat.
l. in vendentis. C. de contrahend. emtion. & ibi Paul. nu-
mer. 2. Quod procedit, etiam si substantia contra-
ctus cõferatur in voluntatem vnius ex contrahen-
tibus, per verba formæ in arbitrium boni viri. *l.*
quod sæpe. 35. §. 1. supr. de contrahen. emtione. vbi preti-
um non potest poni in arbitrio emtoris; quia pre-
tium est de substantia venditionis *§. pretium. Instit.*
de emtion. & venditio. Et ita hanc conclusionem po-
suit gloss. *l. in vendentis. C. de contrah. emt. & ibi Paul.*
nu. 2. glo. l. in personam. 23 §. 1. ꝟ. de reg. iur. & asserit re-
ceptam. *Ias. l. centesimis. §. fin. nu. 6 in fine ꝟ. de verb. obl.*
Anton. Gomez. l. Tauri. 31. n. 2. Octauian. decis. Pedem.
111. nu. 5. Quod tamen mirum videtur; neque enim
substantia contractus hoc casu videtur pendere ex
voluntate contrahẽtis, cum ipso nolente arbitrari,
ad boni viri arbitrium recurratur. *l. si quis arbitratu.*
cum ibi notat. ꝟ. de verb. oblig. Vnde licet legatum nõ
possit conferri in voluntatem heredis, *l. senatus. §.*
legatum. ꝟ. de legat. 1. tamen in eius arbitrio m valide
conferri potest. *l. fideicommissa. 11. §. quanquam. ꝟ. de*
leg. 3. Ergo idem videbatur recipiendum in contra-
ctibus: & videtur expressum. *l. hæc venditio. 7. in fin. ꝟ.*
de contrah. emt. Super qua difficultate reliquit cogi-
tandum Bart. *l. centesimis. §. fin. nu. 7. ꝟ. de verbor. obli-*
gation. Et quamuis Iason *ibi. nu. 11. ad finem.* conetur
respondere, tamen eius responsio non bene ada-
ptatur nostris terminis. Vera ergo responsio colli-
gitur ex traditis per Angel. & Imol. *col. pen. l. centesi-*
mis. §. fin. infr. de verbor. obligat. quod ideo non valet
contractus, quando illius substantia confertur in
voluntatem vnius ex contrahentibus, quia verisi-
mile est, quod is nõ arbitrabitur, † ne incidat in ob- 36
ligationem: vnde respectu illius adhuc militat ra-
tio. *l. 3. ꝟ. de eo quod certo loco.* Et si dicas, quod saltem
valebit eo respectu, quod parte nolente arbitrari,
recurretur ad boni viri arbitrium, respondetur, id
minime verum esse; quia vt in cõtractibus recurra-
tur ad arbitriũ boni viri, requiritur, quod certa per-
sona sit expressa, alias non valet contractus, quasi
omnino incertus. *l. si merces. 28. in princ. sup. locati. vbi*
gloss. rationem reddit, quam ibi sequitur Salycet. & l. in
vendentis. n. 3. C. de contrah. emt. quamuis diuersum sit
in vltima volũtate, cuius fauore valet dispositio col-
lata in arbitrium incertæ personæ. *l. 1. iuncta gloss. inf.*
de leg. 2. & ibi Bart. nu. 11.

Neque repugnat, *l. hæc venditio. 7. ad fin. de contrah.*
emt. neq; enim loquitur, quando substantia actus
confertur in arbitrium vnius ex contrahentibus,
sed quando confertur quid accidentale. Neq; enim
iuris rationes patiuntur, vt propter defectum acci-
dentis dispositio principalis irritetur, *l. quod per ma-*
nus. infr. de iure codicillo. & in specie Iason. l. centesimis.
§. fin. nu. 11. ad finem. infr. de verb. obligat. imo non ob-
stante defectu accidentis, contractus principalis
habetur pro perfecto. *Bart. l. si quis arbitratu. nu. 2. ꝟ.*
de verbor. obligat.

Ex quibus ita præmissis iam clare colliges specia-
litatem dotis in hac materia: nam dicendum est, ꝙ
prout in vltima voluntate valet legatum collatum
in arbitriũ heredis, & sic debitoris. *l. si sic. 78. in prin-*
cip. infr. de leg. 1. & ibi Iason. nu. 3. l. fideicommissa. 11. §.
quanquam infr. de legat. 3. sic etiam fauore dotis, eius
quantitas potest conferri in arbitrium promisso-
ris, & sic debitoris, *d. l. cum post. § gener. & l. 3. C. de*
dotis promissio. quamuis diuersum sit in omnibus
aliis contractibus, *vt supra diximus:* & ita explicat
Bart. *hic nu. 14. Bologni. nu. 138. Ias. l. si sic. nu. 3. infr. de*
leg. 1. Et eadem ratione, quamuis substantia contra-
ctus non possit cõferri in arbitriũ incertæ personę,
l. si merces. 28. in prin. ꝟ. locati. tamen valebit dos collata
in arbitriũ incertæ personæ. prout valet dispositio
vltimæ voluntatis collata in arbitrium incertę per-
sonæ, *vt supra diximus, & ita gloss. 1. in fin. d. l. si merces.*
Imol. l. centesimis. §. fin. col. pen. ad medium. ꝟ. de verbor.
oblig. Rimınald. consi. 83. nu. 4. lib. 1. † Hoc tamen pri- 37
mum speciale ita explicatũ duas recipit declaratio-
nes. Prima ponitur a Bald. Nouell. *de dote. 6. part spe-*
ciali.

ciali. 8. & hic n. 110. Camill. nu. 137. vt procedat, quando sola quantitas dotis confertur in arbitrium promissoris, & sic debitoris; nam si tota substantia contractus in illius conferatur arbitrium, ita vt ab eius arbitrio videatur pendere, vtrum debeat, tunc non valebit actus etiam fauore dotis, iuxta regulam. *l. quod sæpe. 35. §. 1. supr. de contrahend. emtion.* & rationem text. *l. in vendentis. Cod. eodem titul.* Sed non placet hæc declaratio, propter generalitatem, *dicta l. cum post. §. gener.* & quia Doctores in hac materia æquiparant, vel totum contractum conferri in arbitrium vnius ex contrahentibus, vel aliquid, quod sit de substantia illius. *Bartol. l. centesimis. §. final. numer. 7. & ibi alii. infr. de verborum obligation.* Prout igitur hæc duo æquiparantur, quando agitur de inualiditate actus, pariter etiam debent æquiparari, quando agitur de actus validitate. *& ita Vincent. hic numer. 47. cui adde Paul. l. si quis arbitratu. numer. 5. & ibi Iason. numer. 10. infra. de verborum obligationibus. Menoch. consil. 93. numer. 33. libro 1.*

Neque obstat ratio Bald. Nouelli, quia quando substantia dotis cōfertur in arbitrium promissoris, non est verum dicere, quod pendeat ab eius voluntate, vtrum debeat; quia fauore dotis, ipso nolente arbitrari, tenebitur præstare id, quod vir bonus arbitrabitur, prout in legato probat. *l. fideicommissa. 11. §. quanquam. infr. de legat. 3.* Plane in hoc articulo dos, & legatum æquiparantur. *Bart. l. post dotem. nu. 9. infr. eod.*

Secunda declaratio sit, vt quamuis valeat promissio dotis collata in arbitrium promissoris, non tamen valebit, si conferatur per verba sonantia liberam voluntatem: talis enim promissio non valebit, etiam fauore dotis, iuxta regulam generalem *l. sub hac. 7. infr. de actio & obligatio. & ita Bald. Nouellus hic num. 110. Socin. nu. 52. Ripa nu. 97. Parif. nu. 142. Socin. iun. nu. 215. Bologn. num. 139. Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 8.* Et facit vrgenter, quia legatum collatum in arbitrium heredis, & sic debitoris, valet, vt supra dictum est: & tamen nō valet, si conferatur in liberam eius voluntatem. *l. senatus. §. legatum. infr. de legat. 1.* Ergo idem dicendum est in dote, iuxta æquiparationē, de qua supra. Item expenditur, *l. 3. C. de dotis promissio.* vbi dicitur, ideo valere promissionem dotis collatam in potestatem promissoris; quia partes vsæ fuerant verbis sonantibus arbitrium boni viri; quasi aliud esset, si verba sonarent liberam voluntatem: item quia si valeret prædicta promissio, posset promissor iniquum æquo præferre, dummodo dolus absit. *l. creditor. §. Lucius. supr. mandati.* & sic omnino penderet ab eius voluntate, vtrum debeat, aduersus regulam. *l. 3. su-*
38 *pra. de eo. quod certo loco.* † Contrariam nihilominus sententiam, imo valere dotis promissionem, etiam collatam in meram promittentis voluntatem, tenet Cyn. *l. 3. in fine. Cod. de dotis promissio. quem sequitur Bald. hic column. penultim. ad finem. Alexand. numer. 28. Vincent. numer. 47. Cretus num. 93. Camillus numer. 135. Corrasi. dict. l. qui liberos. numer. 164. & hic 2. lectura. num. 17. Rogerius de dote. §. 8. numer. 4.*

Pro qua opinione primo adducitur, quod pater videtur se obligare eo modo, & respectu quo ius eum obligat, *l. final. C. de dotis promissio.* Pater autem obligatur dare dotem secundum facultates suas. *l. si filia. infr. de legat. 3.* Ergo eodem modo debet videri obligatus, & consequenter nihil interest, per quæ verba promissio sit concepta.

Secundo, quia quādo quis tractat de damno vitando, & committit se voluntati alterius, intelligitur se commisisse, tanquam bono viro, *gloss. l. penultim. supr. de arbitr.* sed maritus respectu dotis videtur agere de damno vitando. *l. final. §. 1. infr. quæ in fraudem creditor.* Ergo licet promissor vsus fuerit verbis sonantibus liberam voluntatem, accipientur tamen pro arbitrio boni viri, & consequenter semper debet valere prædicta promissio.

Tertio expenditur. *l. 3. C. de dotis promiss. ibi: Quodcunque arbitratus fuisset;* quæ verba æquipollent verbis importantibus meram voluntatem, propter naturam illius dictionis vniuersalis, *Quodcunque:* vt probat Ruyn. *cons. 133. a nu. 3. lib. 2. Exea. c. 1. de constitut. nu. 389.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione, quæ sine dubio verior est.

Neque obstant rationes supra adductæ pro contraria sententia: nam ad primam respondetur, argumentū concludere, quando essemus in dubio: ceterum quando verba sunt clara, importantia liberam voluntatē, non est ab illis recedendum. *l. non aliter. ff. de legat. 3.* & propter illa videtur recessum a dispositione legis. *l. fin. C. de pact. conuent.*

Non obstat secundum de auctoritate gloss. *l. pen. ff. de arbitr.* quia licet Alex. *hic num. 28.* ex ea colligat, quod vbi agitur de damno vitando, committens se voluntati alterius, non videtur intelligere de mera voluntate, sed de regulata arbitrio boni viri, & ità etiam Alex. *l. postulante. in prin. n. 9. ff. ad Trebel. Gerar. sing. 6. Goz. ad. l. pen. n. 6. C. de pact.* tamen hoc axioma ita generaliter conceptū, non est verum, & confunditur per *l. creditor. §. Lucius. ff. mand.* vbi qui mandatum dedit, vtiq; agit de damno vitando, & tamē ibi verbum, *Voluntas.* accipitur in propria significatione: & ideo verius resoluendum est doctrinā *gl. l. pen. ff. de arbit.* tantū admitti posse in terminis, in quibus loquitur, quando scilicet quis cōpromisit in offensum, vt iudicaret de eo sicut vellet: nam cum tanquā in iudicem consentiat, de boni viri arbitrio videtur intellexisse: nam iudex vir bon' dicitur *l. cetera. §. 1. supr. famil. ercisc. l. continuus. §. cum ita. & ibi Bar. inf. de verb. obl.* † Et hac ratione in specie inquit Imol. *c. si- 39*
gnificauerunt. in fin. de testib. quod propter qualitatē iudicis, verba ad eum relata, semper accipiuntur pro arbitrio boni viri, quamuis ad alium relata meram voluntatem importarent. *sequitur Dec. l. in actionib. nu. 11. in fine. sup. de in litem iuran.* & quāuis Menoch. *lib. 1. de arbitr. q. 7. in princ.* dubitet de hoc dicto, tamen in terminis gloss. *d. l. pen. supr. de arbitr.* omninò admittendum est. Cum enim compromissum sit in ipsum offensum, necessario verba accipienda sunt de arbitrio boni viri, ne alias quis inueniatur Iudex in caussa propria, contra regulam. *l. vnica. C. ne quis in caussa. & d. l. pen. ff. de arbitr. & in specie aduertit Panor. c. contingit. el. 1. ante nu. 1. de sent. excom.* Quinimo, & in omnibus compromissis idem esse admittendū, quādo agitur de alicuius tertii præiudicio, concludit Bald. *c. Quintauallis. in fin. de iureiur. Dec. c. 1. in 2. lect. nu. 21. ad fin. de constit.*

Non obstat tertium *de l. 3. C. de dotis promissio.* quia tear. ille tātum dicit, quod vbi promissio confertur in arbitriū, præstabitur, quod vir bonus arbitrabi-

tur, quodcũque sit, id est, siue magnum, siue paruũ: sed quando verba sonant in liberam volnntatem, tunc etiam minimum præstari potest, quãtumcunque vir bonus cõtrarium arbitretur: *arg. l. cum quidam. infr. de leg. 2. & ideo tunc promissio inualida censebitur.* Inuenio tamen quod Socin. iun. *hic nu. 216. ad fin.* concordat opiniones hoc modo: quod si ille, qui promittit per verba sonantia meram voluntatem, alias tenebatur dotare ex dispositione legis, valebit promissio; quia videtur intellectum de ea dote, ad quã lex eum obligat, *l. fin. C. de dotis promissio.* & consequẽter ad eam, de qua *l. si filia. ff. de leg. 3.* sed si sponte promisit prædicto modo, cum ad dotem præstãdam nullo modo teneretur, non valebit promissio collata in meram volũtatem promissoris: quã concordiam prius posuit Rip. *hic n. 97. & probarunt Alciat. nu. 107. Corras. d. l. qui liberos. nu. 181.* Pro quibus facit, *gl. l. pen. supr. de arbitr.* intellecta, vt per Couar. *resol. lib. 2. c. 13. nu. 1.* scilicet, quod procedat, quando quis commisit se volũtati alterius, super re incerta, atq; variabili: tunc enim videtur intellectum de arbitrio boni viri: quod optime conuenit nostro cãsui, quia dos ex se res incerta, & variabilis censetur. *Bal. l. fin. n. 8. C. de sentent. quæ sine certa quantit. & authen res quæ. n. 14. C. communia de legatis.* Sed non placet hæc concordia, quia confunditur *per l. cum post.*
40 *70. § gener. ff. de iure dotium.* † vbi agitur de patre obligato per legem dotare; & tamen, vt valeat promissio collata in eius potestatem, exiguntur verba sonantia in arbitrium boni viri.

Neque obstat gloss. *l. penult. supr. de arbitr.* intellecta vt supra, quia in primis respondetur, quod ea admissa, sequeretur, quod si quis non obligatus dotare, promisit dotem per verba sonantia in meram volũtatem, vtique valeret promissio, quia verba intelligerentur de arbitrio boni viri; quia semper militat ea ratio, quod dos res sit incerta & variabilis: & tamen hoc casu contrarium admittunt, qui distinctionem supra relatam sequuntur. Item termini sunt dispares: nam glossa loquitur, quando debitor committit se voluntati creditoris; quia tunc verisimile est, intellexisse de arbitrio boni viri: nos autem loquimur, quando ipse debitor in propriam voluntatem promissionem contulit, videtur enim tunc recessisse ab obligatione legali, & tantum voluisse se obligare eo modo, quo verba sonant, a quibus in dubio non est recedendum. *l. non aliter. infr. de leg. 3.* Ex quibus cauendum est a Ripa hic *num. 97. ad finem.* dum tenet, quod si essendi obligationis dotis conferatur in meram voluntatem extranei, puta si extraneus promiserit dotem, si voluerit, intelligetur promisisse dotem arbitrio boni viri, & consequenter valebit promissio. *l. 3. C. de dotis promissio.* quæ tamen potius probat contrarium, & contrarium esse verius constat ex supra traditis. Cauendum etiam est a Socin. iuniore hic *num. 216. ad medium.* dum tenet, quod si pater promiserit dotem, si velit, & nihil, vel quid minimum dare voluerit, recurretur ad arbitrium boni viri; quia censetur esse in dolo; qui dolus semper censetur exclusus, *l. creditor. §. Lucius. supra. mandati.* nam id etiam confunditur ex supra traditis: neque dolus potest considerari in eo, qui vtitur iure suo, *l. iniuriarum actio. ff. de iniuriis.* & imputet sibi ille, qui tali promissioni acquieuerit. *arg. l. cum donationis. C. de transactio.*

Secundum speciale, quod colligitur *ex dict. l. cum post. §. gener.* illud est, Quod valeat promissio dotis simpliciter facta, etiam detracto arbitrio boni viri: quæ verba duplicem sensum recipere possunt. Primus est, quod licet, quando dispositio confertur in arbitrium alterius, & ille nolit, vel non possit arbitrari, exstinguatur dispositio, neque ad alterius arbitrium recurratur, *l. si quis arbitratu. 43. infr. de verbor. obligation. l. final. Cod. de contrah. emtio.* tamen speciale est fauore dotis, vt si quantitas dotis conferatur in arbitrium alterius, & ille nolit, vel non possit arbitrari, non exstinguetur dispositio, sed recurretur ad alterius boni viri arbitrium: † ita 41
intellexerunt Bald. Nouellus *hic num. 212. Crot. numer. 93. Bolognet. num. 142. Baptista de priuilegiis dotalibus, centuria 1. num. 4. Socin. l. si quis arbitratu. numer. 27. & ibi Iason. num. 10. infr. de verbor. obligation. Nouellus de dote. 6. part. priuilegio. 9. Socin. consil. 57. num. 8. lib. 1. Hyppolit. Rimenal. in princip. nu. 62. Instit. quibus alienar. licet. quem vide, & Pontan. hic nu. 57. Socin iunior consil. 141. num. 9. lib. 1. Menoch. libr. 1. de arbitrar. quæstion. 68. nu. 39. & consil. 93. num. 11. libr. 1. Couarruuias practicarum, cap. 28. num. 1. versicul. primum.* Et hunc esse verum & Germanum intellectum *dict. § gener. asserit. Socin. iunior l. ita stipulatus. num. 206. infra. de verborum obligationibus. Alciatus cap. 1. numer. 2. de præscriptio.* Sed vtique is intellectus, neque literæ conuenit, neque simpliciter est in se verus: Nam *in dicto §. gener.* exprimuntur duo casus. *Primus*, quando dos fuit promissa arbitrio soceri. *Secundus*, quando promissa fuit detracto arbitrio, id est, simpliciter, nulla facta mentione arbitrii, & hoc secundo casu dicit, promissionem incertam dotis valere, quamuis legatum rei incertæ valere non soleat; & sic non agit de casu, vtrum de socero nolente arbitrari recurratur ad alterius arbitrium, vt prædictus intellectus præsupponit, & in specie aduertunt Socin. *hic num. 53. Robertus libr. 4. sententiar. cap. vltimo. & Menoch. lib. primo de arbitra quæstion. 68. num. 41.* item *dict. §. gener.* loquitur, quando dos fuit collata in arbitrium promissoris, vnde quamuis probaret, quod tunc socero non arbitrante, possit recurri ad alterius arbitrium, non tamen bene ex eo colligeretur, quod supra dictum est: cum certum sit, quod quando dispositio confertur in arbitrium promissoris, & ille nolit arbitrari, quod tunc in eius præiudicium conditio habetur pro impleta. *l. iure ciuili. infr. de condition. & demonstr.* & est expressum, *l. hæc venditio. 7. supr. de contrah. emtio. tradit Bart. l. si quis arbitratu. nu. 2. infr. de verbor. obligat.* & tamen quando dispositio cõfertur in arbitrium tertii, & ille nolit arbitrari, conditio habetur pro defecta, & consequenter dispositio corruit, neque ad alterius recurritur arbitrium. *l. final. C. de contrah. emtio. & in specie Iasõ. l. si quis arbitratu. nu. 10. infr. de verbor. obligat.* Vnde etiam in simili videmus, quod si fuerit legatum relictum sub conditione, Si Titius fuerit arbitratus; & ille nolit arbitrari, exstinguetur legatũ, quasi deficiente conditione, *l. 1. in princip. infr. de legat. 2. & ibi tradit Bart. num. 9. Alexand. col. 1.* tamen si legetur sub conditione, *Si heres arbitratus fuerit*; eo nolente arbitrari, debebitur legatum, quia cõditio fictione iuris habetur pro impleta, ex regula. *l. iure ciuili. infr. de condit. & demonstr.* † *tradit Bart. l. si* 42
quis arbitratu. nu. 2. & ibi Socin. nu. 22. infr. de verb. obl.

Quæ

Quæ distinctio etiam in dote videtur admittenda, iuxta æquiparationem, quam facit Bart. *l. dotem. nu. 9. ff. eod.* Addendo tamen, quod si promissor dotis, vel etiam heres, qui debebat arbitrari, decesserunt, antequam constituerentur in mora arbitrandi, tunc quasi deficiente conditione exstinguetur promissio, & legatum; quia deficit ratio de qua supra, & consequenter debet induci regula. *l. final. C. de contrah. emtio. tradit Paul. dict. l. si quis arbitratu. nu. 8. Costa Selectarum lib. 1. cap. 22. nu. 4.* Et vltra alios aduerto, supra tradita procedere, quando conditionaliter in arbitrium alicuius confertur dispositio: quod si conditionaliter non conferatur, vt quia dictum sit, Promitto dotem arbitrio Titii; quocunque modo ille non arbitretur, recurretur ad arbitrium alterius; vt in vltima voluntate probat. *l. 1. in 2. part. ff. de legat. 2.* Vnde idem in dote videtur recipiendum, iuxta supra tradita, & in specie Bald. *l. 3. nu. 1. C. de dotis promissio.* eritq; speciale fauore dotis: nam *d. l. 1. in 2. part.* non habet locum in contractibus, sed in illis prædicta verba conditioné inducunt, vt colligitur ex *l. final. C. de contrahen. emtio. & ibi notat Bal. nu. 3. tradit Bar. l. si quis arbitratu. num. 3. ff. de verbor. obligat. & ibi Paul. nu. 8. Iason. nu. 17.* qui asserit receptum: quibus adde Bar. *l. 1. nu. 9. infr. de leg. 2. & ibi Peral. nu. 92.* Quæ tamen explicatio nunquam mihi placuit, quia *d. l. 1. in 2. part.* ea ratione procedit, quod testator nulla expressa quantitate dixit se legare pupillo arbitrio tutoris: quæ verba potius referuntur ad quantitatem legati declarandam, quã ad verbum, *Lego*, inductiuum dispositionis, & ideo in illis terminis legatum non censetur conditionale, *vt ibi explicant Alberic. & Alciat. nu. 2.* quod, datis eisdem terminis, etiam in cõtractibus proceder. Sed si in terminis *dict. l. 1. in 2. part.* ponas, quantitatem legati fuisse expressam, vt quia testator dixit: *Lego centum pupillo arbitrio tutoris:* cum tunc arbitrium non possit referri ad quantitatem declarandam, quia iam declarata erat, necessario referendũ est ad verbum, *Lego*, inductiuum dispositionis, & sic eo casu conditionem inducet, *arg. d. l. final. C. de contrah. emti. & ita expresse declarant Imol. d. l. 1. col. 4. inf. de legat. 2. Ang. de Periglis col. 7. Peral. nu. 29. Costa Se-*
43 *lect. lib. 1. c. 21. n. 3.* † Atque ita datis paribus terminis, quoad hæc, nulla est constituenda differentia inter contractus, & vltimas voluntates, quidquid supra allegati contrarium præsupponant: Quoad autem nostram quæstionem principalem, ego verius existimo, quod in dote, si ille, cuius arbitrio dos commissa fuit, quacunque ratione non arbitretur, semper debeat recurri ad arbitrium boni viri, vt etiam magis Communis vult: & vltra alios primo comprobatur ex ratione Paul. Castr. *conf. 11. num. 3. lib. 1.* quod dos incerta, etiam detracto arbitrio, valet. *d. §. gener.* & Iudex tanquam bonus vir declarabit quantitatem: Ergo idem erit, si arbitrium ex post facto deficiat. *l. pen. ff. de condict. sine caussa.* Item quia contracto matrimonio maritus sustinens onera matrimonii remaneret deceptus, si promissio censeretur exstincta, propter arbitrium non adhibitum, vt cõsiderat Bald. *l. final. num. 11. C. de sentent. quæ sine certa quant.* Plane quando res non est integra, & alter remaneret deceptus, & in damno versaretur, si tertius non arbitratur, semper recurritur ad arbitrium boni viri. *Paul. l. si merces. in princ. ff. locati. Ias. l. si quis arbitratu. nu. 12. & ibi Soc. nu. 27. infr. de verb. oblig. Paris. conf. 30. nu. 36. lib. 1. Curt. iun. conf. 36. num. 1. & 7. & alii adducti per Menoch. lib. 1. de arbitrar. q. 68. & 48. & conf. 93. nu. 23. lib. 1. quibus in terminis adde Bal. l. final. n. 13. C. de sent. q̃ sine cert. quant. & rationẽ eiusdem Bal. l. fin. n. 7. C. de contrah. emtio.* Illud certum est, quod si contracto iam matrimonio promittatur dos arbitrio tertii; si ille non arbitretur, indistincte recurretur ad arbitrium boni viri: quia quando contractu iam firmato, aliquid promittitur arbitrio tertii; si ille non arbitretur, semper recurritur ad iudicis arbitrium. *l. domum. 57. ff. de contrah. emt. Bart. d. l. si quis arbitratu. nu. 4. & ibi Paul. num. 6. & communem asserit Ias. ibid. nu. 19.* Ergo a fortiori in dote idem recipietur. *Bald. d. l. final. nu. 13. C. de sentent. quæ sine certa quant. Socin. d. l. si quis arbitratu. nu. 14.* vbi Opizon. *nu. 51.* aduertit, in his terminis nihil speciale esse in dote; quia datis paribus terminis, idem recipictur in quocunque contractu, vt constat ex supra traditis: Ceterum si ante cõtractum matrimonium promissio dotis prædicto modo concipiatur, speciali fauore dotis recurretur ad arbitrium boni viri, vt supra diximus. Item & illud certum est, quod ille, cuius arbitrio dos commissa fuit, poterit arbitrium
suum explicare etiam soluto matrimonio: † resoluit 44
Ias. *l. si donaturus. §. final. nu. 5. ff. de condict. ob caussam. Roland. de lucro dotis q. 88. Socin. iun. conf. 35. n. 18. lib. 1. Menoch. conf. 93. n. 45. lib. 1.* Præterea & illud certum est, quod si marito concessum sit hoc arbitrium, & ipse decedat antequam arbitretur, non recurretur ad alterius arbitrium: & imputet sibi maritus, qui dum vixit, arbitratus non est. *Bal. l. 3. nu. 1. C. de dotis promissio. Roland. de lucro dotis. q. 89.*

Vltimo ad complementum istius articuli duo addenda sunt. Primum est, quod licet in contractibus, si dispositio conferatur in arbitrium, vel volũtatem tertii, ea dispositio censeatur exstincta, si tertius decedit antequam arbitretur. *l. centesimis. 46. §. final. ff. de verb. obligat.* Id tamen non procedet fauore dotis, sed eius fauore inducetur decisio *l. vxorem. 39. §. Scæuola. infr. de legat. 3.* Fauorabilis enim interpretatio, quæ ibi admittitur fauore vltimæ voluntatis, admittetur etiam fauore dotis. *Bart. l. post dotem. nu. 9. infr. eod. Nonellus de dote. 6. part. priuilegio. 9. in fine.* Item addendum est, prædicta procedere, quando agitur de dote promissa: nam si agatur de augmento dotis, quoad illud non est recedendum a regula, *l. si quis arbitratu. infr. de verbor. oblig.* quia in augmentõ dotis cessat fauor, de quo supra, cum mulier iam sit nupta & dotata, *& ita Paul. conf. 11. nu. 3. lib. 1. Socin. iunior hic nu. 223. & conf. 35. in fin. lib. 1. Curt. iun. consil. 36. nu. 11. Roland. de lucro dotis. quæst. 88. nu. 5.* Et quamuis Menoch. *conf. 93. a nu. 11. lib. 1.* contrarium teneat, tamen eius opinio tantum admitti potest, quando dos data erat valde modica, ita vt sola prima dote maritus verisimiliter vxorem nõ duxisset, nisi sperasset dotis augmentum: tunc enim, ne maritus remaneat in damno, & promissor locupletetur cum aliena iactura, recurretur ad arbitrium boni viri, *per ea, quæ tradit Soc. conf. 44. nu. 9. lib. 1. & Paris. conf. 132. nu. 3. lib. 4.* Et hæc de primo sensu *dict. l. cum post. §. gener.*

Succedit igitur secundus principalis sensus *d. §. gener.* vt scilicet probet, quod licet cõtractus incertus ratione quantitatis non valeat, *l. triticum. l. ita stipulatus. infr. de verb. obligat.* Item neque valeat contractus, neque legatum incertum ratione rei. *l. si do-*

num.74.infr.de legat.1. Tamen ſpeciale eſt fauore do-
tis, quod promiſſio dotis incerta valeat, quantum-
cunque nulla ſit facta mentio, quod ea incertitudo
declaretur alicuius arbitrio: quem intellectum aſſi-
gnauit gloſſ. hic verb. ſemper. Bart. n. 14. & receptum
eſſe intellectum aſſerit Socin. nu 53. Socin. iun. n. 218.
Bolognet. nu. 142. extollit Baptiſt. de priuil. dotalib. cent.
45 1. nu. 3. Dec. conſ. 536. nu. 10. † Nouellus de dote 6. part.
priuileg. 11. Socin. iun. l. ita ſtipulatus. nu 95. infr. de ver-
bor. obligation. Peralta. l. 1. nu. 26. infr. de legat. 2. An-
ton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 19. Et pari ratione lega-
tum incertum dotis dandæ valebit, Afflict. deciſ.
371. numer. 1. & deciſio 337. numer. 9. late Menoch.
conſil. 292. a numer. 9. libro 3. quamuis legatum in-
certum dotis reſtituendæ, non deſignata quantita-
te, inualidum cenſeatur. l. ſi non deſignata. C. de falſa
cauſſa adiect. legato. Vincent. hic nu. 42. & notabiliter
proſequitur Menoch. d. conſ. 292. a num. 13. lib. 3. Sed
aduerſus hunc communem intellectum nimis vr-
get, l. 1. Cod. de dotis promiſſio. vbi clare probatur, pro-
miſſionem incertam dotis non valere. Pro concor-
dia laborant Scribentes: communiter tamen tene-
tur concordia gloſſ. final. d. l. 1. C. de dotis promiſſio. &
gloſſ. d. §. gener. verb. placuit. quod in d. l. 1. promiſſio
dotis fuit facta per pactum nudũ; ne igitur duplex
ſpeciale concurrat circa idem, ſcilicet, quod pro-
miſſio dotis facta per pactũ nudum, efficaciter ob-
liget, contra regulam, l. iuris gentium. §. igitur nuda.
ſupr. de pact. item quod dotis promiſſio incerta va-
leat, contra regulam, l. ita ſtipulatus. ĩ. de verbor. obli-
gation. inualida cenſetur ea promiſſio dotis incerta.
Ceterum in d. §. gener. promiſſio fuit facta per ſti-
pulationem, & ſic cum vnum tãtum ſpeciale inter-
ueniat, ſcilicet, quod dos incerta valeat, valida cen-
ſetur ea promiſſio: quam concordiam dicunt rece-
ptam Bart. l. 1. C. de dotis promiſſio. & ibi Salyc. num. 2.
Iacob. l. licet. §. 1. nu. 2. ſupr. de iur. dotium. Iaſ. l lecta. nu.
5. ſupr. ſi certum petat. & defendit Vincent. hic num. 4.
& Ruin. l. ita ſtipulatus. 1. lectur. nu. 23. infr. de verbor.
obligat. Et iuxta hanc communem concordiã vul-
go allegatur, d. l. 1. C. de dotis promiſſio. ad illud axio-
ma, quod duo ſpecialia circa idem non poſſunt cõ-
currere, vt ibi per Salycet. num. 3. de qua multa tradit
Iaſon. l. ſi is qui. nu. 399. infr. de vſucapio. Euerard. loco.
98. Felyn. cap. cum M. nu. 10 de conſtit. Tiraquell. de
conſtit. 5. limitatio. Mandoſius reg. 1. Cancellariæ. queſt.
6. a nu. 8. & nu. 11. Celſus conſ. 1. num. 15. Ceterum hanc
communem concordiam improbat Socin. hic nu.
52. ad finem. ea ratione, quia non eſt verum in caſu
dict. l. 1. Cod. de dotis promiſſio. promiſſionem fuiſſe
factam per pactum nudum, vt communis con-
cordia præſupponit: nam imo fuit concepta per
ſtipulationem: quia in dict. l. 1. dicitur, eam dotem
in inſtrumento fuiſſe promiſſam. Plane vbi ver-
bum, Promitto, reperitur in inſtrumento, in dubio
intelligimus eam promiſſionem per ſtipulationem
46 fuiſſe factam. † §. ſi ſcriptum Inſtit. de inutilib. ſtipu-
latio. l. 1. C. de vſuris. ſubſcribit Crot. hic nu. 96. Socinus
iunior num. 218. ad finem. Alciat. num. 113. Bolognet.
nu. 143. Duaren. lib. 1. diſput. cap. 56. & ante eos eodem
vtitur argumento Alexand. l. ſciendum. nu. 2. infr. de
verbor. obligat. Fulgoſ. d. l. 1. nu. 1. Cod. de dotis promiſ-
ſio. Gomez. §. fuerat. nu. 21. Inſtit. de actio. Inuenio ta-
men, quod huic argumento communem defen-
dens reſpondet Alexand. dict. l. ſi aliquam rem. 21. in-
fra. de acquir. poſſeſſ. & Nouellus de dote. 6. part. priui-
leg. 2. nu. 11. ſpeciale quoque eſſe, vt verbum, Promit-
to, repertum in inſtrumento, intelligatur per ſtipu-
lationem, iuxta not. l. 1. C. de vſuris, ac ita in termino
d. l. 1. adhuc duplex ſpeciale videtur concurrere cir-
ca idem. Quæ tamen reſponſio difficultatem non
tollit: nam quod verbum, Promitto, in inſtrumento
deſignat ſtipulationem, procedit fauore inſtrumẽti
publici: quod autem dos incerta valeat, procedit
ex fauore dotis. Succedit igitur regula, quod vbi
plura ſpecialia concurrunt, procedentia tamen ex
diuerſis fontibus, ſiue cauſſis, eorum admittitur
cõcurſus. l. ſingularia. ſupr. ſi certum petat. tradit Bar.
l. ſi is qui. n. 71. ĩ de vſucapio. & Felyn. cap. cum M. n. 10.
de conſtit. & ita in ſpecie aduertit Socin. hic num. 53. &
Ruin. l. Gallus. §. idem credendum. n. 4.

Neque obſtat replicatio Vincent. hic. num. 41.
quod verbum, Promitto, in inſtrumento non im-
portat ſtipulationem præſumtam, niſi quando il-
lud inſtrumentum eſt validum, vt explicant Bald.
& Salycet. d. l. 1. C. de dotis promiſſio. Plane ſpecie dict.
l. 1. fauor dotis facit, quod inſtrumentum omnino
incertum valeat: ergo verum eſt dicere, vtrumque
ſpeciale ex cauſſa dotis procedere: quia reſponde-
tur fauorem dotis validare quidem promiſſionem
incertam, & conſequenter inſtrumentum: quod
autem verbum, Promitto, importet ſtipulationem,
immediate procedit ex ipſo inſtrumento, & non
ex fauore dotis: & ſic adhuc verum eſt dicere, ſpe-
cialia ex diuerſis fontibus procedere: eo maxime,
quia etſi admittamus fauorem dotis aliquid facere
ad inducendam præſumtam ſtipulationem, id qui-
dem prouenit in conſequentiam: nam ex quo va-
lidat inſtrumentum, in conſequentiam ſequitur,
quod verbum, Promitto, importet ſtipulationem,
quaſi repertum in inſtrumento valido. Porro duo
ſpecialia concurrere poſſunt, quando vnum pro-
uenit in conſequentiam alterius. Bart. d. l. ſi is qui. n.
71. Dec. conſ. 546. num. 4. Celſus conſ. 1. nu. 15. Præterea
confunditur prædicta communis concordia, quia
paſſim in iure videmus, fauore dotis plura ſpecia-
lia admitti, vt colligitur ex l. final. Cod ad Vellcian. &
l. vnica. §. & vt plenius, Cod. de rei vxor. actio. tradit
Socinus hic num. 52. in fine. Crot. num. 93. & in. nu. 114.
Parpalia num. 21. Crot. l. ſi is qui. num. 186. infr. de v-
ſucapion. & l. ſi conſtante. 2. lectur. numer. 133. infr. eod.
Gammar. tract. extenſionum num. 111. Gomez. §. fue-
rat. num. 21. Inſtit. de action. & Corraſ. hic 2. lectur. nu.
17. † quidquid inuoluat Nouellus de dote 6. part. pri- 47
uileg. 12. Quinimo ſunt plures Doctores, qui gene-
raliter admittunt in quacunque materia plura ſpe-
cialia poſſe concurrere circa idem, Alciat. c. 1. in prin-
cip. & ibi Pariſ. nu. 2. de præſcriptio. Barberan. l. ſi pater.
nu. 108. C. de inſtitutio. Duaren. lib. 1. diſput. c. 56. Corraſ.
d. l. qui liberos. n. 184. & hic 2. lect. n. 18. ad fin. Bologn. hic
nu. 150. declarando vt per Anto. Vſillum. §. fuerat. nu.
47. Inſtit. de actio. & notabiliter Rebuff. 2. tom. ad ll Gal-
licas, tit. de reſcriptis. in præfatione. nu 12. Reiecta igi-
tur communi concordia, aliam nouam concordiã
aſſignauit Crot. hic nu. 97 & l. ſi is qui. nu 287. infr de
vſucapion. aliam Socin. iun. hic num. 221. aliam Robert.
lib. 4. ſententiar. c. vltim. aliam Carondas lib. 1. veriſimi-
lium. cap. 17. aliam Gammar. tractat. extenſionum. nu.
103. & aliam Anton. Coſtanus de dote. c. 4. nu. 7. & aliam
Zaſ. l. legato generaliter. num. 11. infr. de legat. 1. Sed illis
reiectis, placet concordia, quam aſſignauit Harme-
nopulus interpres Græcus in promptuario iuris lib. 4.
tit. 8.

tit.8.pag.185. quod si ipsa mulier spoponderit dotem simpliciter, non adiecta quantitate, aut re certa, quæ in dotem cedat, inutilis erit huiusmodi dotis promissio, cum possit mulier vilissimum quippiam exhibendo se liberare: & ita procedit *d.l.1. C.de dotis promissio.* Alia est caussa patris pro filia dotem promittentis; quia etsi quantitatem dotis non præfinierit, valida tamen censetur promissio, propter rationes expressas, *dict. §.gener subscribit Duaren. lib. 1. disputat. cap.56.& lib.2. de dotibus.cap.2. Connan.lib.8. commentarior.cap.8. nu 4.* quam concordiam etiam assignauit Socin. *hic nu.53.ad fin. Alciat. nu. 114. Camell. nu. 140. Zas. num. 33. & ante eos Cuman. hic numer.8. & probat Corras.2.lect.nu.17.ad finem.* Et eandem concordiam probauit Ripa *l.ita stipulatus. nu. 18.infr.de verbor.obligation.& ibi Ruyn.1.lectur. nu.22. Corras.d.l.quis liberos.nu.179. Gammar. tractat. extensionum.nu.103. Alciat.l.tritecum.num.14.infr.de verbor.obligat. Menoch.lib.2.de arbitr.casu.149.n 36. Balduin. §.si generaliter. col. 2. post princ. Instit. de legatis.* Adde, quod & Græci commentatores *d.l.cum post.*
48 *§.gener.* † eandem concordiam agnouerunt, inquientes, quod si quis, cum non esset pater, dotem promiserit, vtpote ipsa puella, & neque quantitatis, neque specierum meminerit in stipulatione, inutilis censetur stipulatio. *dict.l.1.C.de dotis promissio.* Pater autem, qui dixit dotem, quia pater est, dos ab eo recte petetur pro facultatibus promittentis, & dignitate mariti; & sic hoc casu modus tacite videtur inesse stipulationi incertæ. Et aduertes, quod gloss.fin. *d. l.1. C.de dotis promissio. & gloss. d. §.gener. verb. placuit.* huius etiam concordiæ meminit: quã tamen ea ratione reiecit, quod vtroque casu eadem videtur esse ratio: & illi subscripsit Salycet. *dict. l.1. C. de dotis promissio. Vincent. hic num.40. Crotus num. 65. Robert. & Carond. vbi supra.* Sed defendendo prædictam concordiam respondendum est, imo inter prædictos casus manifestam esse prædictam rationem differentiæ: nam pater cogitur per legem dotare filias, attentis qualitatibus expressis, *l. si filia.supr.de legat.3.* & ideo dotis promissio simpliciter ab eo facta, debet intelligi secundum hanc obligationem legalem. *l.final.C. de dotis promissio.* & hac ratione nititur *d.§.gener.* In muliere autem se ipsam dotante non inuenitur talis obligatio: neque enim per legem obligatur se dotare secundum facultates suas, sed id relinquitur voluntati contrahentium matrimonium; cum & matrimonium sine dote consistat. *l. final. Cod. de donatio. ante nuptia. l. quod si nulla supr. de religios.* Cum igitur in ea cesset ratio expressa. *d. §. gener.* succedit regula generalis, quod incertitudo vitiat promissionem. Confirmatur, quia aduersus gloss. *l.mulier bona. supr.de iure dotium.* receptum est, quod licet mulier bona habeat, non videtur illa in dotem concedere, nisi id expressum sit, vt resoluit Dec. *auth. præterea. nu. 6. C. vnde vir & vxor. & ibi Curt.iun.nu.12.* Adeo quod neque congruum videatur pro dote concedere, nisi id exprimatur, *vt ibi per Curt.iun.nu.13. Phanutium de lucro dotis.pag.444.nu.37.* sed ei, qui dicit aliquam dotem fuisse promissam, incumbit onus probandi, iuxta regulam *l.2.supr.de probat. vt tradit Cornu. consil. 282.nu.50.lib.1.* Cum igitur in muliere cesset obligatio legalis, standum est verbis promissionis, vt expressa fuerunt, ac ita dicendum, non valere eam promissionem, quia mulier quid minimum soluendo liberaretur, cum dos etiam in vno nummo verificetur. *l.Neratius.supr.de religios. Bald.c.si proponente. nu.3. de rescript. & auth.præterea.in fin. C. vnde vir & vxor. Menoch.cons.81.nu.18.lib.1.*

Ex qua concordia ita defensa infertur primo explicatio *ad dict. §.gener.* vt procedat, siue dos simpliciter promittatur, siue fundus in genere pro dote promittatur: nam adhuc interpretabimur de eo fundo patrem intellexisse, qui doti conueniat, attentis qualitatibus expressis *d.§.gener.* † quod ita cõ 49
tra Bald. Nouell. *hic nu. 121. & de dote.6. part. priuileg.11.num.2.* eleganter comprobat Vincent. *hic nu. 43.* Quod si pater simpliciter dotem promittat pro filia, & declaret, quod non intelligit de dote secundum facultates suas, cum tunc expressum faciat cessare tacitum, *l.cum ex filio.§.1.infr. de vulgari.* ea promissio tanquam incerta non valebit, neque ex ea socer conueniri poterit: quia cessat ratio, de qua supra. *Socin.iun.hic nu.216. ad finem.* Et eadem ratione, si pater dixerit se promittere dotem, quam voluerit, quia tunc verbum, *Voluerit*, excludit rationẽ. *d. §.gener.* ea promissio tanquam incerta non valebit, *vt supra diximus.*

Infertur secundo. quod si mulier dotem simpliciter promittat, & hac ratione promissio tanquam incerta non valeat. *d. l. 1. C. de dotis promiss.* non poterit maritus cogere vxorem, vt congruam dotem constituat: cum enim potuerit illam sine dote accipere. *l.final. C.de donatio. ante nuptias.* eo modo in prædicto casu videtur illam accepisse, cum fuerit contentus dotis promissione incerta, sciens, aut scire debens, eam non valere, neque vllam esse legem, quæ cogat mulierem dotem congruam pro se constituere, quam a principio non promisit, *& ita Bolognet. hic numer. 148. facit l. Neratius.20.supr.de religios. ibi: Dos permodica.* Neque maritus potest expellere vxorem eo prætextu, quod dotem congruam pro se non constituat; sed sibi debet imputare, quod in effectu sine dote eam accepit, *vt resoluit Ripa. l.2. in princip. num. 43. infr. eod.* Quod verius esse existimo, quidquid contrarium teneat Alciat. *hic nu.115.* & contrarium sentiat Bald. *l.1. nu.2. ad finem. C.de dotis promissio.*

Tertio infero intellectum *ad l.quæro.61.cum l.sequen.supr.de iure dotium.* vbi probatur, quod tutor, vel curator potest constituere dotem puellæ secundum facultates suas, & dignitatem sponsi: cum enim is prædicto modo per legem cogatur dotem constituere, videtur militare ratio expressa. *dict. §. gener.* quod ita pro constanti tenet Socin. *hic num. 53. ad finem. Ruyn. l. ita stipulatus. 1. lectur. nu.23. infr. de verbor.* Sed contrarium est verius, quia ratio supra assignata in muliere dotem simpliciter promittente, militat etiam in tutore, vel curatore, qui nomine mulieris simpliciter dotem promit-
tit: Neque obstat *dicta l.quæro.* † quia tantum pro- 50
bat, quod doti constitutæ secundum facultates & dignitatem sponsi, tutor vel curator tenetur assensum præstare: item quod eodem modo potest pro puella dotem constituere. *dicta l.cum post. §.gener. versic. nuptiis.* non tamen probatur iure, quod tutor vel curator sit obligatus per legem prædicto modo dotem constituere, *vt aduertit Alexand. consil.144.num.3.lib.5. Curt. iun.consi.168.num.4.* vnde in eo adhuc militat regula & ratio, *dict. l. 1. C. de dotis promissio.*

Quarto infertur, quod si extraneus pro muliere dotem simpliciter promittat, promissio tanquam incerta non valebit, cum in eo minus considerari possit obligatio, dandi certam dotem, quam in ipsa muliere, ac proinde *dict. l. 1.* etiam procedere in extraneo simpliciter dotem promittente, tenet Duaren. *lib. 1. disputat. cap. 56. & lib. 2. de dotibus. cap. 2. Zas. hic nu. 33. & sentiunt Socin. nu. 53. Camill. nu. 140. Rip. l. ita stipulatus. nu. 18. insr. de verbor. obligat. Corras. dict. l. qui liberos. n. 181.* & pro constanti habent Græci glossatores, quos supra retulimus: & videtur text. *l. 3. C. de dotis promissio.* vbi in dote incerta promissa per extraneum exigitur, quod declaratio sit collata in arbitrium boni viri, quasi aliter non valeret, *vt ibi notat Salycet.* Contrariam nihilominus opinionem, imo promissionem dotis incertam factam per extraneum, valere, resoluunt Vincent. hic *nu. 40.* quasi tacite videatur promissa, secundum boni viri arbitrium: idem sentit Bald. *l. final. nu. 9. C. de sentent. quæ sine certa quant. Roman. cons. 44. nu. 4. Balduin. §. si generaliter. col. 2. post princ. Instit. de legatis. Phanutius de lucro dotis, pag. 457. nu. 49.* ca ratione, quia interest mulieris non valere dotis promissionem incertam per eam factam, vt sic nihil teneatur præstare: sed si facta per extraneum non valeret, esset illius præiudicium, quia remaneret indotata: & ideo valida debet censeri, vt in simili hos casus distinguit. *l. vnica. §. accedit ad medium. C. de rei vxor. actio.* Qua etiam ratione prædictæ opinioni accesserunt Alciat. *hic nu. 114. & l. triticum. nu. 14. insr. de verbor. oblig. Connan. lib. 8. commentar. cap. 8. nu. 4.* Sed his non obstantibus, verior est prima opinio, ex supra traditis. Neque obstat ratio adducta pro contraria opinione; quia in specie *dict. l. 1. C. de dotis promissio.* non irritatur promissio incerta dotis, in fauorem mulieris, vt prædicti præsupponunt, sed potius propter regulam generalem, quod incertitudo vitiat dispositionem, quæ a fortiori militat, quando extraneus simpliciter dotem promitrit pro muliere.

Quinto infertur explicatio ad dict. *§. gener.* dum probat, legatum incertum fundi nihil valere: nam in contrarium vrget decisio Zasii *l. legato generaliter. nu. 11. insr. de leg. it. 1.* dum tenet, legatum incertum dotis, factum per extraneum, vel alium quemcunque, validum esse. Sed pro concordia dicendum est, quod vbi concurrit fauor dotis, & etiam vltimę vo-
51 luntatis, valebit legatum dotis incertum, † *argumento eorum, quæ tradit Bart. l. cum de in rem verso. nu. 1. supr. de vsu. is. & consequenter inducetur decisio. l. quidam testamento 30. insr. de legat. 2.* si autem solus concurrat fauor vltimæ voluntatis, legatum incertum non valebit *d. §. gener.*

Vltimo infertur annotatio ad tradita per Bart. *hic nu. 14.* dum tenet, quod prout incerta promissio valet fauore dotis, *d. §. gener.* ita etiam valebit, si fiat pro via reficienda: allegat. *l. quidam testamento. 30. ff. de legat. 2.* vel etiam pro alimentis. *l. si cui annuum. ff. de annuis legatis.* refert tamen Cyn. *l. 1. in princ. C. de dotis promissio.* resoluentem, nihil speciale contineri in prædictis casibus, quia in illis incertitudo tollitur ratione adiuncti, quia scilicet legatur ad viam reficiendam habentem in se certos terminos, & certam impensam: cuius considerationem probauit Nouellus *hic nu. 116. & de dote. 6. p. privil. g. 11. Iason. l. ita stipulatus. nu. 11. ff. de verbor. obligat. ibi Ripa nu. 20. Socin. iun. a num. 97. Ruin. i dict. nu. 23. & etiam Socin. hic nu. 52. Camil. nu. 172. & Corras. 2. lect. n. 18. Menoch. cons. 292. n. 12. lib. 3.* Ceterum Bar. vbi supra hanc Cyni cōsiderationem respuit, quia regulariter ratione adiuncti nō tollitur incertitudo, *§. qua de causa. Inst. de locatio.* quod & repetit Bart. *l. ita stipulatus. nu. 4. insr. de verbor. oblig.* cuius opinio magis communiter approbatur; *vt asserunt Vincen. hic nu. 39. in fine. Alciat. nu. 112. Socin. iun. nu. 218. Bologn. nu. 151.*

Ad vetam resolutionem dicendum est, quod vbi dispositio respectu quantitatis, vel speciei est incerta, regulariter ratione adiuncti non videtur certificata *d. l. 1. C. de dotis promissio.* Et patet, quia si simpliciter promittatur ad viam reficiendam, non ob id sequitur, videri promissum totum id, quod est necessarium ad viam reficiendam, sed præstando quid minimum ad refectionem viæ, videtur satisfactum rigori promissionis, cui stādum est, *l. quidquid astringendæ. 99. insr. de verbor. oblig.* Quod igitur nihilominus censeatur promissum, quod est necessarium ad viam reficiendam secundum facultates promissoris, speciale quidem videtur fauore publicæ viæ reficiendæ, vt est expressum. *l. quidam testamento. 32. ff. de legat. 2. & ibi notant gloss. Bart. Bald. & Imol. Dec. consil. 182. numer. 2. Afflict. decis. 337. nu. 9.* Adeo, quod si ad viam priuatam reficiendam, quid simpliciter promitteretur, vel legaretur, non procederet *dict. l. quidam testamento.* neque censeretur legatum id, quod esset necessarium ad prædictam viam reficiendam. & consequenter, quia dando quid minimum heres liberaretur, illud legatum tanquam incertum non valeret, *& ita Bald. & Imol. dict. l. quidam testamento.*
† *Socin. iun. hic nu. 218. vers. si vis. & l. ita stipulatus. nu.* 52
97. insr. de verbor. oblig. quidquid repugnent ibi Ripa *nu. 19. & Peralta d. l. quidam testamento. nu. 5.* Atque ita si bene aduertas, nō est dicendum, quod in prædictis iuribus sit speciale, quod promissio, vel legatum incertum valeat, sed potius specialitas in eo cōsistit, quod videatur promissum siue relictum id, quod est necessarium ad faciendum id, quod adiungitur, & sic ratione adiuncti videtur sublata incertitudo. Quinimo tentari potest cum Paris. *hic nu. 147.* quod *d. l. quidam testamento.* tantum procedat in legato; nam quia concurrit duplex fauor, & vltimæ voluntatis, & viæ publicæ reficiendæ, illud admittitur, vt in simili considerat Bartol. *l. cum de in rem verso. nu. 1. ff. de vsuris.* ac ita non procedet in promissione, in qua tantum inuenitur fauor viæ publicæ reficiendæ. Neq; supra resolutis repugnat *dict. §. gener.* quia loquitur in obligato per legem præstare dotem certo modo: nam promissio dotis simpliciter facta, intelligetur facta eo modo, quo per legem obligabatur: sed extra hunc casum procedent supra tradita. Et in hoc sensu admitti potest, quod teutat Lancel. Dec. *hic col. 3. in dict. §. gener.* nullum contineri speciale fauore dotis, sed valere eam promissionē, ratione adiuncti sua natura facile certificabilis: nam procedet hæc consideratio in obligato per legem præstare dotem certo modo. alias dispositio tanquam incerta non valebit, etiam in dote, *d. l. 1. C. de dotis promissio* Et merito, quia dos ex se non est quid vniforme, quod ratione adiūcti facile certificari possit: vt aduertit Bald. *authent. res quæ. n. 14. C. communia de legatis. & l. final. nu. 8. C. de sentent. quæ sine certa quantit.* illud vtique admitti potest, quod prout legatum incertum ad viam publicam reficiendam validum censetur. *dict. l. quidam testamento.*

pariter

pariter & legatum incertum dotis per extraneum valebit: quia tunc etiam concurrit duplex fauor, scilicet, dotis, & vltimæ voluntatis, *Parisi. hic nu. 147.* licet aliud sit in promissione dotis facta per extraneum, *vt supra diximus nu. 50.* Et hæc de quarto priuilegio.

Succedit igitur Quintum dotis priuilegiũ, quod ponitur *in l. final. Cod. ad Velleian.* scilicet, quod licet mulier obligans se pro alio, adiuuetur Velleiano, *l. 1. C. ad Velleian. Ordin. lib. 4. titul. 12. late Angel. §. item si quis in traditio. a nu. 19. Instit. de exceptio.* tamen speciale est fauore dotis, vt obligans se pro dote, non
53 iuuetur Velleiano † *dict. l. final. notant gloss. & Bartol. hic num. 15. Bolognet. num. 158.* & communiter esse receptum asserit Bald. Nouellus *de dote 6. parte, priuileg. 12. in princip. Baptista de priuileg. dotalib. centuria 1. num. 51. probat Ordin. lib. 4. titul. 12. §. 2.* Sed aduersus hoc priuilegium insurgit Ruin. *hic numer. 90. in lectura antiqua*, expendens, quod *in dict. l. final.* æquiparantur masculus & fœmina: sed masculus obligans se pro dote, videtur donare. *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio.* Ergo idem in fœmina recipiendum est, & sic *in dicta l. final.* nullum cõtinetur speciale, quia generale est, mulierem donantem non iuuari Velleiano *l. si ego. 4. supr. ad Velleian.* ad quod expendit verba *dict. l. final. ibi, Liberalitatem.* quod verbum donanti conuenit, *l. 1. infr. de donatio.* nam fideiubens pro alio, non dicitur vti liberalitate, cum illud, quod soluerit, possit a principali repetere. *l. indebitum. supr. de condic. indeb.* Sed his non obstantibus, non est recedendum a communi intellectu *dicta l. final.* quia alias ea lex nihil faceret ad titulum, neque aliquid noui induceret; cum certum esset, mulierem donantem non iuuari Velleiano. *dict. l. 4. supr. ad Velleian.* Verius ergo est, dict. l. final. loqui in muliere intercedẽte pro dote, vt colligitur ex verbis illius, ibi, *Pro qualibet muliere.* adiunctis traditis per Alexand. *l. vbi autem. §. illud. nu. 4. ȷ. de verb. oblig. & expresse Corras. hic 2. lectura. nu. 18. ad finem.*

Neque obstant Ruini rationes: nam ad primam respondetur; text. *dicta l. final.* generaliter loqui, ac ob id comprehendere posse etiam casum, quem Ruinus effingit, & etiam illum de quo nos agimus, quando mulier interuenit, tanquam fideiussor pro obligato dare dotem, vt ibi expresse declarat Paul. *num. 2. Lambertin. de iure patronat. 3. articul. 5. quæst. principalis. 1. parte. 1. lib. num. 3. & 8. articul. eiusdem. 5. quæstion. principal. 1. part. libr. 1. numer. 35.* quo casu non præsumitur animus donandi, sed potius repetendi ab eo, pro cuius obligatione interuenit: nam fideiussor etiam dotis semper videtur intercedere animo repetendi ab eo, pro quo obligatur, *l. & fideiussor. 24. infr. de reiudicat. resoluit Nouellus de dote. 6. parte. priuileg. 46. numer. 2. & hic num. 3, 8. Gregor. l. 30. titul. 11. partit. 4. in gloss. Otro.* & explicando hoc modo, recte procedit æquiparatio masculi, & fœminæ, quæ fit *in dict. l. final.*

Non obstat secundum, quia respondetur, quod fideiussor dotis, etiam habens animum repetendi, eo prætextu dicitur vti liberalite; quia propter periculum fideiussionis, potuit ab eo, pro quo intercedebat, aliquid nomine mercedis petere, & ac-
54 cipere. † *l. hoc iure. §. Labeo. & ibi Bartol. & Paulus infra. de donatio. l. si remunerandi. §. Mauius. supr. mandati. Dec. consil. 7. num. 1. Couarr. resolut. lib. 3. cap. 2. num. 6.* si ergo sine mercede intercedat, prædicto saltem respectu dicitur vsus liberalitate. Adde & aliud speciale quod colligitur *ex dicta l. final. Cod. ad Velleian.* quod licet fideiussor per pactum nudum non obligetur, quia ad eum obligandum necessaria est stipulatio. *l. blanditus. C. de fideiussor.* quod etiam iure Canonico locum obtinat, *vt tradit Castellian. in memorabil. lib. verbo, fideiussor non obligatur.* tamen fauore dotis valet fideiussio celebrata per pactum nudum, vt colligitur ex dicta *l. final. ibi, Pollicitus est: notant Alexander, Aretin. & Iason numer. 8. l. 5. §. satis acceptio. infr. de verborum obligationib. & ibi Ruin. nu. 2. Nouellus de dote. 6. parte, priuilegio 2. num. 11. & hic nu. 124. Parpalia nu. 21. Baptista de priuilegiis dotalib. centur. 1. num. 52. Corrasi. dict. l. qui liberos. num. 184.* Quod pari ratione recipiendum esse fauore piæ caussæ, post Roman. & Felin. tradit Catellianus *vbi supra ad finem.* Et ex his colligebat Bald. *l. final. numer. 1. Cod. de dotis promissio.* fauore dotis plura specialia posse concurrere circa idem. Nam *vt ex supra dictis constat*, fauore dotis, & fideiussor obligatur pacto nudo, & mulieri intercedenti denegatur beneficium Velleiani. Quod tamen aperte repugnat. *l. 1. Cod. de dotis promissi.* secundum communem intellectum, *vt hic aduertit Lancellot. Decius columna 3. ad mediam.* relinquens cogitandum; & circa solutionem insistunt Parisius *hic numer. 156. Socinus iunior numer. 224.* Si tamen quis velit euitare inductionem *d. l. fin. C. ad Velleianum*, posset respondere, illud verbum, *Pollicitus est*, non ita esse accipiendum, vt per pollicitationẽ obligetur fideiussor fauore dotis: sed potius quod tunc inducatur constitutum: nam si pro aliquo iam obligato masculus, vel fœmina constituat se soluturum, iure cõmuni tenetur actione de constituto. *§. de constituta. Institut. de actio.* & quamuis fœmina pro alio constituens iuuetur Velleiano *l. fin. C. ad Velleianum.* hoc tamẽ fallit fauore dotis: quia tamen hæc responsio nimis restringit generalitatem, *d. l. fin. C. ad Velleian.* verius est, fauore dotis plura specialia posse concurrere, vt supra probauimus. Adde, quod & *ex dict. l. fin.* aliud colligitur speciale, scilicet, quod licet ille, qui tenetur tradere, non cogatur rem præcise præstare *l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. ȷ. de verb. oblig.* tamen fauore dotis cogitur præcise tradere, *vt colligitur ex d. l. fin. ibi: Omnimodo compellatur. notat Nouellus de dot. 7. part. 4. specials. Iason. l. stipulationes non diuiduntur. num. 35. ad fin. ȷ. de verbor. obligat. Parpal. hic num. 21.* Neque est omittendum illud, quod probat *d. l. fin.* scilicet, maritum expellere posse vxorem a domo, & mutua cohabitatione, si dos promissa non solui-
tur: † notauit gloss. authent. *de non eligendo secundo* 55
nubentes. verb. onera. collat. 1. & videtur text. *cap. per vestras. de donat. inter virum. & ibi notarunt Ioan. Andr. Hostiensis, Collectar. & Panorm. num. 4. & 9.* quam sententiam probat etiam Palac. *dict. c. per vestras. 3. notabil. in princ. aut. 2. Bald. c. quemadmodum. nu. 8. de iureiuran.* quod tamen raro faciunt nisi homines miseri. *Franc. Marcus decis. 732. n. 4. in 2. part. Natta consil. 15. nu. 9. lib. 1. Petrus Gregorius in syntagmate iuris, libr. 9. c. 19. num. 3 & plures quos refert Lara. l. si quis a liberis. §. si quis ex his. n. 51. infr. de liber. agnoscen.*

ratæ dotis; quia in his terminis a pari procedũt dos data. & confessata. l. pecunia. C. de solut. & ita Fulgos. cons. 216. col. 2. Quare cum exceptio non numeratæ dotis opponi non possit, quando præcessit promissio dotis, & subsequitur dotis receptæ confessio, l. in contractibus. §. 1. C. de non nu. pecu. dos cõfessata trahetur retro, & ab initio conuentionis videbitur hypotheca contracta, iuxta decisionem. d. l. 1. quod post Angel. de Periglis. in terminis tradit Nouell. de dote. 10. par. n. 18. & Afflict. decis. 402. n. 14.

Postremo notabis, quod dum d. l. 1. ĩ. qui potior. in pignorib. habeantur. probat in specie ibi pposita esse attendendũ tempus promissæ dotis, debet hoc intelligi, quando eo tempore contractum fuit matrimonium; alias non tempus promissionis, sed tempus contracti matrimonii considerandum est: quia cum agatur de dote, & illa sine matrimonio nõ possit subsistere, l. 3. ĩ de iure dotium. l. si cõstante. j. eo. ante matrimonium cõtractum, nulla potest censeri obligatio ratione dotis, & ita Nouell. de dote. 10. part. nu. 37. Negus. de pignor. 4. memb. 2. par. nu. 79. Quare dum text. l. vnica. 6. & vt plenius. C. de rei vxor. actio. probat, tacitam hypothecam induci, tam in dote data, quam promissa, intelligendum est, ꝙ in dote promissa, quoad effectum prælationis non attenditur tempus promissionis, sed potius tempus contracti matrimonii, vt constat ex supra traditis, & ita Bar. l. assiduis. nu. 5. C. qui potior. in pignorib. Fulgos. cons. 216. num. 1. Alia de materia huius tacitæ hypothecæ, vide per Nouell. de dote. 6. part. speciali. 7. Negus. de pignor. 4. memb. 2. partis. a num. 24. & per Gregorium. l. 23. tit. 13. part. 5. in gloss. 2. Et hæc de tertio dotis priuilegio.

Succedit igitur Quartũ dotis priuilegium, quod præscribitur, l. cum post. 70. §. gener. supr. de iure dot. ex qua gl. hic, verb. semper. duo collegit specialia fauore dotis inducta. Primum, quod promissio dotis potest conferri in arbitrium soceri dotẽ promittentis. Secundum, ꝙ promissio incerta dotis, valida censetur: de vtroque speciali separatim nobis agendum est.

Ad declarationem autem primi specialis præmittendum est, regulam esse iuris ciuilis, non posse
35 poni in voluntate debitoris, † vtrum debeat, l. 3. supr. de eo quod certo loco. repugnat enim hoc essentiæ obligationis, quæ necessitate astringit, in princip. Instit. de obligation. Et hinc est, quod promissio facta sub conditione, Si promissor voluerit, nulla censetur. l. sub hac. 7. infr. de action. & obligation. l. stipulatio non valet. 17. & l. centesimus. 46. §. fin. infr. de verbor. obligation. omnis enim conditio repugnans substantiæ actus, illum vitiat. c. fin. de cond. appos. Et eadem ratione in contractu vltro citroque obligatorio, non potest substantia contractus conferri in voluntatem vnius ex contrahentibus; quia in effectu videretur pendere ab eius voluntate, vtrum debeat. l. in vendentis. C. de contrahend. emtion. & ibi Paul. numer. 2. Quod procedit, etiam si substantia contractus cõferatur in voluntatem vnius ex contrahentibus, per verba sonantia in arbitrium boni viri. l. quod sæpe. 35. §. 1. supr. de contrahen. emtione. vbi pretium non potest poni in arbitrio emtoris; quia pretium est de substantia venditionis §. pretium. Instit. de emtion. & venditio. Et ita hanc conclusionem posuit gloss. 1. in vendentis. C. de contrah. emt. & ibi Paul. nu. 2. glo. l. in personam. 23. §. 1. j. de reg. iur. & asserit receptam. Iaf. l. centesimus. §. fin. nu. 6. in fine j. de verb. obl. Anton. Gómez. l. Tauri. 31. n. 2. Octauian. decis. Pedem. 111. nu. 5. Quod tamen mirum videtur; neque enim substantia contractus hoc casu videtur pendere ex voluntate contrahẽtis, cum ipso nolente arbitrari, ad boni viri arbitrium recurratur. l. si quis arbitratu. cum ibi notat. j. de verb. oblig. Vnde licet legatum nõ possit conferri in voluntatem heredis, l. senatus. §. legatum. j. de legat. 1. tamen in eius arbitrium valide conferri potest. l. fideicommissa. 11. §. quanquam. j. de leg. 3. Ergo idem videbatur recipiendum in contractibus: & videtur expressum. l. hæc venditio. 7. in fin. ĩ. de contrah. emt. Super qua difficultate reliquit cogitandum Bart. l. centesimus. §. fin. nu. 7. j. de verbor. obligation. Et quamuis Iason ibi. nu. 11. ad finem. conetur respondere, tamen eius responsio non bene adaptatur nostris terminis. Vera ergo responsio colligitur ex traditis per Angel. & Imol. col. pen. l. centesimus. §. fin. infr. de verbor. obligat. quod ideo non valet contractus, quando illius substantia confertur in voluntatem vnius ex contrahentibus, quia verisi-
mile est, quod is nõ arbitrabitur, † ne incidat in ob- 36
ligationem: vnde respectu illius adhuc militat ratio. l. 3. ĩ. de eo quod certo loco. Et si dicas, quod saltem valebit eo respectu, quod parte nolente arbitrari, recurretur ad boni viri arbitrium, respondetur, id minime verum esse; quia vt in cõtractibus recurratur ad arbitriũ boni viri, requiritur, quod certa persona sit expressa, alias non valet contractus, quasi omnino incertus. l. si merces. 25. in princ. sup. locati. vbi gloss. rationem reddit, quam ibi sequitur Salyc. et. & l. in vendentis. n. 3. C. de contrah. emt. quamuis diuersum sit in vltima volũtate, cuius fauore valet dispositio collata in arbitrium incertæ personæ. l. 1. iuncta gloss. inf. de leg. 2. & ibi Bart. nu. 11.

Neque repugnat, l. hæc venditio. 7. ad fin. de contrah. emt. neq; enim loquitur, quando substantia actus confertur in arbitrium vnius ex contrahentibus, sed quando confertur quid accidentale. Neq; enim iuris rationes patiuntur, vt propter defectum accidentis dispositio principalis irritetur, l. quod per manus. infr. de iure codicillo. & in specie Iason. l. centesimus. §. fin. nu. 11. ad finem. infr. de verb. obligat. imo non obstante defectu accidentis, contractus principalis habetur pro perfecto. Bart. l. si quis arbitratu. nu. 2. j. de verbor. obligat.

Ex quibus ita præmissis iam clare colliges specialitatem dotis in hac materia: nam dicendum est, ꝙ prout in vltima voluntate valet legatum collatum in arbitriũ heredis. & sic debitoris. l. si sic. 78. in princip. infr. de leg. 1. & ibi Iason. nu. 3. l. fideicommissa. 11. §. quanquam infr. de legat. 3. sic etiam fauore dotis, eius quantitas potest conferri in arbitrium promissoris, & sic debitoris, d. l. cum post. § gener. & l. 3. C. de dotis promissio. quamuis diuersum sit in omnibus aliis contractibus, vt supra diximus: & ita explicat Bart. hic nu. 14. Bologne. nu. 138. Iaf. l. si sic. nu. 3. infr. de leg. 1. Et eadem ratione, quamuis substantia contractus non possit cõferri in arbitriũ incertæ personæ, l. si merces. 25. in prin. ĩ. locati. tamen valebit dos collata in arbitriũ incertæ personæ, prout valet dispositio vltimæ voluntatis collatæ in arbitrium incertę personæ, vt supra diximus, & ita gloss. 1. in fin. d. l. si merces. Imol. l. centesimis. §. fin. col. pen. ad medium. j. de verbor.
oblig. Reminald. cons. 83. nu. 4. lib. 1. † Hoc tamen pri- 37
mum speciale ita explicatũ duas recipit declarationes. Prima ponitur a Bald. Nouell. de dote. 6. part speciali.

eiali.8. & *hic n.110. Camill.nu.137.* vt procedat, quando sola quantitas dotis confertur in arbitrium promissoris, & sic debitoris; nam si tota substantia contractus in illius conferatur arbitrium, ita vt ab eius arbitrio videatur pendere, vtrum debeat, tunc non valebit actus etiam fauore dotis, iuxta regulam. *l. quod sepe.35.§.1.supr. de contrahend. emtion.* & rationem text. *l.in vendentis.Cod.eodem titul.* Sed non placet hæc declaratio, propter generalitatem, *dicta l. cum post.§.gener.* & quia Doctores in hac materia æquiparant, vel totum contractum conferri in arbitrium vnius ex contrahentibus, vel aliquid, quod sit de substantia illius. *Bartol. l.centesimus.§.final. numer.7. & ibi alii.infr. de verborum obligation.* Prout igitur hæc duo æquiparantur, quando agitur de inualiditate actus, pariter etiam debent æquiparari, quando agitur de actus validitate. *& ita Vincent. hic numer.47. cui adde Paul. l.si quis arbitratu. numer.5. & ibi Iason. numer.10. infra. de verborum obligationibus. Menoch. consil.93.numer.33. libro 1.*

Neque obstat ratio Bald. Nouelli, quia quando substantia dotis cõfertur in arbitrium promissoris, non est verum dicere, quod pendeat ab eius voluntate, vtrum debeat; quia fauore dotis, ipso nolente arbitrari, tenebitur præstare id, quod vir bonus arbitrabitur, prout in legato probat. *l. fideicommissa.11.§.quanquam.infr.de legat.3.* Plane in hoc articulo dos, & legatum æquiparantur. *Bart.l.post dotem.nu.9.infr.eod.*

Secunda declaratio sit, vt quamuis valeat promissio dotis collata in arbitrium promissoris, non tamen valebit, si conferatur per verba sonantia liberam voluntatem: talis enim promissio non valebit, etiam fauore dotis, iuxta regulam generalem *l.sub hac.7.infr. de actio. & obligatio. & ita Bald. Nouellus hic num.110. Socin.nu.52. Ripa nu.97. Paris.nu.142. Socin. iun.nu.215. Bologn. num.139. Nouellus de dote.6.part.priuileg.8.* Et facit vrgenter, quia legatum collatum in arbitrium heredis, & sic debitoris, valet, vt supra dictum est: & tamen nõ valet, si conferatur in liberam eius voluntatem. *l.senatus.§.legatum.infr. de legat.1.* Ergo idem dicendum est in dote, iuxta æquiparationẽ, de qua supra. Item expenditur, *l.3.C.de dotis promissio.* vbi dicitur, ideo valere promissionem dotis collatam in potestatem promissoris; quia partes vsæ fuerant verbis sonantibus arbitrium boni viri; quasi aliud esset, si verba sonarent liberam voluntatem: item quia si valeret prædicta promissio, posset promissor iniquum æquo præferre, dummodo dolus absit. *l.creditor.§.Lucius.supr.mandati.* & sic omnino penderet ab eius voluntate, vtrum debeat, aduersus regulam. *l.3.su-*
38 *pra.de eo.quod certo loco.* † Contrariam nihilominus sententiam, imo valere dotis promissionem, etiam collatam in meram promittentis voluntatem, tenet Cyn. *l.3.in fine.Cod.de dotis promissio.quem sequitur Bald. hic columm. penultim. ad finem. Alexand.numer.28. Vincent. numer.47. Crotus num.93. Camillus numer.135. Corrasi. dict. l. qui liberos. numer.164. & hic 2. lectura.num.17. Rogerius de dote.§.8. numer.4.*

Pro qua opinione primo adducitur, quod pater videtur se obligare eo modo, & respectu quo ius eum obligat, *l.final.C.de dotis promissio.* Pater autem obligatur dare dotem secundum facultates suas. *l.si filia.infr. de legat.3.* Ergo eodem modo debet videri obligatus, & consequenter nihil interest, per quæ verba promissio sit concepta.

Secundo, quia quãdo quis tractat de damno vitando, & committit se voluntati alterius, intelligitur se commisisse, tanquam bono viro, *gloss. l.penultim.supr.de arbitr.* sed maritus respectu dotis videtur agere de damno vitando. *l.final.§.1.infr. quæ in fraudem creditor.* Ergo licet promissor vsus fuerit verbis sonantibus liberam voluntatem, accipicntur tamen pro arbitrio boni viri, & consequenter semper debet valere prædicta promissio.

Tertio expenditur. *l.3.C.de dotis promiss.ibi: Quodcunque arbitratus fuisset*; quæ verba æquipollent verbis importantibus meram voluntatem, propter naturam illius dictionis vniuersalis, *Quodcunque*: vt probat Ruyn. *cons.133.nu.3.lib.2. Exea. c.1. de constitut.nu.389.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione, quæ sine dubio verior est.

Neque obstant rationes supra adductæ pro contraria sententia: nam ad primam respondetur, argumentũ concludere, quando essemus in dubio: ceterum quando verba sunt clara, importantia liberam voluntatẽ, non est ab illis recedendum. *l.non aliter.ff.de legat.3.* & propter illa videtur recessum a dispositione legis. *l.fin.C.de pact.conuent.*

Non obstat secundum de auctoritate gloss. *l.pen.ff.de arbitr.* quia licet Alex *hic num.28.* ex ea colligat, quod vbi agitur de damno vitando, committens se voluntati alterius, non videtur intelligere de mera voluntate, sed de regulata arbitrio boni viri, & ita etiam Alex. *l.postulante.in prin.n.9.ff.ad Trebel. Gerar. sing.6. Goz.ad.l.pen.n.6. C. de pact.* tamen hoc axioma ita generaliter conceptũ, non est verum, & confunditur per *l.creditor.§.Lucius.ff.mand.* vbi qui mandatum dedit, vtiq; agit de damno vitando, & tamẽ ibi verbum, *Voluntas*, accipitur in propria significatione: & ideo verius resoluendum est doctrinã *gl.l.pen.ff.de arbit.* tantũ admitti posse in terminis, in quibus loquitur, quando scilicet quis cõpromisit in offensum, vt iudicaret de eo sicut vellet: nam cum tanquã in iudicem consentiat, de boni viri arbitrio videtur intellexisse: nam iudex vir bon' dicitur *l.cetera.§.1.supr.famil.ercisc.l.continuus.§.cum ita.& ibi Bar.inf.de verb.obl.* † Et hac ratione in specie inquit Imol. *c.si-* 39
gnificauerunt.in fin.de testib. quod propter qualitatẽ iudicis, verba ad eum relata, semper accipiuntur pro arbitrio boni viri, quamuis ad alium relata meram voluntatem importarent. *sequitur Dec. l.in actionib.nu.11.in fine sup. de in litem iuran.* & quãuis Menoch. *lib.1.de arbitr.q.7.in princ.* dubitet de hoc dicto, tamen in terminis gloss. *d.l.pen.supr.de arbitr.* omnino admittendum est. Cum enim compromissum sit in ipsum offensum, necessario verba accipienda sunt de arbitrio boni viri, ne alias quis inueniatur Iudex in caussa propria, contra regulam. *l. vnica. C. ne quis in caussa. & d.l.pen.ff.de arbitr. & in specie aduertit Panor.c.contingit.el.1.ante nu.1.de sent.excom.* Quinimo, & in omnibus compromissis idem esse admittendũ, quãdo agitur de alicuius tertii præiudicio, concludit Bald. *c.Quintauallis.in fin. de iureiur. Dec.c.1.in 2.lect.nu.21.ad fin.de constit.*

Non obstat tertium *de l.3.C.de dotis promissio.* quia text. ille tãtum dicit, quod vbi promissio confertur in arbitriũ, præstabitur, quod vir bonus arbitrabi-

tur,quodcũque ſit,id eſt,ſiue magnum, ſiue paruũ:
ſed quando verba ſonant in liberam voluntatem,
tunc etiam minimum præſtari poteſt,quãtumcun-
que vir bonus cõtrarium arbitretur: *arg. l. cum qui-
dam. infr. de leg. 2. & ideo tunc promiſſio inualida cenſe-
bitur.* Inuenio tamen quod Socin. iun. *hic nu. 216. ad
fin.* concordat opiniones hoc modo: quod ſi ille, qui
promittit per verba ſonantia meram voluntatem,
alias tenebatur dotare ex diſpoſitione legis, valebit
promiſſio; quia videtur intellectum de ea dote, ad
quã lex eum obligat, *l. fin. C. de dotis promiſſio.* & con-
ſequẽter ad eam, de qua *l. ſi filia. ff. de leg. 3.* ſed ſi ſpon-
te promiſit prædicto modo, cum ad dotem præſtã-
dam nullo modo teneretur, non valebit promiſſio
collata in meram volũtatem promiſſoris: quã con-
cordiam prius poſuit Rip. *hic n. 97. & probarunt Al-
ciat. nu. 107. Corraſ. d. l. qui liberos. nu. 181.* Pro quibus
facit, *gl. l. pen. ſupr. de arbitr.* intellecta, vt per Couar.
reſol. lib. 2. c. 13. nu. 1. ſcilicet, quod procedat, quando
quis commiſit ſe volũtati alterius, ſuper re incerta,
atq; variabili: tunc enim videtur intellectum de ar-
bitrio boni viri: quod optime conuenit noſtro cã-
ſui, quia dos ex ſe res incerta, & variabilis cenſetur.
*Bal. l. fin. n. 8. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit. & au-
then. res quæ. n. 14. C. communia delegatis.* Sed non pla-
cet hæc concordia, quia confunditur *per l. cum poſt.*
40 *70. §. gener. ff. de iure dotium.* † vbi agitur de patre obli-
gato per legem dotare; & tamen, vt valeat promiſſio
collata in eius poteſtatem, exiguntur verba ſonan-
tia in arbitrium boni viri.

Neque obſtat gloſſ. *l. penult. ſupr. de arbitr.* intel-
lecta vt ſupra, quia in primis reſpondetur, quod ea
admiſſa, ſequeretur, quod ſi quis non obligatus do-
tare, promiſit dotem per verba ſonantia in meram
volũtatem, vtique valeret promiſſio, quia verba in-
telligerentur de arbitrio boni viri; quia ſemper mi-
litat ea ratio, quod dos res ſit incerta & variabilis:
& tamen hoc caſu contrarium admittunt, qui di-
ſtinctionem ſupra relatam ſequuntur. Item termi-
ni ſunt diſpares: nam gloſſa loquitur, quando de-
bitor committit ſe voluntati creditoris; quia tunc
veriſimile eſt, intellexiſſe de arbitrio boni viri: nos
autem loquimur, quando ipſe debitor in propri-
am voluntatem promiſſionem contulit, videtur
enim tunc receſſiſſe ab obligatione legali, & tan-
tum voluiſſe ſe obligare eo modo, quo verba ſo-
nant, a quibus in dubio non eſt recedendum. *l. non
aliter. infr. de leg. 3.* Ex quibus cauendum eſt a Ri-
pa hic *num. 97. ad finem.* dum tenet, quod ſi eſſentia
obligationis dotis conferatur in meram volunta-
tem extranei, puta ſi extraneus promiſerit dotem, ſi
voluerit, intelligetur promiſiſſe dotem arbitrio
boni viri, & conſequenter valebit promiſſio. *l. 3. C.
de dotis promiſſio.* quæ tamen potius probat contra-
rium, & contrarium eſſe verius conſtat ex ſupra
traditis. Cauendum etiam eſt a Socin. iuniore hic
num. 216. ad medium. dum tenet, quod ſi pater pro-
miſerit dotem, ſi velit, & nihil, vel quid minimum
dare voluerit, recurretur ad arbitrium boni viri;
quia cenſetur eſſe in dolo; qui dolus ſemper cen
ſetur excluſus, *l. creditor. §. Lucius. ſupra. mandati.*
nam id etiam confunditur ex ſupra traditis: neque
dolus poteſt conſiderari in eo, qui vtitur iure ſuo,
l. iniuriarum actio. ff. de iniuriis. & imputet ſibi ille, qui
tali promiſſioni acquieuerit. *arg. l. cum donationis.
C. de tranſactio.*

Secundum ſpeciale, quod colligitur *ex dict. l. cum
poſt. §. gener.* illud eſt, Quod valeat promiſſio dotis
ſimpliciter facta, etiam detracto arbitrio boni vi-
ri: quæ verba duplicem ſenſum recipere poſſunt.
Primus eſt, quod licet, quando diſpoſitio confer-
tur in arbitrium alterius, & ille nolit, vel non poſ-
ſit arbitrari, exſtinguatur diſpoſitio, neque ad alte-
rius arbitrium recurratur, *l. ſi quis arbitratu. 43. infr.
de verbor. obligation. l. final. Cod. de contrah. emtio.* ta-
men ſpeciale eſt fauore dotis, vt ſi quantitas dotis
conferatur in arbitrium alterius, & ille nolit, vel
non poſſit arbitrari, non exſtinguetur diſpoſitio,
ſed recurretur ad alterius boni viri arbitrium: † ita 41
intellexerunt Bald. Nouellus *hic num. 212. Crot. nu-
mer. 93. Bolognet. num. 142. Baptiſta de priuilegiis dota-
libus, centuria 1. num. 4. Socin. l. ſi quis arbitratu. nu-
mer. 27. & ibi Iaſon. num. 10. infr. de verbor. obligation.
Nouellus de dote. 6. part. priuilegio. 9. Socin. conſil. 57.
num. 8. lib. 1. Hyppolit. Riminal. in princip. nu. 62. Inſtit.
quibus alienar. licet. quem vide, & Pontan. hic nu. 57.
Socin iunior conſil. 141. num. 9. lib. 1. Menoch. libr. 1. de
arbitrar. quæſtion. 68. nu. 39. & conſil. 93. num. 11. libr. 1.
Couarruuias practicarum, cap. 28. num. 1. verſicul. pri-
mum.* Et hunc eſſe verum & Germanum intelle-
ctum. *dict. § gener. aſſerit. Socin. iunior l. ita ſtipulatus.
num. 206. infra. de verborum obligationibus. Alciatus
cap. 1. numer. 2. de præſcriptio.* Sed vtique is intelle-
ctus, neque literæ conuenit, neque ſimpliciter
eſt in ſe verus: Nam *in dicto §. gener.* exprimuntur
duo caſus. *Primus*, quando dos fuit promiſſa ar-
bitrio ſoceri. *Secundus*, quando promiſſa fuit de-
tracto arbitrio, id eſt, ſimpliciter, nulla facta men-
tione arbitrii, & hoc ſecundo caſu dicit, promiſ-
ſionem incertam dotis valere, quamuis legatum rei
incertæ valere non ſoleat; & ſic non agit de caſu,
vtrum de ſocero nolente arbitrari recurratur ad
alterius arbitrium, vt prædictus intellectus præ-
ſupponit, & in ſpecie aduertunt Socin. *hic num. 53.
Robertus libr. 4. ſententiar. cap. vltimo. & Menoch.
lib. primo de arbitra. quæſtion. 68. num. 41.* item *dict §.
gener.* loquitur, quando dos fuit collata in arbi-
trium promiſſoris, vnde quamuis probaret, quod
tunc ſocero non arbitrante, poſſet recurri ad alte-
rius arbitrium, non tamen bene ex eo colligere-
tur, quod ſupra dictum eſt: cum certum ſit, quod
quando diſpoſitio confertur in arbitrium promiſ-
ſoris, & ille nolit arbitrari, quod tunc in eius præiu-
dicium conditio habetur pro impleta. *l. iure ciuili.
infr. de condition. & demonſtr.* & eſt expreſſum, *l. hæc
venditio. 7. ſupr. de contrah. emtio. tradit Bart. l. ſi quis
arbitratu, nu. 2. infr. de verbor. obligat.* & tamen quan-
do diſpoſitio cõfertur in arbitrium tertii, & ille no-
lit arbitrari, conditio habetur pro defecta, & con-
ſequenter diſpoſitio corruit, neque ad alterius re-
curritur arbitrium. *l. final. C. de contrah. emtio. & in
ſpecie Iaſo. l. ſi quis arbitratu. nu. 10. infr. de verbor. obli-
gat.* Vnde etiam in ſimili videmus, quod ſi fuerit le-
gatum relictum ſub conditione, Si Titius fuerit ar-
bitratus; & ille nolit arbitrari. exſtinguetur legatũ,
quaſi deficiente conditione, *l. 1. in princip. infr. de le-
gat. 2. & ibi tradit Bart. num. 9. Alexand. col. 1.* tamen
ſi legetur ſub conditione, *Si heres arbitratus fuerit*;
eo nolente arbitrari, debebitur legatum, quia cõdi-
tio fictione iuris habetur pro impleta, ex regula. *l.
iure ciuili. infr. de condit. & demonſtr.* † *tradit Bart. l. ſi* 42
quis arbitratu. nu. 2. & ibi Socin. nu. 22. infr. de verb. obl.

Quæ

Quæ distinctio etiam in dote videtur admittenda, iuxta æquiparationem, quam facit Bart. l.dotem. nu.9.ff.eod. Addendo tamen, quod si promissor dotis, vel etiam heres, qui debebat arbitrari, decesserunt, antequam constituerentur in mora arbitrandi, tunc quasi deficiente conditione extinguetur promissio, & legatum; quia deficit ratio de qua supra, & consequenter debet induci regula. l. final. C. de contrah. emtio. tradit Paul. dict. l. si quis arbitratu. nu. 8. Costa Selectarum lib.1.cap.22.nu.4. Et vltra alios aduerto, supra tradita procedere, quando conditionaliter in arbitrium alicuius confertur dispositio: quod si conditionaliter non conferatur, vt quia dictum sit, Promitto dotem arbitrio Titii; quocunque modo ille non arbitretur, recurretur ad arbitrium alterius; vt in vltima voluntate probat. l.1. in 2.part.ff.de legat.2. Vnde idem in dote videtur recipiendum, iuxta supra tradita, & in specie Bald. l.3.nu.1. C.de dotis promissio. eritq; speciale fauore dotis: nam d.l.1.in 2.part. non habet locum in contractibus, sed in illis prædicta verba conditionē inducunt, vt colligitur ex l.final.C.de contrahen.emtio. & ibi notat Bal. nu.3. tradit Bar. l.si quis arbitratu. num. 3.ff.de verbor. obligat. & ibi Paul. nu.8. Iason.nu.17. qui asserit receptum: quibus adde Bar. l. 1. nu.9. infr. de leg. 2. & ibi Peral.nu.92. Quæ tamen explicatio nunquam mihi placuit, quia d.l.1. in 2.part. ea ratione procedit, quod testator nulla expressa quantitate dixit se legare pupillo arbitrio tutoris: quæ verba potius referuntur ad quantitatem legati declarandam, quā ad verbum, Lego, inductiuum dispositionis, & ideo in illis terminis legitum non censetur conditionale, vt ibi explicant Alberic. & Alex. nu. 2. quod, datis eisdem terminis, etiam in cōtractibus procedet. Sed si in terminis dict. l.1. in 2. part. ponas, quantitatem legati fuisse expressam, vt quia testator dixit: Lego centum pupillo arbitrio tutoris: eum tunc arbitrium non possit referri ad quantitatem declarandam, quia iam declarata erat, necessario referendū est ad verbum, Lego, inductiuum dispositionis, & sic eo casu conditionem inducet, arg. d. l.final.C.de contrah. emti. & ita expresse declarant Imol.d.l.1.col.4.inf. de legat.2. Ang. de Periglis col.7. Peral. nu.29. Costa Se-
43 lect.lib.1.c.21.n.3. † Atque ita datis paribus terminis, quoad hæc, nulla est constituenda differentia inter contractus, & vltimas voluntates, quidquid supra allegati contrarium præsupponant: Quoad autem nostram quæstionem principalem, ego verius existimo, quod in dote, si ille, cuius arbitrio dos commissa fuit, quacunque ratione non arbitretur, semper debeat recurri ad arbitrium boni viri, vt etiam magis Communis vult: & vltra alios primo comprobatur ex ratione Paul. Castr. cons. 11. num. 3. lib.1. quod dos incerta, etiam detracto arbitrio, valet. d.§. gener. & Iudex tanquam bonus vir declarabit quantitatem: Ergo idem erit, si arbitrium ex post facto deficiat. l.pen.ff. de condict. sine caussa. Item quia contracto matrimonio maritus sustinens onera matrimonii remaneret deceptus, si promissio censeretur extincta, propter arbitrium non adhibitum, vt cōsiderat Bald. l.final.num.11. C.de sentent. quæ sine certa quant. Plane quando res nnn est integra, & alter remaneret deceptus, & in damno versaretur, si tertius non arbitratur, semper recurritur ad arbitrium boni viri. Paul.l.si merces.in princ.ff.locati. Ias.l.si quis arbitratu.nu.12. & ibi Soc.nu.27.infr.de verb.oblig. Paris. cons.30.nu.36.lib.1. Curt.iun.cons.36.num.1.& 7.& alii adducti per Menoch.lib.1. de arbitrar. q.68. & 48. & cons.93. nu.23. lib.1. quibus in terminis adde Bal. l.final. n.13.C.de sent.q̄ sine cert.quant.& rationē eiusdem Bal. l.fin.n.7. C.de contrah. emtio. Illud certum est, quod si contracto iam matrimonio promittatur dos arbitrio tertii; si ille non arbitretur, indistincte recurretur ad arbitrium boni viri: quia quando contractu iam firmato, aliquid promittitur arbitrio tertii; si ille non arbitretur, semper recurritur ad iudicis arbitrium. l.domum.57.ff. de contrah. emt. Bart. d. l.si quis arbitratu.nu.4. & ibi Paul.num.6. & communem asserit Ias.ibid.nu.19. Ergo a fortiori in dote idem recipietur. Bald.d.l.final.nu.13.C.de sentent.quæ sine certa quant. Socin.d.l.si quis arbitratu.nu.14. vbi Opizon. nu.51. aduertit, in his terminis nihil speciale esse in dote; quia datis paribus terminis, idem recipietur in quocunque contractu, vt constat ex supra traditis: Ceterum si ante cōtractum matrimonium promissio dotis prædicto modo concipiatur, speciali fauore dotis recurretur ad arbitrium boni viri, vt supra diximus. Item & illud certum est, quod ille, cuius arbitrio dos commissa fuit, poterit arbitrium suum explicare etiam soluto matrimonio: † resoluit 44
Ias. l.si donaturus.§.final.nu.5.ff. de condict.ob caussam. Roland.de lucro dotis.q.88.Socin.iun.cons.35.n.18.lib.1. Menoch.cons.93.n.45. lib.1. Præterea & illud certum est, quod si marito concessum sit hoc arbitrium, & ipse decedat antequam arbitretur, non recurretur ad alterius arbitrium: & imputet sibi maritus, qui dum vixit, arbitratus non est. Bal. l.3.nu.1.C.de dotis promissio. Roland. de lucro dotis.q.89.

Vltimo ad complementum istius articuli duo addenda sunt. Primum est, quod licet in contractibus, si dispositio conferatur in arbitrium, vel volūtatem tertii, ea dispositio censeatur extincta, si tertius decedit antequam arbitretur. l. centesimis. 46.§. final.ff.de verb.obligat. Id tamen non procedet fauore dotis, sed eius fauore inducetur decisio l.vxorem.39. §.Scæuola.infr.de legat.3. Fauorabilis enim interpretatio, quæ ibi admittitur fauore vltimæ voluntatis, admittetur etiam fauore dotis. Bart.l.post dotem.nu. 9.infr. eod. Nouellus de dote. 6.part. priuilegio. 9.in fine. Item addendum est, prædicta procedere, quando agitur de dote promissa: nam si agatur de augmento dotis, quoad illud non est recedendum a regula, l.si quis arbitratu.infr. de verbor.oblig. quia in augmento dotis cessat fauor, de quo supra, cum mulier iam sit nupta & dotata, & ita Paul.cons.11.nu.3.lib.1. Socin. iunior hic nu. 223. & cons.15.in fin.lib.1.Curt.iun.consil. 36.nu.11. Roland.de lucro dotis.quæst.88.nu.5. Et quamuis Menoch.cons.93.a nu.11. lib.1. contrarium teneat, tamen eius opinio tantum admitti potest, quando dos data erat valde modica, ita vt sola prima dote maritus verisimiliter vxorem nō duxisset, nisi sperasset dotis augmentum: tunc enim, ne maritus remaneat in damnn, & promissor locupletetur cum aliena iactura, recurretur ad arbitrium boni viri, per ea, quæ tradit Soc. cons.44.nu.9. lib.1. & Paris.cons.132. nu. 3. lib. 4. Et hæc de primo sensu dict.l. cum post.§. gener.

Succedit igitur secundus principalis sensus d.§. gener. vt scilicet probet, quod licet cōtractus incertus ratione quantitatis non valeat. l.truccum. l.ita stipulatus.infr. de verb. obligat. Item neque valeat contractus, neque legatum incertum ratione rei. l.si de-

mer.74.infr.de legat.1. Tamen ſpeciale eſt fauore do-
tis, quod promiſſio dotis incerta valeat, quantum-
cunque nulla ſit facta mentio, quod ea incertitudo
declaretur alicuius arbitrio: quem intellectum aſſi-
gnauit gloſſ. *hic verb. ſemper. Bart. n.14.* & receptum
eſſe intellectum aſſerit Socin. *nu 53. Socin. iun. n.218.*
Bolognet. nu.142. extollit Baptiſt. de priuil. dotalib. cent.
45 *1. nu.3. Dec. conſ.536. nu. 10.* † *Nouellus de dote 6. part.*
priuileg.11. Socin. iun. l. ita ſtipulatus. nu 95. infr. de ver-
bor. obligation. Peralta. l.1. nu.26. infr. de legat.2. Ari-
ton. Gomez. l. Tauri.50. num.19. Ex pari ratione lega-
tum incertum dotis dandæ valebit, *Afflict. deciſ.*
371. numer. 1. & deciſio 337. numer. 9. late Menoch.
conſil. 292. a numer. 9. libro 3. quamuis legatum in-
certum dotis reſtituendæ, non deſignata quantita-
te, inualidum cenſeatur. *l. ſi non deſignata. C. de falſa*
cauſſa adiect. legato. Vincent. hic nu. 42. & notabiliter
proſequitur Menoch. d. conſ.292. a num.13. lib.3. Sed
aduerſus hunc communem intellectum nimis vr-
get. *l.1. Cod. de dotis promiſſio.* vbi clare probatur, pro-
miſſionem incertam dotis non valere. Pro concor-
dia laborant Scribentes: communiter tamen tene-
tur concordia gloſſ. final. *d. l.1. C. de dotis promiſſio. &*
gloſſ. d. §. gener. verb. placuit. quod *in d. l. 1.* promiſſio
dotis fuit facta per pactum nudũ; ne igitur duplex
ſpeciale concurrat circa idem, ſcilicet, quod pro-
miſſio dotis facta per pactũ nudum, efficaciter ob-
liget, contra regulam, *l. iuris gentium. §. igitur nuda.*
ſupr. de pact. item quod dotis promiſſio incerta va-
leat, contra regulam, *l. ita ſtipulatus. ff. de verbor. obli-*
gation. inualida cenſetur ea promiſſio dotis incerta.
Ceterum *in d. §. gener.* promiſſio fuit facta per ſti-
pulationem, & ſic cum vnum tãtum ſpeciale inter-
ueniat, ſcilicet, quod dos incerta valeat, valida cen-
ſetur ea promiſſio: quam concordiam dicunt rece-
ptam Bart. *l.1. C. de dotis promiſſio. & ibi Salyc. num. 2.*
Jacob. l. licet. §.1. nu.2. ſupr. de iur. dotium. Iaſ. l. lecta. nu.
5. ſupr. ſi certum petat. & defendit Vincent. hic num.4.
& Rum. l. ita ſtipulatus. 1. lectur. nu.23. infr. de verbor.
obligat. Et iuxta hanc communem concordiã vul-
go allegatur, *d. l.1. C. de dotis promiſſio.* ad illud axio-
ma, quod duo ſpecialia circa idem non poſſunt cõ-
currere, *vt ibi per Salycet. num.3. de qua multa tradit*
Iaſon. l. ſi is qui. nu.399. infr. de vſucapio. Euerard. loco.
98. Felyn. cap. cum M. nu. 10 de conſtit. Tiraquell. de
conſtit. 5. limitatio. Mandoſius reg.1. Cancellariæ. quæſt.
6. a nu.8. & nu.11. Celſus conſ.1. num.15. Ceterum hanc
communem concordiam improbat Socin. *hic nu.*
52. ad finem. ea ratione, quia non eſt verum in caſu
dict. l. 1. Cod. de dotis promiſſio. promiſſionem fuiſſe
factam per pactum nudum, vt communis con-
cordia præſupponit: nam imo fuit concepta per
ſtipulationem: quia *in dict. l. 1.* dicitur, eam dotem
in inſtrumento fuiſſe promiſſam. Plane vbi ver-
bum, *Promitto,* reperitur in inſtrumento, in dubio
intelligimus eam promiſſionem per ſtipulationem
46 fuiſſe factam. † *§. ſi ſcriptum Inſtit. de inutilib. ſtipu-*
latio. l.1. C. de vſuris. ſubſcribit Crot. hic nu.96. Socinus
iunior num.218. ad finem. Alciat. num. 113. Bolognet.
nu.143. Duaren. lib.1. diſput. cap.56. & ante eos eodem
vtitur argumento Alexand. *l. ſciendum. nu. 2. infr. de*
verbor. obligat. Fulgoſ. d. l.1. nu.1. Cod. de dotis promiſ-
ſio. Gomez. §. fuerat. nu.21. Inſtit. de actio. Inuenio ta-
men, quod huic argumento communem defen-
dens reſpondet Alexand. *dict. l. ſi aliquam rem. 21. in-*
fra. de acquir. poſſeſſ. & Nouellus *de dote. 6. part. priui-*
leg. 2. nu.11. ſpeciale quoque eſſe, vt verbum, *Promit-*
to, repertum in inſtrumento, intelligatur per ſtipu-
lationem, *iuxta not. l.1. C. de vſuris, ac ita in terminis*
d. l.1. adhuc duplex ſpeciale videtur concurrere cir-
ca idem. Quæ tamen reſponſio difficultatem non
tollit: nam quod verbum, *Promitto,* in inſtrumento
deſignat ſtipulationem, procedit fauore inſtrumẽti
publici: quod autem dos incerta valeat, procedit
ex fauore dotis. Succedit igitur regula, quod vbi
plura ſpecialia concurrunt, procedentia tamen ex
diuerſis fontibus, ſiue cauſſis, eorum admittitur
cõcurſus. *l. ſingularia. ſupr. ſi certum petat. tradit Bar.*
l. ſi is qui. n. 71. ff. de vſucapio. & Felyn. cap. cum M. n.10.
de conſtit. & ita in ſpecie aduertit Socin. hic num.53. &
Rum. l. Gallus. §. idem credendum. n.4.

Neque obſtat replicatio Vincent. *hic. num.41.*
quod verbum, *Promitto,* in inſtrumento non im-
portat ſtipulationem præſumtam, niſi quando il-
lud inſtrumentum eſt validum, vt explicant Bald.
& Salycet. *d. l.1. C. de dotis promiſſio.* Plane ſpecie *dict.*
l.1. fauor dotis facit, quod inſtrumentum omnino
incertum valeat: ergo verum eſt dicere, vtrumque
ſpeciale ex cauſſa dotis procedere: quia reſponde-
tur fauorem dotis validare quidem promiſſionem
incertam, & conſequenter inſtrumentum: quod
autem verbum, *Promitto,* importet ſtipulationem,
immediate procedit ex ipſo inſtrumento, & non
ex fauore dotis: & ſic adhuc verum eſt dicere, ſpe-
cialia ex diuerſis fontibus procedere: eo maxime,
quia etſi admittamus fauorem dotis aliquid facere
ad inducendam præſumtam ſtipulationem, id qui-
dem prouenit in conſequentiam: nam ex quo va-
lidat inſtrumentum, in conſequentiam ſequitur,
quod verbum, *Promitto,* importet ſtipulationem,
quaſi repertum in inſtrumento valido. Porro duo
ſpecialia concurrere poſſunt, quando vnum pro-
uenit in conſequentiam alterius. *Bart. d. l. ſi is qui. n.*
71. Dec. conſ.546. num.4. Celſus conſ. 1. nu.15. Præterea
confunditur prædicta communis concordia, quia
paſſim in iure videmus, fauore dotis plura ſpecia-
lia admitti, vt colligitur *ex l. final. Cod. ad Vellean. &*
l. vnica. §. & vt plenius, Cod. de rei vxor. actio. tradit
Socinus hic num. 52. in fine. Crot. num.93. & num. 115.
Parpalia num.21. Crot. l. ſi is qui. num. 186. infr. de v-
ſucapion. & l. ſi conſtante. 2. lectur. numer. 133. infr. eod.
Gammar. tract. extenſionum num. 111. Gomez. §. fue-
rat. num.21. Inſtit. de action. & Corraſ. hic 2. lectur. nu.
17. † quidquid inuoluat Nouellus *de dote 6. part. pri-* 47
uileg. 12. Quinimo ſunt plures Doctores, qui gene-
raliter admittunt in quacunque materia plura ſpe-
cialia poſſe concurrere circa idem, *Alciat. c.1. in prin-*
cip. & ibi Pariſ. nu.2. de præſcriptio. Barberan. l. ſi pater.
nu.108. C. de inſtitutio. Duaren. lib.1. diſput. c.56. Corraſ.
d. l. qui liberos. n.184. & hic 2. lect. n.18. ad fin. Bologn. hic
nu. 150. declarando vt per *Anto. Vſillum. §. fuerat. nu.*
47. Inſtit. de actio. & notabiliter Rebuff. 2. tom. ad ll. Gal-
licas, tit. de reſcriptis. in præfatione. nu 12. Reiecta igi-
tur communi concordia, aliam nouam concordiã
aſſignauit Crot. *hic nu.97. & l. ſi is qui. nu 287. infr. de*
vſucapion. aliam Socin. iun. hic num. 221. aliam Robert.
lib.4 ſententiar. c. vltim. aliam Carondas lib.1. veriſimi-
lium. cap.17. aliam Gammar. tractat. extenſionum. nu.
103. & aliam Anton. Coſtanus de dote. c.4. nu.7. & aliam
Zaſ. l. legato generaliter. num.11. infr. de legat.1. Sed illis
reiectis, placet concordia, quam aſſignauit Harme-
nopulus interpres Græcus *in promtuario iuris lib.4.*
tit.8.

tit. 8. pag. 185. quod si ipsa mulier spoponderit dotem simpliciter, non adiecta quantitate, aut re certa, quæ in dotem cedat, inutilis erit huiusmodi dotis promissio, cum possit mulier vilissimum quippiam exhibendo se liberare: & ita procedit *d. l. 1. C. de dotis promissio.* Alia est caussa patris pro filia dotem promittentis; quia etsi quantitatem dotis non præfinierit, valida tamen censetur promissio, propter rationes expressas, *dict. § gener. subscribit Duaren. lib. 1. disputat. cap. 56. & lib. 2. de dotibus. cap. 2. Connan. lib. 8. commentarior. cap. 8. nu. 4.* quam concordiam etiam assignauit Socin. *hic nu. 53. ad fin. Alciat. nu. 114. Camill. nu. 140. Zas. num. 33. & ante eos Cuman. hic numer. 8. & probat Corras. 2. lect. nu. 17. ad finem.* Et eandem concordiam probauit Ripa *l. ita stipulatus. nu. 18. infr. de verbor. obligation. & ibi Ruyn. 1. lectur. nu. 22. Corras. d. l. quis liberos. nu. 179. Gammar. tractat. extensionum. nu. 103. Alciat. l. triticum. num. 14. infr. de verbor. obligat. Menoch. lib. 2. de arbitr. casu. 149. n. 36. Balduin. § si generaliter. col. 2. post princ. Instit. de legatis.* Adde, quod & Græci commentatores *d. l. cum post.*
48 *§ gener.* † eandem concordiam agnouerunt, inquientes, quod si quis, cum non esset pater, dotem promiserit, vtpote ipsa puella, & neque quantitatis, neque specierum meminerit in stipulatione, inutilis censetur stipulatio. *dict. l. 1. C. de dotis promissio.* Pater autem, qui dixit dotem, quia pater est, dos ab eo recte petetur pro facultatibus promittentis, & dignitate mariti; & sic hoc casu modus tacite videtur inesse stipulationi incertæ. Et aduertes, quod gloss. fin. *d. l. 1. C. de dotis promissio. & gloss. d. § gener. verb. placuit.* huius etiam concordiæ meminit: quã tamen ea ratione reiecit, quod vtroque casu eadem videtur esse ratio: & illi subscripsit Salycet. *dict. l. 1. C. de dotis promissio. Vincent. hic num. 40. Crotus num. 65. Robert. & Caroud. vbi supra.* Sed defendendo prædictam concordiam respondendum est, imo inter prædictos casus manifestam esse prædictam rationem differentiæ: nam pater cogitur per legem dotare filias, attentis qualitatibus expressis, *l. si filia. infr. de legat. 3.* & ideo dotis promissio simpliciter ab eo facta, debet intelligi secundum hanc obligationem legalem. *l. final. C. de dotis promissio.* & hac ratione nititur *d. § gener.* In muliere autem se ipsam dotante non inuenitur talis obligatio: neque enim per legem obligatur se dotare secundum facultates suas, sed id relinquitur voluntati contrahentium matrimonium; cum & matrimonium sine dote consistat. *l. final. Cod. de donatio. ante nuptia. l. quod si nulla. supr. de religios.* Cum igitur in ea cesset ratio expressa *d. § gener.* succedit regula generalis, quod incertitudo vitiat promissionem. Confirmatur, quia aduersus gloss. *l. mulier bona. supr. de iure dotium.* receptum est, quod licet mulier bona habeat, non videtur illa in dotem concedere, nisi id expressum sit, vt resoluit Dec. *auth. præterea. nu. 6. C. vnde vir & vxor. & ibi Curt. iun. nu. 12.* Adeo quod neque congruum videatur pro dote concedere, nisi id exprimatur, *vt ibi per Curt. iun. nu. 13. Phanutium de lucro dotis. pag. 444. nu. 37.* sed ei, qui dicit aliquam dotem fuisse promissam, incumbit onus probandi, iuxta regulam. *l. 2. supr. de probat. vt tradit Corn. consil. 282. nu. 10. lib. 1.* Cum igitur in muliere cesset obligatio legalis, standum est verbis promissionis, vt expressa fuerunt, ac ita dicendum, non valere eam promissionem, quia mulier quid minimum soluendo liberaretur, cum dos etiam in vno numo verificetur. *l. Neratius. supr. de religios. Bald. c. si proponente. nu. 3. de rescript. & auth. præterea. in fin. C. vnde vir & vxor. Menoch. consil. 81. nu. 18. lib. 1.*

Ex qua concordia ita defensa infertur primo explicatio *ad dict. § gener.* vt procedat, siue dos simpliciter promittatur, siue fundus in genere pro dote promittatur: nam adhuc interpretabimur de eo fundo patrem intellexisse, qui doti conueniat, attentis qualitatibus expressis *d. § gener.* † quod ita cõ 49
tra Bald. Nouell. *hic nu. 121. & de dote. 6. part. priuileg. 11. num. 2.* eleganter comprobat Vincent. *hic nu. 43.* Quod si pater simpliciter dotem promittat pro filia, & declaret, quod non intelligit de dote secundum facultates suas, cum tunc expressum faciat cessare tacitum, *l. cum ex filio. § 1. infr. de vulgari.* ea promissio tanquam incerta non valebit, neque ex ea socer conueniri poterit: quia cessat ratio, de qua supra. *Socin. iun. hic nu. 216. ad finem.* Et eadem ratione, si pater dixerit se promittere dotem, quam voluerit, quia tunc verbum, *Voluerit*, excludit rationẽ. *d. § gener.* ea promissio tanquam incerta non valebit, *vt supra diximus.*

Infertur secundo, quod si mulier dotem simpliciter promittat, & hac ratione promissio tanquam incerta non valeat. *d. l. 1. C. de dotis promiss.* non poterit maritus cogere vxorem, vt congruam dotem constituat: cum enim potuerit illam sine dote accipere, *l. final. C. de donatio. ante nuptias.* eo modo in prædicto casu videtur illam accepisse, cum fuerit contentus dotis promissione incerta, sciens, aut scire debens, eam non valere, neque vllam esse legem, quæ cogat mulierem dotem congruam pro se constituere, quam a principio non promisit, *& ita Bolognet. hic numer. 148. facit l. Neratius. 20. supr. de religios. ibi: Dos permodica.* Neque maritus potest expellere vxorem eo prætextu, quod dotem congruam pro se non constituat; sed sibi debet imputare, quod in effectu sine dote eam accepit, *vt resoluit Ripa. l. 2. in princip. num. 43. infr. eod.* Quod verius esse existimo, quidquid contrarium teneat Alciat. *hic nu. 115.* & contrarium sentiat Bald. *l. 1. nu. 2. ad finem. C. de dotis promissio.*

Tertio infero intellectum *ad l. quæro. 61. cum l. sequen. supr. de iure dotium.* vbi probatur, quod tutor, vel curator potest constituere dotem puellæ secundum facultates suas, & dignitatem sponsi: cum enim is prædicto modo per legem cogatur dotem constituere, videtur militare ratio expressa. *dict. § gener.* quod ita pro constanti tenet Socin. *hic num. 53. ad finem. Ruyn. l. ita stipulatus. 1. lectur. nu. 23. infr. de verbor.* Sed contrarium est verius, quia ratio supra assignata in muliere dotem simpliciter promittente, militat etiam in tutore, vel curatore, qui nomine mulieris simpliciter dotem promittit: Neque obstat *dicta l. quæro.* † quia tantum pro- 50
bat, quod doti constitutæ secundum facultates & dignitatem sponsi, tutor vel curator tenetur assensum præstare: item quod eodem modo potest pro puella dotem constituere. *dicta l. cum post. § gener. versic. nuptiis.* non tamen probatur iure, quod tutor vel curator sit obligatus per legem prædicto modo dotem constituere, *vt aduertit Alexand. consil. 144. num. 3. lib. 5. Curt. iun. consil. 168. num. 4.* vnde in eo adhuc militat regula & ratio, *dict. l. 1. C. de dotis promissio.*

pariter & legatum incertum dotis per extraneum valebit: quia tunc etiam concurrit duplex fauor, scilicet, dotis, & vltimæ voluntatis, *Parif. hic nu.147.* licet aliud sit in promissione dotis facta per extraneum, *vt supra diximus nu.50.* Et hæc de quarto priuilegio.

Succedit igitur Quintum dotis priuilegiũ, quod ponitur *in l.final. Cod.ad Velleian.* scilicet, quod licet mulier obligans se pro alio, adiuuetur Velleiano, *l.1.C.ad Velleian. Ordin.lib.4.titul.12.late Angel. §.item si quis in indebito.a nu.19. Instit.de exceptio.* tamen speciale est fauore dotis, vt obligans se pro dote, non
53 iuuetur Velleiano † *dict.l.final.notant gloss.& Bartol. hic num.15.Bolognet.num.158.* & communiter esse receptum asserit Bald. Nouellus *de dote 6.parte.priuileg.12.in princip. Baptista de priuileg. dotalib. centuria 1.num.51. probat Ordin.lib.4.titul.12.§.2.* Sed aduersus hoc priuilegium insurgit Ruin. *hic numer. 90. in lectura antiqua,* expendens, quod *in dict. l.final.* æquiparantur masculus & fœmina: sed masculus obligans se pro dote, videtur donare. *l. vnica. §. accedit. C.de rei vxor actio.* Ergo idem in fœmina recipiendum est, & sic *in dicta l.final.* nullum cõtinetur speciale, quia generale est, mulierem donantem non iuuari Velleiano. *l.si ego. 4. supr.ad Velleian.* ad quod expendit verba *dict. l.final. ibi, Liberalitatem.* quod verbum donanti conuenit, *l.1. infr. de donatio.* nam fideiubens pro alio, non dicitur vti liberalitate, cum illud, quod soluerit, possit a principali repetere. *l.indebitam. supr. de condic. indeb.* Sed his non obstantibus, non est recedendum a communi intellectu *dicta l.final.* quia alias ea lex nihil faceret ad titulum, neque aliquid noui induceret; cum certum esset, mulierem donantem non iuuari Velleiano. *dict.l.4.supr.ad Velleian.* Verius ergo est, dict. l.final. loqui in muliere intercedẽte pro dote, vt colligitur ex verbis illius, ibi, *Pro qualibet muliere.* adiunctis traditis per Alexand. *l.vbi autem. §.illud.nu.4.j.de verb.oblig.& expresse Corras.hic 2.lectura.nu.18.ad finem.*

Neque obstant Ruini rationes: nam ad primam respondetur; text. *dicta l.final.* generaliter loqui, ac ob id comprehendere posse etiam casum, quem Ruinus effingit, & etiam illum de quo nos agimus, quando mulier interuenit, tanquam fideiussor pro obligato dare dotem, vt ibi expresse declarat Paul. *num. 2. Lambertin. de iure patronat.3.articul.5. quæst. principalis. 1.part. 1.lib. num.3. & 8. articul. eiusdem. 5. quæstion. principal. 1.part. libr. 1. numer.35.* quo casu non præsumitur animus donandi, sed potius repetendi ab eo, pro cuius obligatione interuenit: nam fideiussor etiam dotis semper videtur intercedere animo repetendi ab eo, pro quo obligatur, *l.& fideiussor. 24. infr. de re iudicat. resoluit Nouellus de dote. 6. parte. priuileg. 46. numer. 2. & hic num. 318. Gregor. l. 30. titul.11.partit.4. in gloss. Otro.* & explicando hoc modo, recte procedit æquiparatio masculi, & fœminæ, quæ fit *in dict. l.final.*

Non obstat secundum, quia respondetur, quod fideiussor dotis, etiam habens animum repetendi, eo prætextu dicitur vti liberalite; quia propter periculum fideiussionis, potuit ab eo, pro quo intercedebat, aliquid nomine mercedis petere, & ac-
54 cipere. † *l.hoc iure. §. Labeo. & ibi Bartol. & Paulus. infra.de donatio. l.si remunerandi. §. Mauius. supr. mandati. Dec. consil. 7. num.1. Conarr. resolut. lib. 3. cap. 2. num. 6.* si ergo sine mercede intercedat, prædicto saltem respectu dicitur vsus liberalitate. Adde & aliud speciale quod colligitur *ex dicta l.final. Cod.ad Velleian.* quod licet fideiussor per pactum nudum non obligetur, quia ad eum obligandum necessaria est stipulatio. *l. blanditus. C. de fideiussor.* quod etiam iure Canonico locum obtinat, *vt tradit Catellian. in memorabilib. verbo, fideiussor non obligatur.* tamen fauore dotis valet fideiussio celebrata per pactum nudum, vt colligitur ex dicta *l.final. ibi, Pollicitus est: notant Alexander, Aretin. & Iason numer. 8. l.5. §. satis acceptio. infr. de verborum obligationib. & ibi Ruin. nu.2. Nouellus de dote. 6. parte, priuilegio 2.num.11.& hic nu.124. Parpalia nu.21. Baptista de priuilegiis dotalib. centur.1. num.52. Corrasi. dict. l.qui liberos. num. 184.* Quod pari ratione recipiendum esse fauore piæ caussæ, post Roman. & Felin. tradit Catellianus *vbi supra ad finem.* Et ex his colligebat Bald. *l.final. numer.1. Cod. de dotis promissio.* fauore dotis plura specialia posse concurrere circa idem. Nam *vt ex supra dictis constat,* fauore dotis, & fideiussor obligatur pacto nudo, & mulieri intercedenti denegatur beneficium Velleiani. Quod tamen aperte repugnat. *l. 1. Cod de dotis promissi.* secundum communem intellectum, *vt hic aduertit Lancellot. Decius columna 3. ad medium.* relinquens cogitandum: & circa solutionem insistunt Parisius *hic numer.156. Socinus iunior numer. 224.* Si tamen quis velit euitare inductionem *d.l.fin. C. ad Velleianum,* posset respondere, illud verbum, *Pollicitus est,* non ita esse accipiendum, vt per pollicitationẽ obligetur fideiussor fauore dotis: sed potius quod tunc inducatur constitutum: nam si pro aliquo iam obligato masculus, vel fœmina constituat se soluturum, iure cõmuni tenetur actione de constituto. *§.de constituta. Instit. de actio.* & quamuis fœmina pro alio constituens iuuetur Velleiano *l.fin. C.ad Velleianum.* hoc tamẽ fallit fauore dotis: quia tamen hæc responsio nimis restringit generalitatem, *d. l. fin. C.ad Velleian.* verius est fauore dotis plura specialia posse concurrere, vt supra probauimus. Adde, quod & *ex dict. l.fin.* aliud colligitur speciale, scilicet, quod licet ille, qui tenetur tradere, non cogatur rem præcise præstare *l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. j. de verb.oblig.* tamen fauore dotis cogitur præcise tradere, *vt colligitur ex d. l. fin. ibi: Omnimodo compellatur. notat Nouellus de dote. 7. part. 4. speciali. Iason. l. stipulationes non diuiduntur. num.35.ad fin. j.de verbor. obligat. Parpal. hic num. 21.* Neque est omittendum illud, quod probat *d. l. fin.* scilicet, maritum expellere posse vxorem a domo, & mutua cohabitatione, si dos promissa non solui-
tur: † notauit gloss. authent. *de non eligendo secundo nubentes. verb. onera. collat.1.* & videtur text. *cap. per vestras. de donat. inter virum. & ibi notarunt Ioan. Andr. Hostiensis, Collectar. & Panorm. num. 4. & 9.* 55
quam sententiam probat etiam Palac. *dict.c. per vestras. 3. notabili. in princ. nu.2. Bald. c. quemadmodum. nu. 8. de iureiuran.* quod tamen raro faciunt nisi homines miseri. *Franc. Marcus decis.732.n.4. in 2.part. Natta cons.15.nu.9.lib.1 Petrus Gregorius in syntagmate iuris, libr.9. c.19.num.3 & plures quos refert Lara. l. si quis a liberis. §. si quis ex his.n.51. infr. de liber. agnoscen.*

Sed contrarium, imo quod propter prædictã caussam vxor non possit expelli per maritum a domo & mutua cohabitatione, elegantibus rationibus comprobat Couarr. *de sponsal. 2. part. c. 7. in princ. num. 2.* Quam sententiam tanquam magis conformem auctoritati diuinæ, relatæ Matthæi *c. 19. & Marci c. 10. & Paul. ad Ephesios c. 5.* probauit etiam Carolus ad Alex *cons. 56. col. pen. lib. 4.* probauit etiam Octauian. *decis. Pedem. 132. n. 18. Baeça tractat. de non meliorand. filiab. c. 32. nu. 21.* Inuenio quod Bald. Nouell. *de dote. 6. part. priuileg. 43. nu. 3. vers. posses tamen.* concordat prædictas opiniones hoc modo, quod attento iure ciuili potest vxor expelli per maritum a mutua cohabitatione, si dos nõ soluatur, *d. l. fin. C. ad Vellean.* tamen attenta dispositione iuris Canonici (cui in hac materia standum est) non potest expellere vxorem propria auctoritate, sed iudicium Ecclesiæ expectare debet. *cap. porra. de diuort.* Quæ concordia non placet, cum tex. *d. c. per vestras.* videatur probare, etiam iure Canonico ob prædictam caussam maritum propria auctoritate posse vxorem expellere: & ideo Lara *d. §. si quis ex his. nu. 53.* concordat opiniones, quod proculdubio ob non solutam dotem maritus potest vxori denegare alimenta. *gloss. auth. de non eligend. secundo nubentes. verbo, onera. collat. 1.* & quia alimentorum appellatione habitatio continetur *l. legatis. infr. de alimentis & cibar. legatis,* neque etiam habitationem ei tenebitur præstare: neq; ob id maritus dicetur, diuertere ab vxore in eo sensu, quo diuortium prohibetur iure diuino inter coniuges, cum in domo vxoris possit maritus cum ea rem habere. Sed non placet, quia non respondet ad regulam, *c. porro. de diuor.* & ideo magis placet opinio Syluestri verb. *Dos. n. 11.* quod aut maritus nondum traduxit vxorem in domum suam; & non co-
56 getur eam traducere, si dos nõ soluatur: † aut eam iam traduxit, & propria auctoritate eam expellere non potest, *iuxta regul. d. c. porro. de diuort.*

Neq; obstat *d. c. per vestras.* nam ibi vxor expulsa nõ petebat restitutionem; si enim eam peteret, ante omnia esset restituenda. *d. c. porra. de diuort. & cap. ex conquestione. de restit. spoliator.* Et quamuis Iudex ex officio prædictam separationem non debeat tolerare, ita tamen debet officium moderari, vt simul satisfiat marito de dote, eo modo quo potest, & cogantur coniuges simul cohabitare. *d. c. per vestras. facit d. c. 1. de ord. cognitionum.* Quoniã autem in hac materia, de qua agimus, in regno Portugalliæ adest elegans Ordinat. *lib. 4. titul. 13.* de illius intellectu agemus: ex qua prima sit conclusio: Maritus fideiubens pro alio, nõ potest obligare partem bonorum ad vxorem pertinentem, absque illius consensu: in qua conclusione duo sentit: primum, quod maritus fideiubendo potest obligare partem suam sine vxoris consensu: secũdum est, quod cum consensu vxoris potest, etiam partem vxoris obligare: Vtraque autem conclusio summe difficilis est. Nam aduersus primam vrget, quod in regno Portugalliæ non potest maritus partem bonorum immobilium ad se pertinentem, sine vxoris consensu alienare. *Ord. lib. 4. tit. 6.* Ergo neque fideiubendo sine vxoris consensu, poterit partem suam immobilium obligationi subiicere: nam qui fideiubet, videtur consentire in rei alienatione, & ideo prohibitus alienare, non potest fideiubere pro eo, qui alienat; quia in effectu videtur consentire in alienatione prædicta. *Bald. l. exceptione. nu. 1. C. de euictio. Jas. l. si ita quis. §. ea lege. ad fin. infr. de verbor. oblig. Tiraq. post leges connubiales. gloss. 5. nu. 107. & Baeça tract. de non melioran. filiab. c. 30. num. 11.* & ideo receptum est, quod mulier, quæ non potest contrahere, vel alienare sine consensu mariti, nõ potest fideiubere sine eiusdem consensu, *vt tradit Menchac. vsu frequentium. c. 11. nu. fin.* & merito, quia alias facile fraudaretur prohibitio, *d. Ord. lib. 4. tit. 6.* vt in simili sentit gloss. *auth. si qua mulier. C. ad Vellean. & expendit Socin. cons. 23. ad fin. lib. 4.* Sed saluando prædictam primam conclusionem, ad argumentum adductum in contrarium respondeo, duos casus esse distinguendos: nam aut ego prohibitus sum aliquam rem alienare; & cum tertius eam rem alienaret, ego pro eo fideiussi; & tunc vendicat sibi locum ratio adducta in contrarium: nam prohibitus alienare, non solum alienare non potest, sed tenetur curare, ne de eius consensu fiat actus, ex quo possit peruenire ad alienationem. *gl. l. si ita quis. §. ea lege. infr. de verbor. oblig. Cephal. cons. 153. n. 109. lib. 2. Natta cons. 110. n. 11. lib. 1.* Secundus casus est, quando tertius facit contractum super re omnino diuersa a prohibita alienari; & in his terminis etiamsi ego fideiubeam pro eo, cessat prædicta ratio; & quia prohibitus alienare, nõ censetur prohibitus se personaliter obligare. *Bald. l. fin. § fin. nu. 7.*
C. commun. de leg. † Neque replices, quod maritus, 57
qui est prohibitus alienare sine cõsensu vxoris, neque potest fideiubendo se personaliter obligare: *ex regul. l. oratio. supr. de sponsal.* Vnde receptum est, quod prohibitus alienare, non potest obligare se, vel promittere de vendendo, vel alienando. *Bald. l. fin. post princ. C. ad leg. Falcid. Alex. cons. 106. num. 2. lib. 7. Dec. cons. 502. a nu. 4. Purpur. post alios. l. 2. nu. 100. supr. de iurisd. omnium iudic.* Quibus adde Afflict. *lib. 3. constitut. rubr. 5. nu. 34. ad fin. & notabiliter Ruyn. cons. 145. a nu. 4. lib. 1.* Nam respondetur regulam *d. l. oratio.* esse intelligendam, quando ex antecedenti necessario sequitur consequens: & aliud est, si posset sequi tantum contingenter siue possibiliter, *arg. l. non omne. infr. de statulib. & ita Bart. l. ambitiosa. n. 22. infr. de decret. ab ordin. facien. & l. 2. ad fin. supr. de iurisd. omn. iud. communiter receptus, vt ibi per Purpurat. nu. 100. ad fin.* Pactum igitur de alienando censetur marito prohibitum; quia ex eo necessario sequitur alienatio: & in specie probat Ord. *lib. 4. tit. 6. §. 1.* Sed quando maritus fideiubet, non sequitur necessario, quod fiet alienatio, sed tantum possibiliter, si contingat, principalem non esse soluendo, *auth. præsente. C. de fideiussoribus.* & ideo hæc obligatio personalis non censetur prohibita, *iuxta dictum Bald. d. l. final. § fin. nu. 7. C. communia. de legatis.* & si eueniat casus fideiussionis, fiet exsequutio virtute sententiæ, etiam in bonis alias prohibitis alienari, *iuxta regulam. l. 3. §. 1. infr. de reb. eorum. l. pera. 72. §. prædium. infr. de leg. 1.* Et expendes, quod Ordinatio in prædicta conclusione aperte sensit, quod propter fideiussionem factã per maritum, non poterit fieri exsequutio in dimidia vxoris, *vt aduertit Gamma decis. 188. nu. 1.* Aduersus quod tamen videtur vrgere, quod secundum leges Portugalliæ, vxor tenetur soluere pro rata debita contracta constante matrimonio, *Ordin. lib. 4. titul. 7. §. pen.* ac proinde pro debitis contractis constante matrimonio, vxor conueniri potest, vel per condictionem ex ea lege, vt existimauit Cassane. *in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 13. nu. 8.* vel verius per actio-

actionem pro socio: nam secundum leges Portugalliæ videtur contracta societas vniuersalis inter coniuges, *Ordin.lib.4.tit.7.in princ.* vnde per actionem pro socio cogetur soluere debita cõtracta durante societate. *l.omne æs.supr.pro socio. obseruat Palac. repet.rub.§.66. num.2. Cassan.in consuetud. Burgund. rubr.4.§.9. & Gamma decis.366.nu.3.* Sed fideiussio facta per maritum, proprie dicitur debitum, *Bart. l.1.nu.34.supr.si certum petat. communiter receptus, vt ibi per Ripam nu.103.* & est debitum contractũ constante matrimonio. Ergo ad illius solutionem pro parte sua cogenda est vxor illud soluere: ad quod in terminis est decisio Bald. *cons. 428. fideiussor vnius. lib.2.* quod si ex dispositione statuti socius tenetur soluere debita contracta per socium, tenetur etiam soluere socii debita, contracta ratione fideiussionis, subscribit Tiraquel. *post leges connubiales.gloss.5. nu.106.* Sed saluando id, quod præsupponit prædicta Ordinatio. prædictæ difficultati respondendum est, quod aut socius contrahit nomine societatis, & locum habet ratio in contrarium adducta: aut contrahit nomine proprio; & eo casu non tenetur socius ad illud æs alienum soluendum, nisi id ex quo resultat debitum, fuerit conuersum in vtilitatem societatis. *l.antepen.& ibi notat Bald.supr. pro socio. Speculator tit. de iudiciis. §. sequitur. num.7. Bald.l.si patruus. nu. 12. C communia vtriusque iudic. Alex.notabiliter amplians cons.139 nu.1.lib.5. Decius l. si socius.nu.4 supr.si certum petat.& cons.91.nu.2.& alii plures,quos refert Stracha de mercatura, tit. de contractib.mercatorum nu.15.pagin.139.& Rota Genuensis decis.14.num.91. & Thesaurus decisio Pedem. 136.numer.4.& 6.* Quinimo & quando in vtilitatem societatis conuersum est, tertius cum quo socius contraxit nomine proprio, non poterit conuenire alios socios; sed tantum socios illos ad hoc poterit cogere per actionem pro socio, *vt explicat Cuman.consil.8.post princ.* sed maritus q̃ fideiussit, nomine proprio contraxit, & nihil conuersum fuit in vtilitatem societatis: merito igitur vxor socia non tenebitur ad illud soluendum. Est tamen aduertendum, hanc responsionem tantum locum sibi vendicare in societate particulari, vel generaliter concepta; nam si vniuersalis sit, indistincte socius tenetur illud æs alienum soluere pro parte sua: iuxta regulam generalem. *l. 3. §.cum specialiter. supr. pro socio. tradit Dec.cons.66.colum. pen.ad medium. Ruin. cons.101.nu. 10. libr.1. & latius trademus in quarta parte.numer.90.* Cum igitur in regno Portugalliæ inter coniuges videatur contracta societas vniuersalis omnium bonorum, non bene adaptatur prædicta responsio. Et ideo secundo respondeo, distinguendum esse in hac materia, quod aut socius vniuersalis facit actum indifferentem, ex quo possit resaltare commodum, vel damnum, & hoc æs alienum indistincte per socios exsoluendum est; aut vero facit actum manifeste damnosum, & ex quo non possit
58 sequi nisi damnum societatis. † & ad hoc æs alienum soluendum, etiam socius vniuersalis minime tenebitur, *arg.l.adeo.§.fin.& l.cum duobus.§.fin.vers. per contrarium.supr.pro socio. expressim Roman. cons. 145.num.3.* & hac ratione procedit id, quod præsupponit prædicta Ordinatio; nam fideiussio ex se censetur esse actus damnosus. *l.aut prætor.7.§. non solum. 1. & ibi gloss.verb.doceat.supr. de minorib.* adeo quod fideiubens dicatur male vti substantia sua. *Angel. l.in personam.§.1.& ibi Iason nu.3.supr. de pactis. Alexand. l.si constante.nu.14. infr.eod.* neque qui generale mandatum alicui concedit, videtur ei permittere, quod possit pro aliis fideiubere; quia tunc dicetur magis bona dissipare, quam administrare: vt colligitur ex mente, *l.in personam. §.1.supr. de pactis. & ibi notant Angel.num.2. Paul. & Curt.iunior post princip.* colligitur etiam ex mente. *l.3.§.si filius.supr. de peculio. & l.seruus inscio. 20.infr. de fideiussorib. & prosequitur Catellian.in memoralib. ver.fideiussor proprie.* Et iuxta hæc venit explicanda, *l. 7. titul. 3. libro 5. ordinamenti,* dum disponit, pro fideiussione facta per maritum non posse fieri exsequutionem in bonis vxoris; nam vt illa lex dubitationem habeat, ita explicari debet, quod licet maritus de bonis lucratis constante matrimonio, possit libere disponere, & etiam de parte mulieris sine eius consensu, *l. 1. titul.9. libr.5.ordinamenti.* contra dispositionem iuris communis, de qua *l. si socius.supr.si certum petat, vt tradit Palac.repet.rubr. §.66.num.25.* tamen propter fideiussionem factam per maritum, non poterit fieri exsequutio in parte lucratarum constante matrimonio: *& ita Matienco dict.l.7.tit. 3.lib.5.ordinamenti.gloss.1.ad fin.& probat idem l. 3.tit. 9.lib.5.ordinam.gloss.7.nu.3.* Et quamuis Azeuedus *d. l.7.tit.3.lib.5.ordinam.nu.3.* dicat praxim contrariam admisisse, & tantum prædictam opinionem admitti posse, quando pro notorie inope maritus fideiussit, dicat idem, *l.5.tit.9.libr.5.ordinamenti.nu 21.* tamen verior est opinio Matienci, pro qua considero, quod in Castella societas, quæ videtur contracta inter coniuges, non est vniuersalis, sed particularis ratione lucrorum, & in hac societate lucrorum probat, *l. sed neque æs.12. supr. pro socio.* quod id demum æs alienum soluet socius, quod ex quæstu pendebit, id est, quod processit ex contractu, qui poterat se habere ad lucrum; quasi si tantum habeat se ad damnum (prout se habet fideiussio) id æs alienum ex parte socii non sit exsoluendum, ob rationes supra traditas. Ex quibus constat, consilium Bald. *consil. 428. fideiussor vnius. libr.2.* quod supra retulimus, in quo contrarium præsupponitur, esse falsum, & omnino reiiciendum; & ita illud improbat Menchaca vsufrequentium quæstionum. *c. 11.nu.23.* Et hac eadem ratione, licet in regno Portugalliæ maritus solus de bonis mobilibus disponere possit, *vt lib.4.Ordin.tit.6.§.fin.* tamen propter fideiussionem mariti non poterit fieri exsequutio in partem mobilium ad vxorem pertinẽte: quod sentit Ordin. *d.lib.4.tit.13.* dum dicit, quod si maritus fideiubeat pro conductore redituum regalium, poterit fieri exsequutio in omnibus mobilibus; quasi extra hunc casum specialem, non debeat fieri exsequutio propter mariti fideiussionem in parte mobilium ad vxorem pertinente. Neque est omittendum, quod prædicta Ordin. *d. libr.4.titul.13.in verb. Obligar.* videtur sentire, quod licet maritus nõ possit alienare bona immobilia sine consensu vxoris, *Ordinat libr.4.tit.6.in princip.* tamen poterit illa hypothecare sine consensu vxoris: & ita expendit Gamma *decisio 108. ad finem,* dicens, id esse clarissimum per prædictam Ordinationem. † Sed vrget in 59
contrarium, quia prohibitus alienare, non potest hypothecare res prohibitas alienare, *l.fin.Cod.de rebus alienis non alienandis.* facit. *l.1.§.eam rem supr.quæ res pignor. obligari possunt.* Vnde Tiraquell. *post leges*

connubiales. gloss. 5. num. 109. concludit, quod vxor, quæ non potest alienare sine consensu mariti, neque poterit hypothecare sine eiusdem consensu; & in specie Pinel. *l. 1. C. de bonis maternis. 3. parte. numer. 19. ante finem.* asserit, in regno Portugalliæ ita accipi Ordinationem *libro 4. titul. 6.* vt prout maritus non potest alienare immobilia sine consensu vxoris, ita etiam neque hypothecare poterit sine eiusdem consensu: & Gamma *dict. decisio 108. numer. 2.* fatetur, id ita fuisse iudicatum per antiquos Senatores. Et tenendo hanc opinionem, non obstabit Ordinatio *dict. libr. 4. titul. 13.* quia loquitur, quando maritus fideiussit, & obligauit bona: cum enim tunc lex separet partem vxoris. & in ea prohibeat fieri exsequutionem, cessat vxoris præiudicium; & ideo tunc valebit hypotheca quoad solam partem mariti.

Ceterum, quando ita facta est hypotheca, vt etiam comprehendat partem vxoris, verius est, hanc hypothecam sine consensu vxoris nõ valere iuxta supra tradita: quidquid distinguat Gamma *dict. decisio 108. nu. 3.* Vlterius & ex prædicta Ordinatione *lib. 4. tit. 13.* colligenda est secunda conclusio, a contrario sensu, q si vxor præstitit consensum, quando maritus pro alio fideiussit, tunc etiam in parte vxoris fiet exsequutio.

Sed obstat, quod mulier fideiubens simul cum marito pro alio, habet exceptionem Velleiani, vt in eius bonis non fiat exsequutio ratione fideiussionis, *gloss. penultim. cap. ex rescripto. de iureiurand. tradit Gamma decisio. 131. num. 2.* Ergo pariter eandem exceptionem debet habere, si marito fideiubenti pro alio consensit. *l. si sciens. Cod. ad Velleianum. gloss. l. si fundus. §. 1. verbo, seruabitur. supr. de pignoribus.* Quinimo si pro obligatione mariti vxor intercessit, ipso iure non obligatur, ita vt eo casu non sit ei necessaria exceptio Velleiani. *authent. si qua mulier. Cod. ad Velleianum. & ibi Bartol. num. 2. gloss. fin. l. 1. C. ne vxor pro marito* & eodem modo si consentiat marito obliganti bona vxoris pro proprio debito: vt probat dicta authent. *si qua mulier. tradit Parisius consil. 75. num. 14. libr. 3.* ita vt licet regulariter aliud sit fideiubere, & aliud fideiubenti consentire, *l. 1. §. sed & si serui. supr. quod iussu.* tamen in hac materia, cum vtroque casu eadem militet ratio, etiam in vtroque idem ius obseruabitur. Decius *l. aliud est vendere. infra. de regulis iu-*
60 *ris.* Sed † huic difficultati respondendum est, argumentum a contrario sensu ex prædicta Ordinatione ita esse accipiendum, vt si sine consensu vxoris maritus fideiubeat, pars vxoris ipso iure remanebit illæsa: si vero consentiat vxor marito fideiubenti, tunc etiam eius pars ipso iure remanebit obligata: sed nihilominus ei aduersus proprium consensum concedetur exceptio Velleiani; vt in simili probatur, *l. si sine. & l. si sciens. C. ad Velleianum.* quod ita sæpius fuisse iudicatum asserit Gamma *decis. 131.* ac ita hoc casu oportet, quod ipsa mulier excipiat de Velleiano, *gloss. penult. cap. ex rescripto. de iureiurand.* qua exceptione opposita, eius pars eximetur ab obligatione, & maritus in solidum remanebit obligatus, *l. si Titius & Seia. 49. infr. de fideiussoribus. Alberic. dict. authent. si qua mulier. nu. 3. Anton. Gomez. l. Tauri. 61. nu. 3. & probat. l. 9. titul. 3. libr. 5. ordinamenti.* si vero consentiat bona sua obligari pro marito, ipso iure remanebit illæsa. *dicta authent. si qua mulier.* quo modo prædicta Ordinatio necessario est explicanda.

Tertia principalis conclusio deducta ex Ordinat. *dict. lib. 4. titul. 13.* ea est: Quod si matrimonium sit contractũ per dotem, & arrhas, non potest maritus obligare bona dotalia vxoris: neque hac in re facit mentionem consensus vxoris, quia bona dotalia, etiam consentiente vxore, obligari, vel alienari non possunt. *in princip. Instit. quib. alien. licet. l. vnica. §. & cum lex. Cod. de rei vxor. actio. authent. sine a me. Cod. ad Velleianum.* Ea quibus venit explicanda Ordin *lib. 4. tit. 6 in princ.* dum per argumentum a contrario sensu videtur probare, bona dotalia consentiente vxore alienari posse: nam vel intelligẽda est in casibus specialibus, in quibus bona dotalia alienari possunt consentiente vxore, de quibus per Palac. *rep. rubr. §. 17. num. 8.* Nam alias in rebus dotalibus, etiam si vxor consentiat, non potest fieri exsequutio pro debitis mariti. *Salycet. l. ob maritorum. in fin. C. ne vxor pro marito. Gamma decis. 188. colum. fin.* Vel est dicendum, in prædicta Ordinatione, non esse sumendum argumentum a cõtrario sensu, vt in simili probatur, *l. si prædium. Cod. de iure dotium.* Nam dum probat, vxorem res dotales non posse alienare sine consensu mariti, negant DD. ibi esse sumendum argumentum a contrario sensu, cum certum sit, etiam de consensu vtriusque coniugis bona dotalia alienari non posse: & ita expresse Bald. *d. l. si prædium. Imol. c. cum contingat. num. 22. de iureiurand. & Nouellus de dote. 7 parte. priuil. 1. nu. 13. Iason cons. 44. nu. 4. lib 1. Palac. rep. rubr. §. 17. nu. 8.*

Quarta principalis conclusio, quæ colligitur ex
Ordin. *dict. lib. 4. tit. 13.* † ea est: Quod si maritus fi- 61
deiubeat pro conducente reditus publicos, exsequutio fiet in omnibus mobilibus, etiam si vxor non consentiat: ceterum in bonis immobilibus fiet tantum exsequutio in parte mariti fideiubentis: ac ita colligitur, quod fideiussio pro debito publico in eo differt ab ea, quæ fit pro debito priuato; quia si pro debito priuato, etiam in mobilibus fiet tantum exsequutio in parte mariti, *vt supra diximus*: si vero pro debito publico, saltem in mobilibus fiet exsequutio insolidum. Circa quod aduertendum est, quod imo videbatur constituendum, quod si fideiussio fiat pro debito publico, indistincte fiat exsequutio in solidum; quia iura generaliter constituentia, bona vxoris non obligari pro fideiussione mariti, videntur limitanda, nisi fideiussio fiat pro debito publico, *arg. l. 3. §. vtrum. inf. ad Syllanian.* quo argumẽto hoc fere in terminis tenebat Nouellus *de dote. 6. part. priuileg. 48. num 1. & Crot. l. 1. §. nuntiatio. nu. 51. infr. de noui oper.* Sed defendendo Ordinationem dicendum est, iure cautum inueniri, vt vxor obligans se pro debito mariti, ipso iure non teneatur, siue debitum sit priuatum, siue publicum. *authent. si qua mulier. C. ad Velleian. & ibi Paul. num. 2.* Item iure cautum inueniri, quod pro debito publico mariti non possit fieri exsequutio in bonis vxoris non consentientis: vt est expressum. *l. 3. C. de priuileg. fisci.* Vnde potius videbatur constituendum per prædictam Ordinationẽ, quod in parte vxoris, nõ possit fieri indistincte exsequutio, quantumcunque debitum mariti esset publicum: nisi Ordinationem salues ea ratione, quia maritus solus in regno Portugalliç potest alienare mobilia.

bilia. *Ordin. lib. 4. tit. 6. §. fin.* & ideo facile fuit admittere, vt in illis pro debito publico mariti in solidum fieret exsequutio, in eo tamen sensu, vt maritus postea soluto matrimonio, ex bonis propriis teneatur resarcire vxori damnum, quod ei illatum est ex prædicta exsequutione facta in mobilibus in solidum: vt in simili disponit Ordin. *d. libr. 4. tit. 6. §. fin.* Adde, quod in regno Castellæ, si maritus & vxor simul intercedant pro debito publico, potest in eorum bonis in solidum fieri exsequutio, *vt est expressum. l. Tauri. 61. quæ hodie est. l. 9. tit. 3. lib. 3. ordinamenti,* in quo expresse corrigit auth. *si qua mulier. C. ad Velleian. vt aduertunt Anton. Gomez. l. Tauri. 61. num. fin. & Matienco. l. 9. tit. 3. lib. 5. ordinamenti. gloss. 3.* quod tamen in regno Portugalliæ non admittetur, quia in eo regno obseruabitur decisio, *d. authent. si qua mulier.* vt colligitur ex Ordin. *lib. 4. tit. 13.* explicata vt supra.

Vltima conclusio ex prædicta Ordinatione ea
62 est: Quod si maritus aliquos redditus, siue publicos, siue priuatos, conduxerit, etiam sine consensu vxoris, & eo nomine bona obligauit, in bonis tam mariti, quam vxoris. in solidum fiet exsequutio. Ratio est; quia cum huiusmodi contractus fuerit celebratus per maritum constante matrimonio, & habeat se ad lucrum & damnum, vxor tenetur ad solutionem huius debiti, tanquam socia omnium bonorum, *iuxta Ordin. lib 4. tit. 6. §. pen.* & quia cum lucrum quæsitum ex prædicto contractu, debeat esse commune. Ergo & damnum. *l. si igitur. 56. supr. pro socio. Palac. rep. rub. §. 65. nu. 10.* Quod tamen restringit prædicta Ordinatio, nisi in contractu dotis contrarium sit conuentum, ac ita sentit valere pactū tempore contracti matrimonii, quod mulier nō teneatur soluere debita mariti, etiam contracta constante matrimonio: quod tenet gloss. *c. 2. verb. si non est. de donatio. inter virum. Cassanc. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 9. in princip. & alii quos refert Matienco. l. 2. titul. 9. libr. 5. ordinamenti. gloss. 1. num. 58.* Quod procedit, etiam si constante iam matrimonio huiusmodi pactum celebretur, vt probat Boeri, *decis. 244. num. 2. Couarru. de sponsal. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 3. Anton. Gamma decisio 356. num. 4. & 6.* declarando tamen vt per Didacum de Bargos, *q. ciuili. 9. a numer. 9.* quo casu cum ad debita mariti non teneatur, neque etiam habebit partem lucri: iuxta regulam, *l. si non fuerint. supr. pro socio.* & in specie colligitur *ex l. 9. tit. 9. lib. 5. ordinamenti. tradit Boeri. decis. 208. ad fin. Xuarez. titul. de las gananceas. a num. 61.* Adde, quod licet prædicta Ordinatio probet, quod facta conductione per maritum, vxor tenebitur soluere ex bonis propriis, etiamsi conductioni non consenserit, videtur limitanda, aliud esse si expresse contradixerit: aliud enim est tacere, & non consentire, aliud expresse contradicere, vt alias inquit text. *c. sicut tuis. de Simonia. & l. fin. Cod. de negot. gest. & ita in terminis Matienco. l. 2. tit. 9. libr. 5. ordinamen. gloss. 1. nu. 60.* Vnde & in sociis omnium bonorum receptum est, quod socius non tenetur ratione contractus, cui expresse contradixit, *Bald. l. si patruus. nu. 12. C. communia vtriusque iudic. Alexan. consi. 139. nu. 3. libr. 3. & in Castell. probat l. Styli. 223.* & si socius expresse protestetur. quod ex aliquo negotio, neque vult lucrum habere, neque damnum pa-
63 ti, ratione illius negotii in nihilo tenebitur. † *Bart. receptus. l. qui potest. inst. ad Trebellian. Palac. rep. rub. §. 63. in princ. & ita fere in terminis tradit idem Palac. in rub. §. 47. nu. 13. Matienc. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinament. gloss. 1. n. 60.* Illud certum est, quod si inter coniuges fiat separatio quoad thorū, pro debitis postea contractis vxor minime tenebitur, cum iam soluta videatur societas. *in specie Tiraquell. lib. 1. retract. §. 10. gloss. vnica. nu. 17.*

Postremo ad complementum prædictorum aduertendum est, *Ordin. d. lib. 4. tit. 13.* procedere, quādo coniuges sunt maiores vigintiquinque annis: nam si saltem vxor sit minor, potest restitui aduersus fideiussionem factā per maritum, propter proprium præiudicium: & hæc restitutio proderit etiā marito maiori, vt disponit Ord. *libr. 3. tit. 87. §. 4.* quæ licet loquatur in contractu celebrato per maritum, tamē etiam debet habere locum in fideiussione facta per maritum, *ex traditis per Bald. auth. sacramenta puberum. num. 13. C. si aduersus vend. Ripa l. 1. num. 58. supr. si certum petat.* & in nostra materia specifice Tiraquel. post leges connubiales, *gloss. 5. nu. 105.* & ita hanc declarationem in terminis posuit Gamma *decis. 162. a n. 4.* Sed ad huius articuli resolutionem aduertendum est. quod prædicta Ordin. *lib. 3. tit. 87. §. 4.* videtur omnino discrepare a iure communi; cum certum sit. restitutionem minoris. etiam in re communi & indiuisa, consorti non prodesse, *l. vnica. C. si in communi. eadem que caussa.* nisi res sit indiuidua: vt ibi declarat gloss. *per l. si communem. supr. quemad. seruit. amittantur.* Quam distinctionem probat etiam Ordinat. *lib. 3. tit. 14. §. fin.* Ergo cum in terminis Ordin. *lib. 3. tit. 87. §. 4.* agitur de re diuidua, restitutio vxoris minoris nihil debet prodesse marito: facit regula. *l. 3. §. sed vtrum. in princ. supr. de minoribus.* Sed respondendum est, in Portugallia coniuges esse socios omnium bonorum, *Ordin. lib. 4. tit. 7. in princip.* & hac ratione restitutio vxoris prodest etiam marito; quia alias minor non videretur plene restitutus, cum exsequutio facta aduersus socium, necessario ei etiam præiudicet: vt in simili probatur. *l. 1. infr. rem ratam haberi. & ibi notat gl. pen. & fin. l. si duo. & ibi gloss. supr. de arbitris. & probat Ordin. lib. 4. tit. 6. §. 1. in fine.* Vndę videmus, quod licet sententia lata in caussa principali nihil prosit cōsorti eandem caussam habenti, *gloss. fin. l. si quis separatim. §. fin. infr. de appellation. & ibi Imol. nu 5.* tamen si socii fuerint, indistincte sententia proderit consorti socio, *vt ibi resoluit Angel. num. 5.* quia cum inter eos lucrum & damnum sit commune, si victoria non prodesset socio, neque vincenti perfecte vtilis esset; subscribit Imol. *ibi col. 2. ad medium. sentit Ordin lib. 4. tit. 6. §. 1. in fin.* † Vnde dicit gloss. notabilis. *l. fin. C. de mu- 64*
nerib. & honorib. lib. 10. quod priuilegium immunitatis competens vni ex sociis, prodest aliis sociis: extollit Iason. *l. 1. nu. 2. C. de transactio. late Natta videndus consil. 1. a nu. 10. lib. 1. Iason. l. si emancipati. nu. 9. Cod. de collation. & plures relati per Padill. l. 1. num. 1. C. de diuersis rescript.* & quamuis ipse in contrarium nitatur post Bart. & Platea. *d. l. fin. & Cagnol. l. si emancipati. nu. 105. C. de collation.* tamen eorum opinio tātum admitti potest, in habentibus bona communia & indiuisa, qui tamen non sint socii vniuersales: nam si socii sint, vtique proderit; quia alias non videretur priuilegiato plene consultum, *Hyppolit. singul. 180. in fine. Cassan. in consuetud. Burgund. rub. 1. §. 4. in gloss. Esur. num. 59.* prout etiam prædictos casus in simili distinguit Bald. *tract. de duob. fratrib. num. 15.*

Ruin. consil. 101. num. 10. libr. 1. Vnde pro regula constituitur, priuilegium socii prodesse alteri socio. *l. si is qui duos. infra. de liber. legat. Curt. iunior l. 1. num. 19. C. de in ius vocand. Cassan. cons. 66. a nu. 65.* Ex quibus colligitur vera resolutio ad quæstionem relatam per Gammam *decisio 162. num. 4. & 5.* vtrum Ordin. *libr. 3. titul. 87. §. 4.* procedat, quando maritus solus contraxit sine consensu vxoris? nã multi credebant, hoc casu restitutionem vxoris minoris nihil debere prodesse marito: cum enim cum ipsa minori nihil gestum sit, videtur succedere regula. *l. ait Prætor. 7. in prin. supr. de minor. & quæ late Socin. l. cum filius. §. in hac. a nu. 5. infr. de verb. obl.* Sed ex supra dicta ratione contrarium concludendum est: cum enim ex cõtractu celebrato per maritum, idem præiudicium ei inferatur, ac si ipsa contraxisset, perinde haberi debet, ac si contractus cum ea gestus esset. *argum. l. aduersus. supr. de receptis arbit. l. 1. in fin. infr. rem ratam haberi. sentit Ord. libr. 4. tit. 6. §. 1. in fine.* Et hæc de quinto dotis priuilegio.

Succedit igitur sextum & vltimum priuilegium dotis, pro nunc examinandum, quod ponitur, *l. quod autem. 24. supr. de iure dotium.* ad cuius explicationem aduertendum est, quod gloss. hic verbo, *semper.* ad mediũ, intellexit, fauore dotis in eo text. illud contineri priuilegium, quod licet stipulatio, caussa non expressa, inutilis censeatur. *l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio.* tamen promissio simpliciter facta, & nulla caussa expressa, valet fauore dotis; quasi ꝓmissio illa simplex censeatur ex caussa dotis facta: subscribit Baptist. *de priuileg. dotal. lib. centuria 2. num. 62.* Ceterum gloss. *dict. l. quod autem.* intellexit, cum text. tantum procedere, quando vxor marito, vel sponsa sponso aliquid simpliciter promisit; his enim casibus promissio simplex censebitur facta ex dotis caussa, vt ibi declarat Bald. *& l. nulla. nu. 2. C. de iure dotium. Beroius c. quoniam. nu. 90. de iure patronat. Corras. d. l. qui liberos. nu. 197. Anton. Gomez. l. Tauri.* 65 *50. num. 20.* † Ex quo inferebat Bart. hic *num. 15.* in specie *d. l. quod autem.* nullum contineri priuilegiũ fauore dotis; quia ibi præsumitur promissio facta ex caussa dotis, propter subiectam materiam & qualitatem personarum: quod datis eisdem terminis pariter admittetur in aliis promissionibus: quod asserit receptum Alexand. *hic num. 29. & Bald. Nouellus de dote. 6. parte. priuileg. 14. in princ. Corras. d. l. qui liberos. numer. 197.* Sed neque hæc consideratio placet; quia ex illa nimis restringitur generalitas. *dict. l. quod autem.* Vnde non solum in prædictis locum sibi vendicat, *dict. l. quod autem.* sed etiam in patre aliquid simpliciter promittente vel legante filiæ; nam & hoc casu ex caussa dotis videbitur id fecisse: iuxta generalitatem, *d. l. quod autem. vbi Bart. & Iacobin.* id probant Paul. *l. Titio centum. §. fin. numer. 9. infr. de condit. & demonstr. Iason. l. filia. nu. 3. C. de legatis. Riminald. cons. 230. num. 4. lib. 2. & latius consil. 397. a num. 3. libr. 3. & alii quos refert Roland. cons. 25. nu. 22. libr. 4. Baeca tractat. de non meliorand. filiabus. c. 30. num. 14.* quibus adde text. *l. tale. §. fin. iuncta gloss. pen. supr. de iure dotium.* Quinimo licet Alexand. *in additio. ad Bart. in d. l. quod autem.* id restringat, quãdo filia fuerit nubilis ætatis, alias secus: quod etiam tradit *consil. 211. nu. 9. libr. 7. Ruin. consil. 80. column. fin. libr. 2.* tamen verius est supra traditum indistincte procedere: vt etiam probat Ruin. *cons. 64. nu. 7. lib. 2. Roland. d. consi. 25. num. 26. libr. 4.* & idem erit, si mater filiæ quid simpliciter promittat, vel leget. *Corn. cons. 282. nu. 36. libr. 1.*

Neque est omittendum, quod *dict. l. quod autem.* alio modo intelligitur per Bald. *hic post princ.* scilicet procedere, quando tempore matrimonii fuit facta aliqua promissio simpliciter, tunc enim intelligetur facta ex caussa dotis: *& ita etiam Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 20.* Quod licet in se verum sit, *vt ostendit Beroius. cap. quoniam num. 90. ad fin. de iure patronat.* & ideo Curt. iun. *cons. 39. nu. 3.* Lambertin. *de iure patronat. 8. artic. 5. quæstionis principalis. 1. part. libr. 1. num. 43.* pro regula tradant, omnem promissionem factam contemplatione matrimonii, censeri factam ex caussa dotis, & id asserat receptum Riminald. *cons. 134. nu. 9 lib. 1.* tamen & is intellectus nimis restringit generalitatem, *dict. l. quod autem.* & ideo verius resoluendum est, quod si tempore promissionis simpliciter factæ, nullus fuerit tractatus de matrimonio contrahendo, si promittens sit cognatus mulieris, cui fit simpliciter promissio, intelligetur facta ex caussa dotis. † Et in hoc sensu ad- 66
mitti potest. *d. l. quod autem.* continere priuilegium fauore dotis: prout etiam videmus, quod qualitas personæ, scilicet, quod sit pauper, & fauor alimentorum efficit, vt promissio simpliciter facta pauperi, censeatur facta ex caussa alimentorum, *l. legatum cum gloss. supr. de capit. diminutio. l. si cui annuum. cum gloss. infr. de annuis legat. tradit Bart. l. si Stychum. §. 1. num. 2. infr. de verbor. obligat.* Sed si tempore promissionis agebatur de matrimonio contrahendo, vel etiam ea promissio fiat constante matrimonio, tunc ex subiecta materia credetur ꝓmissio simplex facta ex caussa dotis: quod generaliter procedit in quacunq; materia, vt colligitur ex traditis per Bart. *l. si tecum nu. 2 infr. de verb. oblig. & in specie Paris. hic num. 166. ad finem.*

Ex quibus infertur, quod si quis tenebatur dotẽ constituere, & simpliciter faciat promissionem, a fortiori credetur ex caussa dotis promittere, ad quã constituendam tenebatur, *argum. l. fin. Cod. de dotis promission.* quod sentit Bart. *d. l. quod autem.* in exemplo, quod ponit in filia dotata, quæ excluditur per statutum: & ibi probat Iacobin. & extollit Cremens. *sing. 3. Ruin. cons. 64. num. 7. libr. 2. & alii relati per Baecam tractat. de non meliorand. filiab. c. 20. num. 4. cui adde Beroium. cap. quoniam. num 90. post princ. de iure patron.* Quod ex prædictis intelligendum est procedere, non solum in eo, qui ex obligatione legis tenetur dotare, sed etiam in eo, qui ex pietate sanguinis ad id impellitur. Quare mater simpliciter promittens pro filia, ex caussa dotis censetur promittere, *Corne. cons. 282. num 36. libr. 1. Baeca tractat. de non meliorand. c. 11. nn. 94.* & idem in fratre, vel alia coniuncta persona simpliciter promittente, vt intelligatur promissum ex caussa dotis, *Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 14. post princip.* & colligitur ex resolutione supra tradita. Quod si simpliciter promittens sit extraneus, tunc cum cesset ratio, de qua supra, non videtur recedendum a regula. *l. 2. §. circa. infra. de doli exceptio. vt expresse tenet Ruin. consi. 3. num. 1. libr. 3. Phanutius de lucro dotis. pagin. 395. num. 82.* Sed vtrum supra resoluta in promissione simpliciter facta, pariter sint recipienda in datione? Et videtur dicendum quod sic, iuxta æquiparationem factam *in dict. l. quod autem.* & quia regulariter datio & promissio a pari proce-

procedunt. *l. fin. C. ad leg. Falcidiam.* Quibus rationibus ita concludit Bald. Nouellua *de dote. 6. parte. priuil. 14. nu. 3. quem sequitur Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 20.* & eandem æquiparationem admittit Calcane. *cons. 11. column. 2. & Corne. cons. 282. num. 36. lib. 1.*

67 Sed † nihilominus contrarium videtur verius; diuersa enim ratio est inter dationem & promissionem; quia promissio simplex non valeret, nisi subintelligeretur caussa dotis. *l. 2. §. circa. infr. de doli exceptio.* & ideo. vt valeat promissio, subintelligetur prædicta caussa, *iuxta regulam. l. quoties. infr. de rebus dubiis.* quæ ratio cessat in traditione; nam quamuis non subintelligatur caussa dotis, nihilominus valebit datio simplex; quia videtur facta, vt tanquam bona paraphernalia sint sub administratione mariti, *iuxta l. fin. C. de pactis conuentis. & l. si ego. § dotis. supr. de iure dotium. l. 7. tit. 11. partit. 4.* quæ præsumtio præualere debet ex ratione regulæ. *l. cum de indebito. supr. de probation.* Vel pro concordia dicendum est, quod si aliquis simpliciter dedit mulieri, præsumetur ex caussa dotis dedisse: & ita procedit opinio contraria: si vero mulier aliquid simpliciter tradidit marito, in dubio credetur dedisse tanquam bona paraphernalia, *iuxta supra tradita, & expresse probat. dict. l. 17. tit. 11. part. 4.* Sed si non simus in dubio, tunc videtur standum proprietati verborũ expressorum, ac ita sequenda est distinctio Bald. *l. fin. nu. 10. C. de sentent. quæ sine certa quantitat.* quod si mulier simpliciter tradendo exprimit verbum, *Do*, siue, *Dono*, præsumetur datio ex caussa dotis; quia verbum, *Do*, significat dominii translationem. *§. sic itaque. Instit. de action.* & sic non potest verificari in paraphernalibus, in quibus dominium regulariter non transfertur in maritum. *d. l. si ego. §. dotis. supr. de iure dotium. Dec. cons. 521. num. 2.* Verificabitur igitur in dote, cuius proprium est dominium trãsferre in maritum. *l. doce. C. de rei vendicat.* Sed si mulier exprimat verbum, Trado. quod ex se non importat translationem dominii, *l. si rem tradi. infr. de verbor. obligat.* tunc credendum est, ea bona tanquam paraphernalia fuisse tradita marito, vt essent sub eius administratione, *subscribit Paris. hic num. 171. & idem etiam concludit Roman. cons. 44. num. 4. Alexand. consil. 144. nu. 3. lib. 5. Roland. de lucro dotis. q. 72. faciunt, quæ in simili Salycet. l. filia cuius. nu. 9. C. famil.*
68 *erciscund.* † Addit tamen Bald. *ubi supra*, quod si mulier simpliciter tradidit marito, censebitur in dotem dedisse, si dos primo data erat incongrua, *subscribit Paris. hic nu. 171. Roland. de lucro dotis. q. 73. ad finem.* Quod tamen non videtur tutum; quia adhuc militat ratio supra assignata: & ita contrariũ tenet Alex. *cons. 144. num. 3. libr. 5. Curt. iun. authent. præterea. nu. 11. C. vnde vir & vxor. & cons. 168. nu. 4.* Verius igitur Bald. et sequaces docuissent, quod si mulier nihil promisit nomine dotis, vel etiam dotem incongruam constituit, tradendo quidem simpliciter, videtur res tanquam paraphernales tradere, ea tamen mente, vt in compensationem onerum matrimonii maritus fructus inde perceptos suos faciat: quæ quidem donatio facta etiam constante matrimonio, valida censetur, *l. quod autem. §. si vir. supr. de donat. inter vir.* & in specie colligitur ex mente, *l. si ego. §. dotis. supr. de iur. dot. tradit Bald. cons. 276. verba. nu. 4. lib. 3. notab. Ruin. cons. 122. nu. 13. libr. 1.* quamuis alias maritus fructus perceptos ex rebus paraphernalibus suos non faciat, *iuxta notata. l. fin. C. de pact. conuentis.* Illud certum est, quod si mulier congruam dotem pro se constituit, & postea simpliciter aliquid tradidit marito, non videtur tradidisse, tanquam augmentum dotis, sed potius tanquam bona paraphernalia. *Bald. l. fin. nu. 6. C. de sentent. quæ sine certa quantit. Dec. cons. 521. nu. 10. Phanutius. de lucro dotis. gloss. 10. nu. 47.*

Limitanda tamen sunt omnia supra resoluta, si maritus a rebus illis simpliciter traditis vsus fuerit tanquam dotalibus, patiente vxore, per longũ tempus; nam tunc magis credetur a principio ex caussa dotis accepisse. *arg. l. cum de in rem verso. ff. de vsuris. & ita Salyc. l. filia cuius, nu. 11. C. famil. erciscu.* Quod tamen dictum improbat Alexand. *l. si donatione. nu. 18. Cod. de collat.* ea ratione, quia vbi agitur de magno præiudicio non habet locum præsumtio, *d. l. cum de in rem verso. vt ibi tradit Bart. nu. 3.* † sed opinio Sa- 69
lyc. verior est, & ad rationem Alex. respondetur, procedere, quãdo nullo præcedente facto, sola patientia interuenit, *l. nullo. C. de rei vend.* in nostro autem casu interuenit traditio. & sic actus positiuus, quo casu accedente patientia, indistincte procedit præsumtio, *d. l. cum de in rem verso.* vt colligitur *ex d. l. hisbus. Cod. de agric. & censit. lib. 11.* & in specie aduertit Paris. *hic num. 172.* Vnde si nulla interuenit traditio, sed tantum vxor passa est, virum vti rebus suis tanquam dotalibus, tunc ex longo vsu non præsumetur datio in dotem, iuxta opinionem Alexandri. Cum enim agitur de magno præiudicio, id est, de translatione dominii, tunc ex longo tempore nõ præsumitur titulus allegatus, nisi alias probetur. *l. nullo. C. de rei vend.* & in specie Bald. Nouellus *de dote. 6. parte. priuileg. 14. ad finem. Alex. cons. 144. nu. 2. libr. 5.* Imo credendum est, maritum vti prædictis rebus vxoris iure familiaritatis. *l. iure familiaritatis. & ibi Alex. infr. de acquir. possess.* Hæc enim præsumtio minus damnosa est mulieri, & ideo in dubio assumenda. *l. cum de indebito supr. de probation. Paris. hic n. 172.* Si sane maritus publice & palam profiteretur, se possidere ea bona tanquam dotalia, & vxor non repugnaret, tunc videtur inducenda præsumtio. *d. l. cum de in rem verso. quod post Bart. tradit Bald. Nouell. de dote. 6. part. priuileg. 14. ad finem.* Illud postremo tenebis menti, quod si mulier contraxit matrimonium, neque aliquid dedit, vel promisit marito nomine dotis, non videtur bona sua ei in dotem tradidisse: vt aduersus gloss. *l. mulier bona. ff. de iure dotium.* magis communiter esse receptum asserunt Deci. *auth. præterea. nu. 6. & ibi Curt. iun. nu. 12. C. vnde vir & vxor. Purpurat. l. ex conuentione. nu. 78. C. de pactis. Couarru. de spons. 1. part. cap. 5. nu. 5.* sed potius credendum est, maritum vxorem indotatam accepisse, prout potest. † *l. fin. Cod. de donat. ante* 70
nuptias. & l. fin. C. de repud. & in specie Alexand. cons. 44. nu. 2. lib. 5. Iuxta quæ explicanda sunt ea, quæ ad propositum tradit Anton. Gomez *l. Tauri. 50. numer. 70.* Et hoc satis est in materia huius tertiæ partis legis primæ.

SVMMARIA.

1 *Pater tenetur dotare filias, tam in potestate constitutas, quam emancipatas.*
2 *Explicatur l. qui liberos. supr. de ritu nuptiar.*
3 *Puella, implorato officio iudicis, obtinet, vt pater ipsius ei maritum quærat.*

4 Iudex nō requisitus potest per officium suum cogere patrem, ad filias matrimonio collocandas.
5 Pater non iure actionis, sed per officium iudicis cogitur filias dotare.
6 Onus dotandi, vtrum transeat ad heredes patris?
7 Agitur de intellectu. l. si quis a liberis. §. rescriptū. infr. de liber. agnoscend.
8 Pietas quid proprie significet.
9 Onus alendi semper transit ad heredes.
10 Quando dicatur quem summa egestate laborare.
11 Heres tenetur dotare congrue filias defuncti, si legitima non sufficiat.
12 Filia vtrum transmittat ad heredem ius petendi dotem?
13 In hac materia non valet argumentum de alimentis ad dotem.
14 Filia, quam indotatam maritus accepit, non transmittit ad heredes ius petendi dotem.
15 Pater hodie pro filio non tenetur præstare donationem propter nuptias.
16 Pater in Hispania pro filio non cogitur arrhas dare.
17 Pater filiam diuitem vtrum teneatur dotare?
18 Referuntur rationes vtriusque opinionis.
19 Verbum, Officium, quid significet.
20 Agitur de intellectu. l. mulier. 21. §. cum proponeretur. infr. ad Trebellian.
21 In verum debitum, vtrum imputentur fructus percepti iudicio testatoris?
22 Intellectus. l. si debitor. 12. infr. ad leg. Falcid.
23 Æquitas dictat, quod pater teneatur dotare filiam diuitem.
24 Qua ratione pater dotans filias dicatur vti liberalitate.
25 Si pater declaret, se dotare filiam ex bonis illius, potest cogi filia dotem congruam constituere ex bonis propriis.
26 Nisi filia expresse consentiat.
27 Pater filiam iam nuptam sine dote, tenetur dotare.
28 Quod aduersus multos defenditur.
29 Non tamen conuenietur per generum, sed per filiam.
30 Explicatur l. pater filia. 71. supr. de emctio.
31 Licet extraneus mulierem dotauerit, ea tamen potest cogere patrem, vt dotem sibi constituat.
32 Filia, quæ post vigesimum quintum annum nupsit sine consensu patris, non potest per patrem exheredari, imo illum coget, vt se dotet.
33 Vtrum filia nubens ante vigesimumquintum annum sine consensu patris, possit iure ciuili exheredari?
34 Et elegans ponitur resolutio.
35 Et quid circa hoc in regno Castellæ sit constitutum.
36 Et quid iure canonico in hoc sit obseruandum.
37 Defenditur, valere statuta imponentia pœnas filiabus nubentibus sine consensu patris.
38 Et ostenditur, illas iuste etiam dote priuari.
39 Filia nulliter nubens cōsanguineo, exheredari potest.
40 Filia nubens indigno sine consensu patris, etiam iure Canonico exheredari potest.
41 Refertur quædam concordia Ripæ & reiicitur.
42 Pater filio ingrato alimenta denegare potest.
43 Explicatur Ordin. lib. 4. tit. 72.
44 Quæ notabiliter limitatur.
45 Filia quæ peccauit in corpus suum, & postea emendatur, adhuc exheredari potest.
46 Absolutio facta in foro conscientiæ, nihil prodest quoad forum exteriorem.
47 Per reconciliationem patris cum filia, quando tollitur exheredatio.
48 Explicatur Ordin. lib. 4. tit. 72. §. 2.
49 Pater non tenetur filias naturales dotare.
50 Et ostenditur, id efficaciter probare. l. vxorem. §. pater naturalis. infr. de leg. 3.
51 Et reiiciuntur responsiones DD. ad illum traditæ.
52 Et explicatur litera illius text.
53 Explicatur mens Bart. d. §. pater naturalis.
54 Pater dotem datam filiæ in primo matrimonio, tenetur dare in secundo, etiamsi secundus vir non videatur dignus tanta dote.
55 Assignatur ratio differentiæ inter patrem legitimū & naturalem.
56 Pater naturalis non tenetur filiis præstare nisi alimenta.
57 Pater naturalis simpliciter dotando, videtur dotasse animo donandi.
58 Assignantur aliquæ limitationes ad l. vnicam. §. accedit. C. de rei vxor. action. quæ tamen reiiciuntur.
59 Declaratur regula. l. creditorem. ij. de leg. 2.
60 In dote non præsumetur donandi animus, si fortior præsumtio contrarium suadeat.
61 Naturalis pater, quæ alimēta filiis præstare tenetur.
62 Et in quibus casibus.
63 Quis dicatur inops in hac materia.
64 Explicatur l. 1. C. de naturalib. liberis.
65 Spuriis parentes debent alimenta, etiamsi incestuosi sint.
66 Et quæ alimenta teneantur præstare.
67 Explicatur. c. cum haberet. in fin. de eo qui duxit in matrimonium.
68 Reiicitur quædā consideratio Couar. in hac materia.
69 Dos data spuriæ non debet excedere quantitatem alimentorum.
70 Et tunc debet haberi respectus ad patris dignitatem.
71 Filia spuria non transmittit dotem ad heredes suos.
72 Dos tanquam subrogata loco alimentorum, eorum assumit naturam.
73 Spurius renuntiare non potest alimentis.
74 Iure proprietatis pater nihil potest relinquere spuriis.
75 Agitur de interpretatione. l. 8. tit. 8. lib. 5. ordinamen.
76 Et eleganter eius mens explicatur.
77 Quintū potest relinqui spurio, etiamsi excedat quātitatem alimentorum.
78 Si quintum non sufficiat ad alimenta, agetur ad supplementum.
79 Explicatur doctrina Bar. l. final. §. si a socero. ij quæ in fraudem creditor.
80 Agitur late de intellectu. l. si is qui duos. infr. de liber. legata.
81 Et multa noua considerantur.
82 Coram quo iudice spurius debeat petere alimenta.
83 Declaratur. l. neque mater. C. de iure dotium.
84 Et agitur de intellectu. l. cognouimus. C. de hæretic.
85 Hæreticus bona propria amittit.
86 Fiscus non tenetur dotare filias hæretici.
87 Etiam natas antequam pater esset hæreticus.
88 Ampliatur d. l. cognouimus. C. de hæretic.
89 In regno Portugalliæ, & Castellæ, vtrum mater teneatur dotare filias?
90 Quādo socius ex rebus cōmunibus possit dotare filias.
91 In hac materia differentia est constituenda inter societatem vniuersalem & particularem.
92 Explicatur l. omnes at. supr. pro socio.
93 In regno Portugalliæ, & Castellæ potest maritus ex bonis vxoris, dotem filiabus constituere.
94 Neq; ad hoc requiritur pactum, vel cōsensus vxoris.

95 Mari-

95 Maritus filiam susceptam ex alio matrimonio, ex bonis communibus dotare non potest.

96 Maritus dotando filias, videtur soluere debitum cõtractum ratione societatis.

97 Vxor sola non potest dotare filias ex bonis communibus.

98 Vxor conueniri potest ex promissione collata in tempus soluti matrimonii.

99 Maritus ex bonis communibus, etiam soluto matrimonio potest filiabus dotem constituere.

100 Explicatur l. si fecimus pro filia. iuncta gloss. final. ff. pro socio.

101 Et ostenditur non procedere in societate, quæ censetur contracta propter matrimonium.

102 Attento iure communi, lucra non communicantur inter coniuges.

103 Si maritus & vxor dotem promittant pro filia, vterque obligatur.

104 Valet donatio facta per vxorem marito, vt filiam communem dotet.

105 Obligantes se in solidum, quando inuicem videantur fideiubere.

106 Et qui nõ tenebatur dotare, censetur donare mulieri.

107 De alimentis ad dotem non semper subsistit argumentum.

108 Fideiussor animo donandi intercedens nihil potest repetere.

109 Mulier promittens dotem pro filia, absente marito, nihil ab eo repetere potest.

110 Et idem si extraneus pro filia absentis dotem promittat.

111 Quando mulier cum marito dotem promittit, etiam in rebus dotalibus fiet exsequutio.

112 Ratione sententiæ possunt alienari bona dotalia.

113 Auus tenetur dotare neptes, etiamsi filius sit diues.

114 Filius quando teneatur in legitimam imputare dotem datam per auum nepti eius filiæ.

115 Auus neptes quas habet in potestate primo loco tenetur dotare.

116 Inducitur l. dedit dotem. ff. de collatio. bono.

117 Agitur de intellectu. l. profectitia. §. filiusfamil. 2. ff. de iure dotium.

118 Et reiectis aliis, verus ad illum text. assignatur intellectus.

119 Et ex eo multa inferuntur.

120 Filius regulariter imputat dotem datam filiæ in suam legitimam.

121 Expenditur Ordin. lib. 4. tit. 79. §. 1.

122 Auus pñsumitur dare dotẽ nepti cõtemplatione filii.

123 Explicatur doctrina Bart. l. penult. in fine. ff. de liber. agnoscend.

124 Auus simpliciter dotans neptem, ex bonis propriis videtur dotare.

125 In Hispania nulla neptis est in potestate aui.

126 In Hispania differentia in hac materia constituenda est inter auum paternum & maternum.

127 Frater tenetur dotare sororem ex eodem patre natã.

128 Non autem vterinam.

129 Quamuis illam teneatur alere.

130 Non est nouum inter sorores consanguineas, & vterinas facere differentiam.

131 Frater minor si dotauit sororem, non restituitur.

132 Frater ex fructibus maioratus tenetur sorores inopes dotare.

133 Maxime si sint filiæ primi institutoris.

134 Clericus tenetur sororem inopem alere.

135 Et si non adsint alia bona, fiet exsequutio in fructibus beneficii.

136 Non possunt alienari bona dotalia, vt filia vel soror dotetur.

137 Sororem per patrem exheredatam frater non tenetur dotare.

138 Frater dotans sororem, non potest stipulari, soluto matrimonio eam sibi restitui.

139 Filius non tenetur dare dotem matri, vt iterum nubat.

140 Frater qui administrat bona, ex bonis sororis videtur dotem promittere.

141 Si quis patiatur fratrẽ dotare filiam ex bonis communibus, sibi præiudicat.

142 Frater qui semel dotauit sororem, nõ tenetur, amissa dote, illam iterum dotare.

143 Et in hoc articulo differentia est inter patrem dotãtem, & fratrem dotantem sororem.

144 Patruus non tenetur sobrinam suam dotare.

145 Agitur de intellectu. l. final. C. de dotis promissio.

146 Pater in his, quæ voluñtarie impendit pro filio, ex bonis filii penes se exsistentibus videtur impendere.

147 Pater, qui administrat bona filiæ, simpliciter dotando, ex bonis propriis videtur dotare.

148 Declaratur. l. Nesennius. ff. de negot. gestis.

149 In regno Castellæ, vtrum habeat locum decisio. l. final. C. de dotis promissio.

150 Decisio illius legis non habet locum, si mater, vel ascendens per lineam maternam dotem simpliciter promittant.

151 Quod elegantibus exemplis comprobatur.

152 Tutor promittens maiorem dotem, q̃ pupillæ bona patiantur, id quod deest, ex suo tenetur soluere.

153 L. final. C. de dotis promissio. procedit, etiamsi aliam filiam pater ex bonis filiæ dotauerit.

154 Debitor mulieris simpliciter dotem pro ea ꝓmittens, animo compensandi videtur promittere.

155 Non præsumitur animus cõpensandi, quãdo debetur species, & promittitur quantitas, vel econtra.

156 Promittens dotem ex bonis suis & filiæ, principaliter videtur promittere de bonis suis, & in subsidium de bonis filiæ.

157 Etiamsi filia expressum consensum adhibeat prædictæ dotationi.

158 Pater qualiter debeat alienare bona aduentitia filiorum.

159 Decisio d. l. final. in 2. part. C. de dotis promissio. non procedit, quando ex verbis expressis in dotatione contrarium colligitur.

160 Vel quando ex datione rerum id colligi potest.

161 Neq; etiã quando ponitur clausula, Cõputato omni eo, quod filia possit habere ex bonis maternis.

162 Vel quando aliam filiam dotauit ex bonis maternis.

163 Quando pater dicatur inopia tentus.

164 Explicatur d. l. fin. C. de dotis promissio.

165 Pater non prohibetur maiorem dotem dare vni filiæ, quam alii.

166 Explicatur d. l. final. vers. poterat enim. C. de dotis promissio.

167 Pater inops ex bonis filiæ, potest totam dotem dare etiam ea repugnante.

QVARTA PARS LEGIS I.

EXplicatis prædictis priuilegiis, in hac quarta parte agemus de personis, quæ dotem promit-

tere teneantur. Ad cuius articuli explicationem illud præmittendum est, quod licet pater, dum viuit, non cogatur filiis legitimam assignare, ex ratione, *l. 1. §. si impuberi. infr. de collat. bonor.* tamen liberis, dum viuit, cogitur dotem dare. *l. qui liberos. supr. de ritu nuptiar. l. fin. C. de dotis promissio. l. 9. titul. 11. part. 4. & late exornat Nouellus de dote. 6. parte, priuileg. 11. & duobus sequentib. Socin. regul. 281. Boer. decis. 130. a num. 4.* Cum autem pater cogatur dotem constituere, & dos sine matrimonio consistere non possit, *l. 3. supra. de iure dot.* hæc necessitas dotandi nõ est præcisa, nisi postquam matrimonium fuerit contractum, ita vt pater ante matrimonium videatur obligatus sub conditione. Si liberi in matrimonio collocentur, *vt aduertit Rimnal. d. consil. 230. nu. 22 lib. 2.* Est tamen expendendum, quod *d. l. qui liberos.* videtur restringere hoc priuilegium ad liberos in potestate, quasi hæc obligatio non perti-
1 neat ad liberos emancipatos: † quod ibi defendit Corras. *a nu. 9. & sentit Curt. iun. cons. 139. post princ. Menoch. cons. 33. num. 25. libr. 1.* Et facit quod tradit Socin. *l. 2. §. quod si in patris. nu. 15. infr. eo.* quod licet pater teneatur nouam dotem constituere filiæ, quæ casu fortuito dotem datam amisit, *auth. quod locum. C. de collat.* tamen filiæ emancipatæ nouam dotem non cogetur constituere: consonat quod Palac. *repet. cap. per vestr. a. 3. notab. §. 27. nu. 1. ad finem. pag. 229.* quod auus tenetur dotare neptem sub sua potestate constitutam *l. dedit dotem. infr. de collat. bonor.* noo autem emancipatam. Inferens, quod cum secundum leges Hispaniæ filius per matrimonium censeatur emancipatus, & sic nulla neptis sit in potestate aui. *§. penult. Instit. quib. mod. ius patria potestat.* quod in Hispania nullus auus cogetur dotare neptem. Hæc nihilominus sententia omnino reiicienda est, cum aperte confundatur per text. *l. final. C. de dotis promissio.* Nam in principio loquitur etiam in filiis emãcipatis, & postea proponit regulam generalem, officium esse paternum dotare liberos; & sic probat obligationem dotandi filios, etiam ad emancipatos pertinere: quod & significat, *l. profectitia. 5. §. final. sup. de iure dotium.* & quia dotes ad ius gentium pertinent, *l. eas. supr. de capit diminutio.* & eo iure nulla est differentia inter filios in potestate, & emancipatos. *§. emancipati. Instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* Denique onus dotandi ex affectu naturali originem trahit, vt colligitur *ex l. final. C. de dotis promissio.* affectus autem naturalis per emancipationem non tollitur, *gloss. Fab. & Ang. §. in testibus. Institut. de testament.* & in materia obseruant Connan. *libr. 8. commentarior. cap. 8. num. 8. & Socin. iunior hic num. 166.* Et in specie, quod onus dotandi liberos, tam proprie respiciat eos, qui sunt in potestate, quam emancipatos, agnoscit receptum Corras. *d. l. qui liberos. num. 10. Baptist. l. frater a fratre. nu. 128. supr. de condict. indeb. Socin. iunior hic num. 166. Bacca tractat. de non melior and. filiabus. c. 7. nu. 23.* Et retenta hac opinione, non obstabit text. *dict. l. qui liberos.* quia respondet Alciat. *l. legem. num. 9. Cod. de pactis. lege* antiqua 12. tabularum onus dotandi ad liberos in potestate fuisse restrictum, sed postea iure nouo ad emancipatos fuisse extensum. *dicta l. final. Cod. de dotis promissio.* Sed non placet, quia *dict. l. final.* fundatur in regula iuris antiqui, & hic significat, etiam iure antiquo officium esse paternum dotare filios, tam in potestate, quam emancipatos.

Quare ad verum intellectum *dict. l. qui liberos.* aduertendum est, quod diuersa sunt, quem teneri collocare filios in matrimonio, vel iam collocatis dotem constituere: vt aperte colligitur *ex dict. l. qui liberos.* & obseruant Iacobinus, *l. cum pater. num. 3. supr. de iure dotium. Alexand. consil. 33. num. 3. libr. 4. Boer. decisio 130. nu. 4. & 6.* Item aduertendum est, quod de iure ciuili filii in potestate parentum constituti, non possunt matrimonium contrahere absque parentum consensu, *l. 2. supr. de ritu nuptiarum. l. si vt proponis. Cod. de nuptiis.* ita vt si absque eo contrahant, matrimonium minus legitimum censeatur, *l. 2. supra. de ritu nuptiarum.* ac proinde proles inde suscepta illegitima censetur. *l. Paulus. supr.*
de statu hominum. † Diuersum est in emancipatis: 2
nam hi sine consensu parentum, legitime contrahunt matrimonium. *l. filius. 25. supr. de ritu nupt. in princip. Institut. de nuptiis.* Et hinc est, quod pater ex iusta caussa potest dirimere matrimonium a filia in potestate contractum: secus si fuerit emancipata. *l. dissentientis. 5. C. de repud.* Item & sponsalia a filia familias contracta libere dissoluere potest, secus si filia fuerit emancipata, vt distinguit Iureconsult. *l. in potestate. supr. de sponsalibus.* Ex quibus præsuppositis dicendum est, in dict. *l. qui liberos* agi de duplici obligatione paterna, scilicet, collocandi filios in matrimonio, & dotem eis constituendi: & ideo merito restringit se ad filios in potestate; quia horum respectu tantum verificatur illa duplex obligatio. *vt constat ex supra traditis, & aduertit Connanus libr. 8. commentarior. cap. 8. num. 4. & probat elegant. l. 9. ad finem. titul. 11. part. 4.* Et confirmatur is intellectus; quia prædicta, *l. qui liberos.* refert se ad caput trigesimumquintum legis Iuliæ, latæ per Augustum, de maritandis ordinibus, vt constat ex pandectis Florentinis: cuius legis mens fuit, cogere homines ad matrimonium contrahendum, vt Respublica liberis hominibus repleretur. Aduertens igitur, filios in potestate non posse contrahere matrimonium sine consensu parentum, disposuit, quod parentes tenerentur filios collocare in matrimonio, & dotes eis constituere; alias enim in effectu viderentur eis nuptias prohibere, quod prædicta lex intendebat vetare: quod satis colligitur *ex dict. l. qui liberos.* dum dicit, patrem videri prohibere, filios in potestate contrahere matrimonium, si eis conditionem non quærunt, id est, sponsalia & matrimonium, *l. 1. C. de sponsalib. l. 2 supr. de diuortiis.* quod vtique minime verificatur in emancipatis, qui sine consensu parentum poterant matrimonium contrahere. Ex quo intellectu ita comprobato inferas, quod pater non cogitur quærere matrimonium, & simul dotem constituere filiis, nisi quando sunt in eius potestate: alias vero tenebuntur quidem eis dotem constituere, *dict. l. final. Cod. de dotis promissio.* non autem matrimonium quærere, vt constat ex supra traditis. Inferas etiam annotationem ad tradita *per Syluanum cons. 2. num. 59. Hieronymum Gabrielem cons. 153. num. 4. libr. 1. Socin. regula 282. numer. 4.* dum dicunt, quod parentes teneantur matrimonium quærere filiis, simul & eis dotem constituere: nam id verum est in filiis in potestate, secus in emancipatis, declarando *vt supra.* Denique inferas annotationem ad tradita per Bald. Nouellum *de dote 6. part. priuileg. 17. numer. 6. & 7.* dum resoluit, quod filia potest adire iudicem, & petere,

petere, quod cogat patrem eam collocare in matrimnnio, & dotem constituere, & quod si præ rubore oon audeat iudicem adire, tunc consanguinei, vel cognati id a iudice petere possunt, absque
3 vllo puellæ mandato, † inquiens ita esse de mente Iureconsult. *in dict. l. qui liberos. subscribit Boeri. decisio. 230. nu. 4. & 6.* horum enim traditio accipienda est in filia in potestate patris cõstitura, ita, vt quamuis inter patrem & filium in potestate nulla lis admittatur, *l. lis nulla supr. de iudic.* tamen hoc casu fauore matrimonii prædi cta lis admittitur. *d. l. qui liberos. notaut gloss. l. si socer. 45. verb. conuenire. infr. eod. probat l. 9. ad finem. tit. 11. partit. 4. & tradit Nouellus de dote 6. p priuileg. 16. num. 1. Guillel. cap. Raynutius. verb. dotem. num. 24. notab. Rum. consil. 131. numer. 12. libr. 4.* Ceterum si filia fuerit emancipata, non poterit cogere patrem, vt sibi maritum quærat, sed tantum vt collocatæ in matrimonio dotem congruam constituat; vt constat ex supra traditis. Cogetur autem pater ad prædicta, vel indicta mulcta per iudicem, vel captis pignoribus, vel etiam per capturam personæ, vt tædio affectus satisfaciat obligationi legis. *l. si quis a liberis. §. si quis ex his. infr. de liber. agnoscend. & in specie tradunt Nouellus de dote, 6. part. priuileg. 17. num. 1. & 6. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 7. & 12. num. 24. Guillel. cap. Raynutius. verb. dotem. num. 25. Boer. decis. 230. nu. 4.* Sed circa horum dicta est aduertendum, quod si pater adhuc contemnat iudicis præcepto parere, poterit iudex eo inuito filiis dotes congruas constituere ex bonis paternis. *l. profectitia. 5. post princip supr. de iure dotium. obseruat Bald. l. final in fine. Cod. de dotis promissio.* Item quod si nullus adeat iudicem, & tamen iudici constet, patrem nolle filiis in potestate quærere matrimonium, & dotem constitnere, poterit ipse non requisitus ex proprio officio, cogere patrem ad prædicta. *l. profectitia. 5. post princip. supr. de iure dotium. & ita Nouellus de dote. 6. parte. priuileg. 18. Cassan. in consuetudin. Burgund. rubric. 7. §. 12. num. 26. Palac. rep. ... cap. per vestras. 3. notabil. §. 12. ... pag. 204. Guillel. cap. Raynutius. verb. dotem. nu. 28. Additio Capella Tholosana. quæstio. 290.* Quod & iudicem Ecclesiasticum facere posse, tenet Andre. Sicul. *cap. ex literis. nn. 4. de pignorib.* & colligitur ex doctrina Bart. *l. solent. nn. 13. infr. de alimentis. & cibar. legatis.*

Neque his repugnat regula, *l. 4. §. hoc autem iudicium. infr. de damn. infect.* quod Iudex non potest interponere officium suum nisi requisitus; quia hæc regula fallit fauore dotis, & matrimonii contrahẽdi, vt colligitur *ex dict. l. profectitia. post princip.* quæ licet loquatur, quando pater erat absens, vel captus ab hostibus, † *vt hic notant Bartol. nu. 16. Palac. rep.*
4 *cap. per vestras. 3. notab. §. 6. num. 1. pagin. 199.* tamen a fortiori procedet, quando pater fuerit præsens, & per contumaciam oolit iudici obedire, *argumento. l. consentaneum. C. quomodo & quando iudex.* Et ex his retenta communi opinione, nõ obstabunt ea, quæ supra adduximus pro confirmatione cootrariæ opiniunis: nam ad primum de dictis Socin. *l. 2. §. quod si in patris. nu. 15. infr. eo.* respondetur, longe verius esse, dispositionem *dict. authent. quod locum. C. de collation.* etiam in filia emancipata procedere, cum quoad onus dotandi a pari procedant filia in potestate, & emancipata, vt constat ex supra traditis: quod ita aduersus Socin. resoluit Boeri. *decisio 131. nn. 6. Beroius in rubric. nu 97. & sequent. de iure patronatus.*

Non obstat secundum de dict. Palac. *rep c. per vestras. 3. notab. §. 27. nn. 1.* nam cum agatur de dote cõstituenda, noo est facienda differentia inter filios emancipatos, & in potestate exsistentes: vnde prout auus tenetur dotare neptem in potestate, *l. dedit dotem. infr. de collation. bonor.* ita etiam & neptes, quæ noo sunt io eius potestate: quod ita in specie aduersus Palac. *obseruant Gregorius. l. 8. titul. 11. partit. 4. in gloss. final. & Baeca tractat. de non meliorand. filiabus. cap. 7. a num. 22.* Sed ad perfectam explicationem huius priuilegii dotis, aliquæ mouentur quæstiones. Et prima sit, vtrum pater cogatur dotare filias iure actionis & obligationis, vel ex solo iudicis officio, quod nullam præsuppooit obligationem? Io qua quæstione gloss. *l. obligamur. 51. verb. lege. infr. de action. & obligatio.* existimat, iure obligationis & actionis patrem ad prædicta compelli posse: quam esse receptam asserit Curt. iunior *anthent. res quæ. nu. 25. & ibi Padilla nn. 75. C. communia de legat.* & receptam esse asserit quoque Socin. *regula 282. nn. 4.* & magis communem agnoscit Baeca *tracta. de non meliorand. filiabus. cap. 5. num. 5. & late defendit Lara. l. si quis a liberis. 6. non tantum. num. 50. infr. de liber. agnoscend. quibus adde gloss. 1. c. hoc sanctum 32. quæstion. 3. & gloss. verb. exensata c. de raptoribus. 30. quæstio. 1.* Sed verius & receptius est, per solum iudicis officium patrem compelli posse, quod nullam præsupponit obligationem: † ita colligitur *ex dict. l. qui li-* 5
beros. ibi: Per Proconsules, Præsidesue prouinciarum: Nam quando verba ad iudicem referuntur, non inducitur obligatio, sed excitatur iudicis officium nobile, quod nullam præsupponit obligationem. *l. qui per collusionem. §. final. supr. de actio. emti. l. quod si minor. §. ex hoc edicto. supr. de minorib. & est doctrina gloss. penult. l. si soror. C. de collatio. gloss. final. l. si res obligata. infr. de leg. 1.* quod ita hac ratione concludit Bartol. *l. obligamur. num. 1. infr. de actio. & obligatio. & in authent. res quæ. num. 6. C. communia de legatis. & l. mulier. §. cum proponeretur. infra ad Trebellian.* vbi Alex. *num. 14.* & Claud. *in fine.* asserunt, hanc esse magis communem opinionem: quud etiam asserit Salycet. *l. final. num. 5. C. de dotis promissio. & dicta l. qui liberos. in princip. vbi Corras. nn. 95.* asserit omnes ita tenere, probatque Capella Tholosana *quæstion. 290. Iason. l. diuortio. in princip. numer. 20. infr. eod. & l. de alimentis. nu. 7. C. de transaction. quibus adde Paul. cons. 322. column. 2. ad finem. lib. 1. & Alexand. cons. 169. num. 5 lib. 7. Menoch. consil. 81. numer. 35. lib. 1.*

Neque his repugnat *dict. l. final. C. de dotis promissio.* dum dicit, non esse incognitas leges, quibus cautum est, paternũ esse officium dotare liberos: nam leges quidem hoc constituerunt referendo verba ad iudices, *dict. l. qui liberos.* ex quo colligitur, iudicis officium per illas fuisse excitatum, *iuxta suprà tradita.* Et si quæras, quis sit effectus huius disputationis? respoodetur multos esse: nam & multæ sunt differentiæ inter actionem & officium iudicis, de quibus per Purpurat. *l. 1. a num. 116 supr. de iurisdict. omnium iudic.* Et in oostra materia ea est notabilis differentia, quod si pater iure obligationis cogeretur filias dotare, vtique hæc obligatio transiret in illius heredes, *l. vnica. Cod. vt actiones ab hered.* & tamen quia verius est, solo iudicis officio compelli

posse, quod nullam præsupponit obligationem, nulla est obligatio, quæ in heredem transeat, atque ita heres patris non cogetur dotare filias defuncti: quod ita in specie tenent Bald. & Alexand. l. si socer. in princip. infr. eod. Pro quibus facit, quod alimenta debentur filiis ex solo iudicis officio. l. si quis a liberis. in princ. & ibi gloss. verb. cognoscet. Bartol. & Alberic. infr. de liber. agnoscend. l. fin. §. ipsum autem. C. de bonis quæ liber. & ibi notant Bald. Salyc. & Corn. tradit Bartol. l. libertis. §. manumissis. num. 3. infr. de alimentis & cibar. legat. Alciat. responso. 338. Et hac ratione ius alendi non transit in heredes patris, nisi liberi ad summam egestatem deducti sint. l. si quis a liberis. §. item rescriptum. infra. de liber. agnoscend. ita vt oporteat liberos ita egere, vt neque habeant bona, vnde se alant, neque ascendentes, vel fratres, a quibus possint alimenta exigere, vt Bart. tradit d. §. rescriptum. num. 3. Alexand. l. alimenta. num. fina. Cod. de negot. gest. Ruin. hic num. 173. Anton. Gomez. l. Taur. 40. nu. 75. ad finem. Ergo idem & in dote recipiendũ est, cum eadem militet ratio.

6 Sed † his non obstantibus, verius & receptius est, onus dotandi in heredes patris transire, iuxta regulam. l. 2. §. ex his. infr. de verbor. obligation. & quia heres recusare non potest onus, quod defuncto incumbebat. l. postulante. infr. ad Trebellian. tenet in terminis Bart. l. sicut. §. penultim. supr. quib. mod. pignus, vel hypot. soluitur, & l. si marito. §. si voluntate. num. 9. & ibi Paul. nu. 4. infr. eod. Bartol. l. post dotem num. 23. infr. eod & ibi Alexand. num. 22. Socin. consi. 57. num. 4. libr. 4. Curtius senior consil. 27. num. 48. notab. Ruin. cons. 200. num. 4. lib. 1. & consil. 131. num. 10. lib. 4. Menoch. cons. 81. num. 1. lib. 1. Et hanc esse communem opinionem asserunt Bacca tractat. de non meliorand. filiabus. cap. 2. num. 26. Lara l. si quis a liberis. §. non tantum. num. 56. infr. de liber. agnoscen. & in specie prædictam decisionem Bald & Alexand. l. si socer. in princ. infr. eod. improbant Curtius iun. l. 1. num. 68. Cod. de edendo. & ibi Rip. num. 21. Aymon. l. 1. num. 201. infr. de legat. 1. & alii adducti per Baccam tractat. de non meliorand. filiabus, cap. 5. num. 26. & cap 11. num. 109. Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria opinione: nam ad primum respondetur, quod licet officium iudicis nullam præsupponat obligationem propriam, præsupponit tamẽ quasi obligationem, gloss. l. si seruum. 91. §. final. verb. possit. infr. de verborum obligation & ibi Iason. num. 4. ita vt quod solo iudicis officio debetur, quasi æs alienum reputetur, Alexand. l. a filia. nu. 12. inf. ad Trebellian. atque proinde hæc quasi obligatio in heredem transibit. l. quod si minor. §. final. supr. de minorib. adiuncta l. non solum. ÿ. de in integr. restitut. & ita in specie Paul. l. si socer. in princip. nu. 4. ÿ. eod. Alexand. cons. 169. nu. 5. lib. 7. Curt. senior cons. 27. num. 48. Ruin. cons. 131. nu. 10. lib. 4. declarando vt per Paul. cons. 322. col. 2. ad finem lib. 1.

Non obstat secundum de l. si quis a liberis. §. item rescriptum. infr. de liber. agnoscend. quia verius est, onus alendi liberos, indistincte transire in heredes patris. authentic. licet. C. de naturalib. liber. & ibi notat Bald. nu. 2. & pro constanti tenent plures, quos refert Couarru. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 14. Molina lib. 1. de primogeniis cap. 15. nu. 43. Duenas regula 367. num. 4. quibus adde Alexand. l. mulier. §. cum proponeretur. nu. 4. ad finem. infr. ad Trebellian. Capicium decisio 164. numer 3. Ripam. l. filius familias. §. diui. num. 42. & ibi Crotus. numer. 30. Loazes numer. 96. infra. de legat. 1. Quamuis enim alimenta ex parte illius cui debentur, censeantur personalia, & ideo cum persona exstinguantur. l. 3. infr. de alimentis & cibar. legatis. tamen ex parte illius, qui illa debet, censentur esse in rem, atque ob id transeunt in debitoris heredes. l. libertis quos. §. 1. infr. de alimentis & cibar. legatis. tradit Bartol. l. 4. §. Cato. numer. 32. infr. de verborum obligationib. subscribit Ruin. consil. 131. numer. 10. libr. 4. Hieronym. Gabriel. consi. 153. num. 7. libr. 1

Neque repugnat text. dict. l. si quis a liberis. §. item rescriptum. infr. de liber. agnoscend. † quia expendendum est, text. loqui in his, quę viuus filius patri præstabat ex officio pietatis: quæ verba duplicem possunt habere sensum, scilicet, quod filius ex officio pietatis necessaria præstabat patri, iuxta text. cap. si quis reliquerit. 30. distinctio. & quæ Seneca libr. 3. de beneficiis. cap. 18. Possunt etiam intelligi, quod filius motus affectione naturali, præstabat liberaliter & donandi animo patri, vltra ea quæ iure naturali ei præstare tenebatur, vt colligitur ex l. 1. C. de negot. gestis. & ibi gloss. verb. munere l. liber captus. Cod. de postliminio reuersis. l. 2. iuncta gloss. penultim supr. de inofficioso testamento. nam aliud est quid præstari ex necessitate, vel ex caussa pietatis & misericordiæ. Panormitanus cap. si vir. nu 2. de adulter. Et confirmatur, quia officium pietatis proprie refertur ad ea, quæ nulla necessitate præstantur: sed aliqui moti affectione naturali sponte illa præstant, & hac ratione non omnino ex mera liberalitate videntur procedere, vt tradit Paul. de Montepico. l. in quartam nu. 196. infr. ad legem Falcid. Roland. cons. 70. numer. 14. libr. 4. siue etiam dicuntur ea, quæ ex abundantia caritatis, & affectionis sanguinis præstantur, vltra id ad quod ius naturæ obligat, vt colligitur ex Curt. iuniore. l. si donatione, num. 20. Cod. de collation. Quod etiam ex verborum proprietate colligitur: nam verbum, Officium. solet designare illud, quod absque necessitate præstatur. l. in commodato. 17. §. sicut supr. commodati. l. 1. §. final. & ibi Bartol. numer. 1. supr. mandati. in princip. Instit. de inofficios. testamento. tradit Corras. lib. 1. epistolarum. cap. 21. num. 2. Item & verbum, Pietas, proprie refertur ad id, quod ex obseruantia quadam, & exuberanti affectione præstatur. l. 1. infr. de obsequiis. l. 1. §. sed si libertus. infr. si quid in fraudem patroni, notat gloss. cap. non est sine culpa. 19. de regulis iuris. in 6. Calepinus in Lexico. verb. pietas † & merito, Pietas enim proprie significat 8
obseruantiam, & reuerentiam, quam filii præstare tenentur parentibus, Thomas 2. 2. quæstion. 102. articul. 3. probatur. l. cum te. 18. C. de inoffic. test. testament. & l. penultim. infr. de obseq. iuxta quæ dicendum est, quod dum dictus §. item rescriptum, loquitur de his, quæ filius præstat patri ex officio pietatis, intelligendus est de his, quæ voluntarie, & ex abundantia caritatis filialis parenti præstabat absque vlla necessitate: hæc igitur in heredem non transeunt; ex regula l. Seio. §. Medico. infr. de annuis legatis. tradit in simili Salycet. l. Macedonianam numer. 5. Cod. ad Macedonian. Bologninus authent. habita. numer. 267. C. ne filius pro patre. & quia ex his, quæ voluntarie fiunt, non nascitur obligatio soluendi in futurum; cum quælibet præstatio habuerit effectuum suum, id est, donationem de præsenti, l. si certis annis. C. de pactis. & ibi Curt. iunior numer. 13.

& ge-

& generaliter inquit Panormitanus *conf. 6. num. 1. libr. 2.* quod ex his, quæ gratis fiunt, & voluntarie præstantur, non nascitur in futurum aliqua obligatio. *cap. possessiones. 16. quæstion. 1. gloss. fin. l. solent. §. fin. ff. de officio proconsul. c. ad Apostolicam. per locum ab speciali. de Simonia. facit regula. l. final. C. ne vxor pro marite. l. voluntarie. C de excusation. tutor.* Sed si quæratur de alimentis, quæ filius si viueret, tenebatur ex necessitate præstare patri, *iuxta l. filia. C. de patria potest. & l. final. §. ipsum autem. C. de bonis quæ liberis. l. si quis a liberis. §. si mater. versic. parens. infr. de liber. agnoscendis. Bartol. tractat. de alimentis. num. 8.* siue hanc obligationem alendi referas ad ius gentium, ea ratione, quod bene facienti benefacere debemus: vt existimauit Bartolus, *l. si quis a liberis. §. parens. num. 1. infr. de liberis agnoscend. & l. 1. §. ius naturale. numer. 6. supra. de iustit. & iure. Felyn. cap. si diligenti. numer. 5. de foro competent. Anton. Rube. l. pater filium. num. 40. supr. de liberis agnoscendis. Xuarez. l. quoniam in prioribus. 2. limitatio. Cod. de inofficioso testamento.* siue etiam referas ad merum ius naturale. *iuxta l. 1. §. ius naturale. supr. de iustit. & iure. & cap. si quis reliquerit. 30. distinction. vt tradit Alberic. dicta l. si quis a liberis. num. 7. infr. de liber. agnoscend. & plures alii, quos refert Lara dicta l. si quis a liberis. §. parens. num. 16.* semper huiusmodi onus pariter transibit in eius heredem: vt est expressum *authentic. licet. Cod. de natur. liber.*

9 † *& ibi notat Bald num. 2.* Neque enim quis moriendo, potuit eximere bona propria ab illo onere, ad quod iure naturali erant obnoxia, *argument. authentic. res quæ. Cod. communia. de legat.* adiuncta ratione, quam ad illam assignauit Castrens. *consil. 80. num. 1. libr. 1. Neuizan de dote. 6. parte, quæstion. 13. num. 3. Curt. iunior consi. 59. numer. 6.* Ex quibus nouo sensu venit accipiendus text. *dict. §. item rescriptum.* vt dum probat, heredem filii non teneri necessaria præstare eius parenti, nisi ad summam egestatem deductus sit, debeat intelligi in eo sensu, vt in prædicto casu heres filii non teneatur eius parenti præstare ea, quæ filius, dum viuebat, liberaliter ex officio pietatis ei præstabat, nisi ad summam egestatem redactus sit; quasi ea, quæ voluntarie præstabantur, nunc propter superuenientem egestatem ad necessitatem videantur redacta, ex ratione. *l. cum seruus. 81. ad finem. infr. de condition. & demonstration.* Si autem filius viuus ea ex necessitate præstabat parenti egeno, hæc eadem obligatio sine dubio transibit in eius heredem, iuxta supra tradita: quamuis Lara *dicto §. item rescriptum. numer. 1.* id non satis perceperit. Vnde non satis arridet explicatio Socini iunior. *consilio. 134. numer. 33. libr. 1.* existimantis heredem filii nunquam teneri alimenta præstare eiusdem patri, nisi ex postfacto ille ad summam egestatem sit redactus, & econtra: subscribit Lara *dicto §. item rescriptum. num. 6.* Nam ex supra dictis dicendum est, imo heredem teneri eo modo, quo defunctus teneretur si viueret, *Rum. hic numer. 173.* atque proinde ea verba, *Summam egestatem*, intelligenda sunt iuxta declarationem Iurecconsult. *dicta l. si quis a liberis. §. sed si filius. infra. de liberis agnoscendis.* vt scilicet, heres teneatur alimenta præstare defuncti parenti, qui egenus sit, attenta qualitate suæ personæ, neque aliunde possit alimenta habere.

Infertur etiam in terminis *dict. §. item rescriptum.* veram videri opinionem Cyni, *l. alimenta in fine. C de negot gestis.* heredem filii teneri eius patrem alere, etiamsi ille forsan habeat matrem, vel fratres, a quibus possit alimenta petere; quia prout filius, si viueret, hoc casu sine dubio teneretur parenti alimenta præstare, pariter in eodem casu eius heres teneri debet. *l. 2. § ex his. infr. de verborum obligationibus. subscribit Imol. l. Titia cum testamento. §. Imperator. ad finem. infra. de legatis 2. Franciscus Marcus decisio 324. numer. 4. in 1. part.* Contrarium tamen tenet Bartol. *dicto §. item rescriptum. numer. 2.* quia cum text. ille requirat summam egestatem,

† oportet, quod parens defuncti, neque habeat bona vnde se alat, neque personam a qua possit iure alimenta exigere: nam hæc dicitur egestas summa, id est, suprema. *argumento. l. ex duobus. infra. de vulgari. subscribit Rum. hic num. 173. & consil. 94. num. final. libr. 5. Socin. iunior consi. 134. num. 34. lib. 1. Boer. consil. 17. numer. 14. Lara dict. l. si quis a liberis. §. si mater. nu. 43. infr. de liberis agnoscendis.* Prima nihilominus opinio videtur verior, per supra tradita. 10

Neque obstat Bartol. ratio, quia satis in summa egestate potest dici pater defuncti constitutus, si non habeat vnde se alat: & quia cum heres repræsentet filium defunctum, si a matre, vel fratribus petat alimenta, optimo iure ab illis repelli poterit. quasi prius a repræsentante filium defunctum debeat incipere, qui primo loco tenebatur. *argument. l. penult. inf. de liberis agnoscendis.* Hæc autem ita resoluta duas notabiles recipiunt declarationes. Prima est, prædicta procedere, quando filia fuit præterita a patre; & ipsa non vult venire cōtra eius testamentum, *iuxta l. filio præterito. supr. de iniust. rupto.* tunc enim potest ab herede patris petere dotem, *vt expresse declarat Bald. l. final. numero 8. C. de dotis promissio.* Nam si a patre fuerit instituta simul cum aliis, tunc ipsa ex sua portione tenetur se dotare, & sic non poterit cogere alios coheredes, vt sibi ex suis portionibus dotem constituant. *l. 1. §. si filiam. infra. de collation. dotis. notab. Rum. conf. 200. num. 7. libr. 1. Vincent. l. post dotem. numer. 28. infr. eodem.* Neque enim habens portionem suam, id est, legitimam, potest vlterius dotem petere, sed sua legitima debet esse contenta. *Panormitanus consi. 12. column. 3. versic. ad vltimum. libr. 1.* Quæ tamen declaratio sic generaliter accepta tuta non est: nam cum pater teneatur dotare filiam cōgrue, etiam vltra legitimam, si ea sufficiens non sit ad constituendum congruam dotem, attenta qualitate personæ, *l. si plures. infr. de legat. 3. Alexand. consil. 69. num. 7. libr. 7. Curt. senior consi. 27. numer. 49.* eadem obligatio in heredibus debet residere, *iuxta supra tradita*: quod efficaciter probat authentic. *res quæ. Cod. communia de legatis.* Vnde videmus, quod prout pater filiam ditem tenetur dotare, vt nobiliores nuptias consequatur, *l. final. Cod. de dotis promissio. & infr. latius dicemus,* ita etiam eius heres ad hoc tenetur, qui in eadem obligatione

successit. † *Rum. consilio 200 num. 4 libr. 1.* Item pro- 11
ut pater tenetur iterum dotare filiam, quæ absque culpa priorem dotem amisit, *authentic. quod locum. Cod. de collation. Curtius senior consilio 27. numer. 49.* pariter etiam & patris heres ad hoc tenebitur. *Paulus Castrens. consil. 80. num. 3. libr. 1.* Tantum ergo declaratio, de qua supra, admitti poterit, quan-

do portio relicta filiæ, sufficiens est ad congruam dotem constituendam. Ad quem etiam modum interpretanda sunt tradita in hac materia per Couarru. *resolutio libr. 3. cap. 6. nu. 10. versicul. ceterum. & Baeca tractat. de non meliorand. filiabus. cap. 1. num. 18.* Illud certum est, quod si statutum excludat filiam dotatam a successione paterna, obligatio dotandi transibit ad heredes patris, iuxta regulam. *l. 2. §. ex his. infr. de verborum obligationib. tradit Ruin. consil. 65. num. 6. libr. 3. Vincent. l. post dotem. num. 30. infr. eod.* Item quod decisiones, *l. final. C. de dotis promissione.* loquentes in patre, pariter in prædictis terminis obtinebunt locum in patris herede. *Ruin. consil. 200. num. 4. libr. 1.* Quinimo probat text. elegans, *l. qui filium. infra. vbi pupillus educari debeat.* quod si pater filiæ exheredatæ dotem legauit; quia dos ei non debetur, antequam nubat, iuxta regulam. *l. stipulationem. supr. de iure dotium.* interim debent ei necessaria subministrari per patris heredem, neque ea alimenta imputabuntur in dotem legatam, *vt ibi notant Bartol. & Bald. Parisius consil. 108. num. 47. libr. 3. Angel. Aretin. de testamentis. gloss. 61. num. 5. Euerardus in centuria legali, loco de alimentis ad dotem, num. 7. & prosequitur Baeca de non meliorand. filiabus, cap. 12. numer. 39.* Item secundo supra tradita declaranda sunt procedere in eo, qui debet dotem, & in eius herede; non autem procedent in eo, cui debebatur dos: nam huius respectu onus dotandi censetur personale, & cum persona exstinguitur. Quare si filia, cui dos debebatur, decessit, ius petendi dotem minime ad eius heredem transit, *Ruin. hic num. 190. & consil. 131. num. 10. & num 12. libr. 4.* motus ex eo, quod mortua muliere soluitur matrimonium, & consequenter ab eo tempore dos considerari non potest. *l. 3. supr. de iure dotium.* Vnde neque per eius heredem iam dos peti potest: & quia licet onus dotandi videatur in rem scriptum, & ideo transeat in heredes patris, qui debebat dotem. *Bartolus. l. post dotem. numer. 23. infr. eodem.* tamen respectu mulieris, cui dos debebatur, onus dotandi censetur personale, cum pendeat a matrimonio, quod personale est, *l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollend.* vnde succedit re-
12 gula. *l. quia tale. infr. eodem.* † Prout & onus alimentandi filios respectu patris alimenta debentis, censetur reale, & ideo in heredes eius transit, *authentic. licet. Cod. de naturalib. liberis. & ibi Bald. num. 2.* & tamen respectu filii illud onus censetur personale, & cum eius persona exstinguitur. *Bartol. l. 4. §. Cato num. 32. infr. de verborum obligationib.* vbi alia similia adducit. Et hanc Ruin. declarationem probat Phanutius *de lucro dotis. gloss. 10. numer. 53. pagin. 460.* Sed circa hanc declarationem inprimis est aduertendum, quod Hieronymus Gabriel *consil. 153. a num. 5.* intellexit, illam esse veram respectu extraneorum heredum, non autem respectu filiorum ex ea susceptorum; quia ad hos etiam priuilegia personalia transeunt. *l. etiam, in princip. infr. eod. l. assiduis. § exceptis. Cod. qui potior in pignorib.* & quia dotes etiam filiorum fauorem respiciunt, *Socin. consil. 9. num. 13. libr. 1.* & ideo possunt petere eam summam, quæ matri esset constituenda, si mortua non esset. Quinimo & prædicta traditio Ruin. indistincte non videtur vera: nam cum contracto matrimonio purificata sit illa quasi obligatio patris dotandi filios, & sic pro ea constituenda incipiat competere officium iudicis. induceretur regula, *l. non solum. supr. de in integr. restit.* Vnde & ius diminuendi fideicommissum propter dotem, *iuxta terminos authentic. res quæ. C. communia de legatis.* ad heredes transmittitur, *vt ibi tenent Bald. numer. 11. Paul. numer. 8. Iason. num. 32. in 8. limitatione. Alexand. consil. 169. num. 4. lib. 7. Hieronymus Gabriel consil. 153. num. 4.* Et retenta hac opinione, non obstabunt Ruini rationes. Nam ad primum, quod soluto matrimonio dos neque peti, neque considerari possit, respondetur, argumentum procedere, quando nunquam fuit contractum matrimonium: sed vbi contractum fuit, & dos debita non fuit soluta constante matrimonio, eo soluto, peti potest tanquam dos, vt probat text. *l. si marito. 32. §. 1. infr. eodem.* vbi maritus, cui dos constante matrimonio non fuit soluta, potest soluto matrimonio petere, vt sibi soluatur, vt scilicet, eam exactam restituat vxori, *l. si socer. 45. §. Lucius. infr. eod.* vel vt ex ea iuxta pactum aliquid lucretur, vt etiam probat *l. vnica. cum gloss. C. si dos constante matrimonio. l. si donaturus. §. fin. iuncta gloss. penultim. infr. de condict. ob caussam.* ampliando *vt per Ripam l. 2. in princip. num. 25. supr. eod.* Et confirmatur, quia cum dos constante matrimonio ex necessitate debeat constitui, pro constituta habetur, *l. si finita. §. eleganter. infr. de damno infecto. l. 1. C. de custodia. Paul. consi. 80. numer. 2. ad finem. lib.* . & dotis nomen semel constitutæ, durat etiam soluto matrimonio. *l. etiam. supr. de fundo dotali.*

Non obstat secundum, quia non bene in hoc articulo arguitur de alimẽtis ad dotem: nam alimenta annuatim præstantur, † & ideo pro tempore cur- 13
rente post mortem non debentur. *l. cum hi. §. modus autem supr. de transaction.* Præterita autem alimenta, quæ tempore mortis erãt iam debita, vtique per heredem defuncti peti possunt. *l. libertis quos. § 1. inf. de aliment. & cibar. legatis. & ibi Bartol.* Plane dos, contracto matrimonio, statim vno cumulo debetur: & ideo si mulier decedat, antequam ei soluta sit, illius petitionem ad heredem transmittet, *iuxta regulam. l. vnica. Cod. vt actiones ab heredib.* Poterit nihilominus opinio Ruini admitti in duobus casibus. Primus est, quando filia decesserit ante contractum matrimonium per verba de præsenti: nam tunc nihil heredibus suis relinquet: nam cum dos debeatur sub tacita conditione, *Si matrimonium sequatur*, per verba de præsenti, *l. stipulationem. supr. de iure dotium. adiuncta l. cum fuerit. infr. de condition. & demonstration.* si ante conditionem decedat, exstinctum videtur ius petendi dotem, cum iam matrimonium contrahi non possit. Vnde concludit Paul. *l. Titio centum. §. Titio genero. numer. 8. in fine. infr. de condition. & demonstration.* quod si statutum excludat filiam a successione paterna, si dotetur, cum subintelligatur tacita conditio, *Si illa matrimonium contrahat*; si prius decedat, nihil transmittit ad heredes: quod receptum esse asserit Menochius *consil. 81. num. 4. libr. 1.* Similiter licet filia grauata per fideicommissum bona restituere, possit ex illis se dotare, *authent. res quæ. C. communia de legatis.* tamen si decedat, antequam matrimonium contrahat, heredes eius prædictam deductionem facere minime possunt. *Curt. iunior dict. authentic.*

them.res quæ.nu.22.& ibi Padilla nu.71. ad quem modum explicanda ſunt ſupra tradita. Quinimo & ſi mulier decedat, poſtquam per ſententiam iuſſus eſt pater filiæ dotem conſtituere, ſi decedat ante matrimonium cõtractum, nihil tranſmittet ad heredes, ob rationem de qua ſupra. *& ita Ruin. conſ. 131. numer. 12. ad finem. libr. 4.* Item & ſecundo poteſt admitti prædicta declaratio Ruini, quando maritus accepit vxorem indotatam: nam cum tunc dos peti non poſſit, *l. final. C. de repud.* nihil etiam heredibus relinqui poteſt.

Neque obſtat. quod nihilominus mulier proprio nomine poteſt cogere patrẽ, vel eius heredes, vt dotem ſibi congruam conſtituant, vt onera matrimonii per maritum ſuſtineri poſſint, & ne ab eo contemnatur, *Paul. l. ſi ſocer. in princip. nu. 4. infr. eod. & infra dicemus:* nam reſpondetur quod ſi nihilominus decedat antequam dos ſibi conſtituatur, nihil heredibus relinquit: quia hoc caſu proprie militant rationes Ruini ſupra relatæ: nam prædicta petitio cõceditur mulieri, quaſi in priuilegium perſonale, atque ita inducetur regula. *l. quia tale. infr. eodem.* & quia mortua muliere ceſſant rationes de quibus ſupra. & in ſpecie colligitur ex traditis per Ruinum *hic nu. 191. & conſ. 131. num. 12. libr. 4.* Ceterum ſi mulier tempore contracti matrimonii dotem pro ſe promiſit, etiam ignorante vel inuito patre; quia nihilominus pater, vel eius heres, tenetur eam promiſſionem ratam habere, *l. & ideo. 5. §. fin. ſupr. de in rem verſo. Bart. l. obligamur. in fin. infr. de actionib. & obligat. Panor. c. pen. num. 5. de raptoribus. Mattheſil. ſingul. 106. & infra latius dicemus.* cum hoc caſu ex promiſſione dos videatur debita, inducetur regula. *l. vnica. C. vt actio. ab hered. & ceſſabit declaratio Ruin. ſupra relata.*

His ita explicatis, ad perfectam explicationẽ huius priuilegii, ſecundo principaliter quæritur, *vtrũ quemadmodum pater filiabus tenetur dotem cõſtituere, vt ſupra dictum eſt, ita etiam teneatur pro filiis maſculis conſtituere donationem propter nuptias?* Et reſpondẽdum eſt teneri, per text. expreſſum. *l. fin. C. de dotis promiſſio. tradit Baldus Nouellus de dote 6. parte. ſpecial. 17. num. 1. Ripa hic num. 87. Iaſon conſ. 231. num. 3. lib. 2. Guilliel. cap. Raynutius. verb. dotem. num. 29. Coraſ. l. qui liberos. num. 136. ſupr. de ritu nuptiarum.* rationem reddit Connanus *lib. 8. commentarior. cap. 8. num. 8.* Eſt tamen aduertendum, hanc obligationem videri hodie ceſſare; nam donatio propter nuptias non eſt in vſu, & per deſuetudinem aboleuit. *gloſſ. fin. auth. æqualitas. C. de pactis conuent. communiter recepta, vt aſſerit Pariſ. conſ. 126. nu. 6. lib. 1. Iul. Clar. §. donatio. qu. 11.* Vnde pater hodie pro filio minime tenebitur donationem propter nuptias conſtituere, *vt in terminis aduertit Coraſ. d. l. qui liberos nu. 137. Baeca tract. de non meliorand. filiab. c. 2. nu. 32.* Et facit, quod licet vaſalli teneantur dominis filias in matrimonio locantibus ſubuentionem præſtare. *Alexan. conſ. 15. nu. 3. lib. 2. Boeri. deciſ. 126. Ordin. lib. 2. tit. 15.* tamen prædictam ſubuentionem non tenentur præſtare, quando filii dominorum matrimonium contrahunt; quia tunc dominus magis recipit dotem, quam præſtet. *Boeri. deciſ. 130. n. 14.* Similiter & pater tenetur dotem præſtare filiæ ingredienti monaſterium, *Bart. l. 1. §. ſi parent. infr. ſi quis a parente fuerit manumiſſ. Bald. l. fin. nu. 5. C. de dotis promiſſio. Alex. conſ. 139. nu. 7. libr. 2.* & tamen filio ingredienti monaſterium nihil præſtare tenetur. † *Guilliel. cap. Raynutius. verb. dotem. nu. 11.* In regionibus ſane, in 15
quibus etiã hodie donationes propter nuptias ſunt in vſu, etiam hodie obſeruabitur deciſio. *d. l. fin. C. de dot. promiſſ. vt admonent Nouell. de dote. 6. part. priuilegio 17. nu. 1. Ripa hic nu. 87.* Vnde cum in Hiſpania arrhæ ſint in vſu, quæ ſucceſſerunt loco donationis propter nuptias. *l. 1. tit. 11. part. 4. & l. 87. tit. 18. part. 3.* videtur quod in Hiſpania pater teneatur pro filio maſculo arrhas cõſtituere: quod ſignificat. *l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinamenti.* Quare receptum eſt. quod in terminis auth. *res quæ. C. communia de legatis.* poteſt filius bona ſubiecta reſtitutioni alienare pro arrhis conſtituendis, cum attenta generali conſuetudine Hiſpaniæ, matrimonia ſine arrhis conſtitui non ſoleant, *vt tradit Baeca tractatu de non meliorandis filiabus. cap. 8. nu. 26.*

Sed his non obſtantibus. verius videtur, quod etiam in Hiſpania pater pro filio maſculo non cogatur arrhas conſtituere: aduerto enim, quod arrha, quæ in Hiſpania frequẽtatur, multum differt à donatione propter nuptias: nam donatio propter nuptias iure communi ad hoc dabatur, vt mulier magis ſecura eſſet de dote ſua. *c. fin. de donationib. inter virum. Panormitanus cap. peruenit. num. 9. de emtione & venditione.* Et hac ratione, ſoluto matrimonio, & reſtituta dote, ad maritum reuertebatur, *d. c. fin. de donatio. inter virum l. 7. tit. 11. part. 4.* & tamen in Hiſpania arrhæ cedunt lucro vxoris, *c. etſi neceſſe.* ſecundum intellectum Abbatis antiqui, *de donatio. inter virum. notat Palac. rep. rub. §. 24. num. 1. & Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 9. & 10. Gregor. l. 7. tit. 11. part. 4. in gloſſ. fin.* ita vt de donatione propter nuptias ad arrhas Hiſpaniæ non ſubſiſtat argumentum. *vt poſt Palac. tradit Gregor. l. 1. tit. 11. par. 4. in glo. En Eſpanna. ad finem. Couarr. de ſponſal. 2. parte. c. 3. §. 7. nu. 12.* Et ideo *ex l. fin. C. de dotis promiſſio.* loquente in donatione propter nuptias, non poteſt inferri ad arrhas Hiſpaniæ, in quibus agitur de maiori patris præiudicio, ſi illas dare teneatur. Poterit igitur pater, ſi velit, pro filio dare arrhas: ad hoc tamen cogi non poterit, vt eſt de mente Telli. *l. Tauri. 17. n. 78. expreſſit Valaſcus conſultatio. 2. nu. 11. & ſignificat. l. 8.* 16
tit. 9. lib. 5. ordinam. †

Neque repugnat *d. auth. res quæ. C. communia. de legatis.* quia quod filius poſſit alienare bona ſubiecta fideicommiſſo propter arrhas, non procedit ex eo, quod pater teneatur prædictas arrhas dare pro filio, vt conſtat ex ſupra traditis, ſed quia veriſimiliter pater id eſſet permiſſurus, ſi filius aliter honeſtas nuptias conſequi nnn poſſet: *argum. l. mulier. 21. §. cum proponeretur. infr. ad Trebell.* & ex hac veriſimili mente poterit filius prædictam alienationem facere, *argum. l. cum ſeruus ad fin. infr. de cond. & demonſtration. & explicat Baeca ſupra relatus:* & vtrũ pater ſaltem teneatur pro dote, quam filius recipit, bona ſua obligare, ſi aliter honeſtas nuptias inuenire non poteſt? vide Bartol *l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. num. 6. & ibi Alexand. num. 5. infr. eodem. Ruinum hic num. 181. Nouellum de dote. 6. parte. priuileg. 20. num. 1. Neguſ. de pignorib. 4. memb. 2. partis. num. 36.*

Succedit tertia quæſtio in hac materia, *vtrũ pater filiam diuitem cogatur dotare?* Et magis cõmuniter tenetur, etiam hoc caſu patrem cogẽdum eſſe, propter generalitatem *d. l. qui liberos.* Secundo, quia ita

videtur expressum. l.fin.C.de dotis promissio. Tertio, quia pater filiam diuitem exheredare non potest, auth.non licet.Cod.de liber. præterit. Ergo neque dote priuare, quæ succedit loco legitimæ. l.quoniam nouell.1.C.de inoffic.testam. Et ita hanc esse receptã sententiam asserit Vincent hic nu.31.& late Crot.nu.73. Sicin.iunior a nu.162. Bologne. nu.94. Pontan. nu. 46. Iaf.auth.res quæ.nu.17. & ibi Padill.nu. 77. C.communia de legatis. Guillel. c. Raynutius. verb. dotem.nu.21. Et secundum istam opinionem consuluit Alex.cons. 7 nu.10.in fi.lib.2.& cons.169.n 4.lib 7.Socin.cons.57.n. 3.lib.4.Curt.sen.cons.27.nu 55.Paris.cons.29.nu.61.lib.3. Soc.iun.cons.79.n.109.lib.3. Menoch.cons.8.n.7.& n.19. lib.1.Hieron.Gabr.cons.153.nu.1.Gamma decis.376.n.1. probat.l.8.tit.11.p.4. & ibi notat Gregor. gloss.2.late defendit Ant.Costan.tract.de dotib.c.3.a n.13.Baeza tract. de non meliorand.filiab c.2.n.26. Contrariam nihilominus opinionem, imo quod filiam diuitem pater nõ cogatur dotare, videtur probare text.l.mulier.21. §.cum proponeretur.ff.ad Trebell. & ibi notat Bar. nu.
17 3.† Item, quia pater non tenetur filios diuites alere. l.si quis a liberis.§.sed si filius.ff.de liber.agnos. Ergo neq; dotare; quia magis coguntur parentes alere filios, q̃ dotare: mater enim tenetur filios alere. l.si quis a liberis.§.1.ff.de liber.agnosc. & tamen non tenetur dotare, l.neq; mater. C.de iure dot. Tertio, quia pater ideo cogitur dotare filias, vt inueniãt nuptias, l.2.ff.de iure dot. sed filia diues nuptias p se inuenire potest, succedit ergo regula l.adigere.§.quamuis ff.de iure patron. Et cõfirmatur, quia dos debetur filiabus ex solo officio iudicis, vt supra dictum est: q officiũ semper debet respicere æquitatem. l.quod si Ephesi ff.de eo quod certo loco. Plane nulla æquitas dictat, quod pater filiã diuitem cogatur dotare. Quarto expenditur tex. l.fin.C.de dot. pmissio.duobus modis. Primo, dum dubitat, vtrum dos videatur data per patrẽ filiæ in compensationem eius, q pater ei debebat, an vero ex liberalitate? Inanis enim esset ea dubitatio, si pater inuitus cogeretur filiã diuitem dotare: neq; enim tunc eius declaratio, vel protestatio aliquid operari potuisset. l.alimenta.cum glo.C.de neg.gest.l.fin.C.de alim. pupillo præstand. Secundo, quia text.illam donationẽ dotis appellat liberalitatem: quod non esset verum, si eo casu ad illam præstandam teneretur inuitus. l. rem legatam.ff.de adimen.legat. & ita per prædictas rationes tenet Bart.post Iacob.de Arenis. d.l.mulier.§. cum proponeretur. nu.3.ff.ad Trebell. Ias.§.fuerat. n.110. Inst.de actio. & cons.231.col.pen.ad fin.lib.2.& late comprobant Bulgarin.hic a nu.26. Alcia.nu. 66.idem Alcia.lib.8.parergon.c.3.& de præsumtio.reg 1.præsumt.26. Corras.d.l.qui liberos.a nu.96.& hic 2.lectio.n.13. Duaren tract.de dotibus.c.3. Connan. libr. 8. commentario. c 8.nu.7.Pala.rep.c.per vestras.3.notab.§.14.n.6.fol.206. Et in puncto iuris veriorem esse opinionem, & sibi placere, asserit Couar.de spons.2.part.c.3.§.8.Boschius tract.de legitimis nuptiis.lib.5.n.26.

Et retenta hac opinione, ad rationem communis opinionis facile responderi potest: nam ad primam de generalitate, d.l.qui liberos, respondetur, imo retorqueri posse aduersus communem opinionem: nam ideo videtur se restrinxisse ad filios in potestate, quia hi iure ff. nulla poterant habere bona propria. l.placet.ff. de acq.hered. & ideo eos pater inuitus cogitur dotare: emancipatos autem nõ tenetur dotare; quia hi habent bona, ex quibus se dotent. vt hic aduertit Bulgarin.nu.30.

Non obstat secundum, de l.fin.C.de dotis promissio. † nam etiam retorqueri potest: dubitatur enim ibi, 18
vtrum pater ex bonis propriis, vel filię, cogatur dotem constituere? quæ dubitatio esset inanis, si pater filiam habentem bona, cogeretur dotare ex bonis propriis. Item, quia præsupponit, quod si pater expresse declarasset, se dotare filiam ex bonis illius, staretur expresso & cessaret dispositio d.l.fin. quod agnoscunt Ang.cons.209.n.1.Soc.hic n.37. Vincen.n.39. Ripa n.91. Alcia n.76. Ant. Rub. cons.71.n.3. Ant.Gomez.l. Tauri 50.n.21 ad fin. Catellian. in memorabilib. verbo, dos data. quod vtique procedere nullo modo posset, si ex necessitate filiam diuitem teneretur dotare. l.alimenta. cum glo.C.de negot.gest.

Ad tertium responderi potest, rationem naturalem dictare, vt parentes filiis suis bona relinquant: & ideo sine caussa ab hereditate paterna repelli nõ possunt, l.cum ratio ff.de bon.damnato. & hac ratione sine iusta caussa filia diues exheredari non potest. auth.non licet.C.de liber.præterit. dos autem præstatur filiis in vita patris, aduersus regulã, l.1.§.si impubers. ff.de coll. bonor. & ideo hoc ius tanquã speciale facilius tolli potest, l.eius milites. §.militis missi.ff.de milit. testa. & quia nulla æquitas dictat, q pater filiam diuitem cogatur dotare. Sed quãuis ex his opinio aduersus cõmunem defendi possit, ego tamen cõmunem opinionem veriorem esse existimo, cum pro ea sit text.expressus, l.fin.C.de dotis promissio nam loquitur in filia habente bona; & tamen dicit, officium esse paternum dotare filias Ergo ibi est text.expressus pro communi sententia. Neq; satisfacit responsio Alciati lib.8.parergon.cap.3. quod in eo text. verbum, Officium, significat illud, quod voluntarie fit, absque vlla necessitate: hanc enim esse propriam significationẽ prædicti verbi, videtur probare text. l.1.§ fin.ff.mandati.& l.in commodato.§.sicut.ff.commodati. vnde magis retorquebitur aduersus communem: & subscribit Corras. d.l.qui liberos.nu 98. & hic 2.lect.n.13.ad med. Nam replicari potest, verbum, Officium, varias habere significationes, de quibus per Dec.in rub.nu.3. de offic. delegat. Sed quoad nostram materiã, si merces nõ interuenit, & opponitur actui, in quo merces interuenit, significat illud, quod gratis & liberaliter fit, siue illud q homo homini debet in genere, ex eo tãtum quia homo est, l.seruus ea lege in fine.ff.de seruis exportand explicat Bart.l.1.§.fin nu.1. supr.mandati. Sed si simpliciter proferatur, significat illud, quod vnusquisq; pro cõditione sua facere debet, & ei competit & conuenit, † vt tradit Donatus 19
in commentariis ad Andriã Terentii: & probat, l. officio. & ibi glo.Cod.de negot gest l.1.C.de his quib ius vt indignis.l.seruus.20.cum gloss.infr.de manumiss.test. l.3. §.1.in fin.supr.de receptis arbitris.l.1.in fin.C.qui petant tutores. & colligitur ex titulis, supr. de offic. præsid. & officio proconsulis. & prosequitur Cæsar Costa libr. 2. de variis ambiguitatib.iuris.c.9. Vel etiam (quod in idẽ recidit) significat ministerium, quod quis ex necessitate tenetur subire l. aufertur. 46. §. actores. infr. de iure fisc.1.Felin c.post cessionem.num.2.de probatio. & in specie aduersus Alcia.obseruat Corras lib.1.epistolarum. c.21. Duaren.tract.de dotibus.c.3. Anton.Costan tract. de dotib. c.3.num.14. & consonat quod dicit Seneca, lib.3.de offic. c.18. quod officium est filii & vxoris, & earum personarũ, quas necessitudo suscitat, & ferre opem iubet. Dum igitur text.d.l fin.C. de dotis promissio.dicit, officium esse paternum dotare filias, debet in-

bet intelligi de officio necessario, & ex necessitate subeundo; *vt magis communis vult, & tradit Bursat. cons.215.num.5.lib.2.* & patet ex eo, quia *in d.l.fin.* non simpliciter dicitur officium esse paternum dotare filias, sed additur, omnino esse paternũ officium. Expendo dictionem, *Omnino*, quæ est præcisa, & necessitatem importãs, *gl.l.si cum exceptione, §.sed & si quis, verbo. omnimodo, supra quod metus caussa, & l.vbi autem 75.§.fi.infr.de verb.obligatio.tradunt Corn.cons.27. nu.2.lib.4.Campeg.de dote, 4.parte, q.15.* Præterea prædicta ratio pariter respicit filiam habentem bona, & non habentem: respectu autem non habentis bona certum est, ea verba significare officium necessarium *l.qui liber.ĩ.de ritu nupt.l.dedit dot.ĩ.de collat. bon.* Ergo eãdem significationem debet retinere respectu filiæ bona habentis, *l.iam hoc iure, ĩ.de vulgari.* Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria opinione: nam ad primũ de *l.mulier, 21.§.cum proponeretur, ĩ.ad Treb.* respondetur, tex. illũ aduersus communem q̃ defendimus, ita induci: nam probat, filiam q̃ ex fideicommisso sibi simpliciter iniũcto potest deducere dotem, teneri in illam imputare fructus perceptos iudicio testatoris: quod prima facie videtur procedere nõ posse; quia huiusmodi imputatio non fit, nisi quando testator expresse cauit,
20 vt illa fieret, † *l.si debitor. 12.ĩ.ad leg.Falcid.* Cui tamen difficultati respondent Iacob de Aren.& Bar. *nu.3.d. §.cum proponeretur* ꝙ dos debetur filiæ officio iudicis, *d.l.qui liberos*, ꝙ æquitate nititur, *l.quod si Ephesi.ĩ. de eo quod certo loco.* Cum igitur ex fructibus filia possit se dotare, cessat æquitas, quod ex bonis fideicommisso subiectis possit se dotare: quare fingatur de debito iure obligationis; quia tunc cessat ratio, de qua supra, non imputabũtur fructus, nisi testator id expresserit, *d.l.si debitor.* Ex qua responsione colligunt, patrem filiam diuitem nõ teneri dotare. Sed huic inductioni respondendum est, illam rationem Iacob. de Are.& Bar. non posse esse veram, ex communi opinione quam defendimus. Neq; obstat, *d.§.cum proponeretur*, quia non ideo fructus imputantur in dotem, quod pater filiam diuitem non teneatur dotare, vt prædicti male præsupponunt, sed potius ex eo, quod dos debetur officio iudicis, & sic est quasi debita. Porro fructus imputantur in quasi debitum, q̃uis in verum non imputẽtur, nisi testator id expresserit, *& ita Alex.d.§.cum proponeretur, nu.14.versic.in eadem.* Quinimo Paul ibidem, *nu.6.ad fin.* existimat, etiam in verum debitum fructus perceptos iudicio testatoris esse imputandos, *per tex.l.quod de bonis, 15. §.quod auus, ĩ ad leg. Falc. vbi id expresse notat Paul.nu. 3. Alex.n.2.Vincen.col.2.in 4. notabili*, quam esse receptam opinionem asserit Socin.Iun. *cons.57.num.13.& seq.lib.3.Boeri decis.44.nu.17. Menoch.cons.88.num.33. lib.1.* ita vt quoad imputandos fructus perceptos iudicio testatoris, nulla sit constituenda differẽtia inter verum debitum, & quasi debitum, sed pariter in vtrumq; imputentur, *vt resoluit Ripa, l.in fideicommissarum, nu.19.infr. ad Trebell.* Merito igitur præsupponitur, *in d.§.cum proponeretur*, in dotem debitam filiæ, fructus per eam perceptos imputari, *vt aduertit Ant.Costanus de dotib.c.3.nu.17.* Est tamen aduertendum, quod Rui. *col.112.cons.fi.lib. 2.* contendit verius esse, fructus nõ imputari in debitum verum, nisi testator id expresserit, iuxta terminos, *l.si debitor. 12.infra ad leg. Falcid.* Et hanc esse magis receptam sententiam asserit idem Ruin. *cons.115.nu.13.eo.lib.2.* Et hanc quoque esse magis communem sententiam asserit Rolan. *cons.65.nu 24.lib.2.Hiero.Gabr.cons.124.a nu. 7. Menoch. cons.183.a nu.42. lib.2. Rota decis.680.in 1. parte, nouissimarum.* Neq; secundum eos cõtrarium probat, *d.l.quod de bonis, 15.§.quod auus, inf.ad leg.Fal-*
cid. † quia aduertunt, quod in casu ibi proposito te- 21
stator rogauerat nepotem, vt si sine liberis decederet restitueret, tam bona testatoris, quam bona propria: & quamuis fideicommissum, quatenus excedit bona hereditaria, non soleat valere, *l.si vniuersæ.C.de leg.* tamen validum censetur pro quantitate fructuum perceptorum ex bonis testatoris, *l.Imperat.72.§.cum quidam, infr.de legat.2.* & hac ratione fructus dicũtur imputari in debitum: quem intellectum laudat Soc. Iun. *cons.57.nu.19.lib.3.* Ego tamen aduerto, hanc cõsiderationem non bene adaptari verbis, & menti Iureconsl. *in d.§. quod auus.* Nam secundũ eã debuit Iureconsl. dicere, fructus perceptos reddere validum fideicommissum, quod alias attẽto principio erat inualidum, gl *l.cohered.§.cum filia, verb.tenebuntur, ĩ.de vulgari*, & tamen Iureconsl. *in d.§.quod auus*, dicit, eos fructus esse imputandos heredi grauato in verũ debitum, quod ei debebatur ratione tutelæ. Et hac etiam ratione præsupponit, fideicommissum quoad bona ꝓpria heredis grauati, esse omnino inutile: cũ n. fructus iam essent imputati in verum debitũ, non poterant simul inducere validitatem fideicommissi inutilis. Et hac etiam ratione, *d.§.quod auus, in fi.* ꝓbat, Falcidiam tantum esse deducendam ex hereditate testatoris; & tamen si fideicõmissum etiam subsisteret in bonis heredis grauati propter fructus perceptos ex hereditate defuncti, vtiq; ẽt ex illis debuit deduci Falcidia, tanq̃ de bonis contentis sub fideicõmisso. atq; ita verius est, d.§.quod auus, efficaciter probare fructus perceptos iudicio testatoris imputari in verum debitum, ꝙ defunctus debebat heredi grauato Neq; repugnat tex. *l.si debitor.12.infr. ad leg. Falc.* quia pro vera resolutione duo casus distinguẽdi sunt. Primus est, *vtrum si testator aliquid debebat scripto heredi, possit ipse heres hoc debitum deducere ex hereditate? & præterea ex legatis possit deducere Falcidiã?* Et dicendũ est posse, *l.in imponenda, 6. C. ad l. Falcid.* nisi testator expresse declaret, quod debitum nõ deducat, sed illud compenset in Falcidiam: huiusmodi enim præceptum testatoris valet, & est obseruandũ, *d l.si debitor;* nam quamuis eo iure Falcidia non posset prohiberi per testatorem, *l.quod de bonis, 15. §.1.ĩ. ad leg. Falc.* poterat tamen cauere, ꝙ illud, quod ipse debebat heredi, in Falcidiam cõputaretur. Et est ratio, quia per aditionem hereditatis debitum heredis mero iure erat confusum *l.debitori.C.de pactis.* Et q̃uis lex iure speciali permittebat, nihilominus illud deduci, quando agitur de deducenda Falcidia, *d.l.in imponenda*, tamen hoc ius speciale facilius tolletur, *l. eius militis, §.militia missus, infr.de milit.test.* & ideo te-
stator potest iubere, vt cum Falcidia compẽsetur, † *d.* 22
l.si debitor, vel etiam cum hereditate, *dict.l.quod de bonis, §.quod auus, vt aduertit Alex.d.l.si debitor, nu.2. & l.ita tamen.§.Trebell.col.1.post medium, infr.ad Treb.* Secundus casus est, si testator nihil exprimat, *vtrum fructus percepti iudicio testatoris sint imputandi in illud, quod defunctus debebat heredi?* Et dicẽdum est imputandos esse, vt clare probat, *d. l. quod de bonis, §.quod auus.* Et est ratio, quia cum prædictum debitum mero iure sit confusum, in illud facile fructus imputantur, cum prædicta deductio debiti iure speciali per-

mittatur, *vt supra dictum est.* Vnd etiam in specie, *d. §. cum proponeretur*, fructus merito imputantur in dotem debitam filiæ in bonis paternis; intelligendo de fructibus perceptis ex bereditate ante dotem cõstitutam. *Corn. cons. 3. nu. 3. lib. 3. Molina lib. 4. de primogen. c. 6. nu. 15. Baeca tractatu de non meliorand. c. 8. n. 20.* Nam postea percepti, neq; imputabuntur, neq; restituentur, ex traditione glossæ receptæ, *auth. res quæ verb. obligat. ad fin. C. communia de legatis.* Et sic nihil vrget aduersus opinionem quam defendimus.

Non obstat secundum, quia licet argumentum de alimentis ad dotem validum sit, si affirmatiue cõcipiatur, *Bart. l. Mæuius, §. duorum, nu. 18. infr. de legat. 2. & auth. ex complexu, C. de incest. nuptiis*, tamen si negatiue concipiatur, non est concludens: neq; enim sequitur: Pater non tenetur aliquo casu alimentare filios: ergo neque dotare. Vnde quamuis pater filios diuites nõ teneatur alere, *l. si quis a liberis. §. sed si filius, infr. de liberis agnoscend.* tamen tenebitur eosdem dotare, vt Cõmunis vult, & in terminis aduertit Alex. *cons. 169. nu. 4. lib. 7.* Et vtique dos & alimenta habent se tanquam excedẽs & excessum, ac proinde de vno ad aliud non semper valet argumentum, *Alexand. cons. 7. col. fin. lib. 2. Curt. Senior cons. 27. num. 55. Ias. authen. res quæ col. 3. C. communia de legatis, Dec. l. si certus annus, colum. 2. C. de pactis. Euerar. centuria legali, loco. 39.* Vnde videmus, quod pater legitimus administrator bonorum filiæ si simpliciter ei præstet alimẽta, animo repetendi videtur dedisse, *l. Nesennius, & ibi Bart. nu. 5. supra de negot. gest. l. fin. supra de petitio. hered.* & tamen aliud esse in dote expresse probat, *d. l. fin. C. de dotis promissio, l. profectitia, 5. §. fin. supra de iure dotium.* Similiter & extraneus præstando alimenta, animo repetendi videtur præstitisse, *l. si paterno, cum ibi not. st. C. de negot. gest.* Et tamen simpliciter dotando, videtur habuisse animum donandi mulieri, *l. vnica §. accedit. C. de rei vxor. actio.*

Non obstat tertium argumentum, quod nulla æquitas dictat, quod pater filiam diuitẽ teneatur do-
23 tare. quia respõdetur, imo adesse æquitatem. † Nam eum absolute officium paternum sit dotare filias, *d. l. fin. C. de dotis promissio*, aduentitium lucrũ filiæ, non debuit patrem ab huiusmodi onere liberare, ne id quod ad fauorem filiæ pertinet, in eius damnũ retorqueatur, cõtra regulam, *l. quod fauore, C. de legib.* Item dos succedit loco legitimæ, *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testament.* & prestatur non solum, vt ex ea filia se alat, sed etiam vt ex eius fructibus onera matrimonii sustineantur, *c. salubriter. de vsuris Bart. l. nupta. infr. eo. Curt. Senior cons. 39. col. fin.* Vnde quemadmodum filiæ diuiti debetur legitima in bonis patris, ita etiam & ei debetur dos, *vt aduertit Nouellus de dote, 6. parte priuileg. 4.* eo maxime, quia in filia diuite non cessat omnino ratio officii paterni: nam si vlterius pater illi dotem det, melius tractabitur a marito, *l. fin. C. ad Velleian.* & maritum ditiorem & nobiliorem inueniet. *authen de equalit. dotis, §. quia vero tam legem, ad medium, colla. 7.*

Non obstat quartum de *l. fin. C. de dotis promissio.* inducto, vt supra: quia aduertendum est, in eo tex. agi de bonis filiæ, quæ a matre ei peruenerũt, & quorum pater habebat legitimam administrationem, *l. 1. C. de bon. matern.* Porro administrator nũquam videtur animo donandi aliquid dare, vel donare, *l. Nesennius. supra de negot. gest. l. cum post, §. ... infr. de administr. tut.* Vnde merito dubitari potuit, *vtrum idem esset recipiendum, quando pater legitimus administrator bonorum filiæ, dotem pro ea simpliciter promitteret.* Ex deciditur. non idem esse recipiendum, sed potius quod ex propriis bonis videtur dotem dedisse, vel promisisse: quæ vtique præsumtio ex officio paterno circa dotandas filias collecta est. *Dec. cons. 35. nu. 3. vers. pater enim.* Et eodem modo respondetur ad aliam põderationem supra relatam: nam eum pater ex solo iudicis officio teneatur filias dotare, vt supra probauimus, succedit regula, quod iudicis officium non est in consideratione, antequam sit impetratum, *l. cum postulassem. 44. in princ. infr. de damn. infecto.* Si ergo pater dotet filiam antequam prædictũ iudicis officium impetretur, merito dicitur vsus liberalitate; vt etiã probat, *l. cognominus, C. de heretic. l. 2. C. de bon. quæ liber. l. fin. §. si a socero, infr. quæ in fraudem creditorum, aduertit Socin. Iun. hic nu. 126. ad fin.* Et hac etiam ratione id, quod debetur per iudicis officium, antequam prædictum officium imploretur, non consideratur tãquam debitum, vt in specie obseruanc Alexan. *l. si cum dotem in princip. nu. 10. infr. eod. Ripa l. 2. §. si sponsa, num. 14. infr. de priuileg. creditor, & ante eos Fulg. l. sine vxor. supr. de donatio, inter virum.* † Præter- 24
ea quamuis prędicta iura, dotis dationem factam per patrem appellent liberalitatem, tamen intelligẽdum est, proprie liberalitatem non esse: nam eum inuitus ad hoc cogi possit, non potest dici sponte dotasse, *l. fin. infr. de separatio, l. nouissime, inf. quod falso tutore auctore*, & consequenter neq; liberaliter, *aduertit Paul. l. 2. ad finem. C. de bon. quæ liber. & l. quæ fideicommissi, ad finem, infr. de legat. 2. Beroius cap. potuit, nu. 118. de locato. Tellius, l. Tauri. 17. numer. 78.* Addo Bald. *cons. 323. materia, nu. 2. lib. 3.* tradentem, hoc casu sub nomine liberalitatis debitum naturale exsolui, vt alias dicit, *l. 1. C. de imponend. lucratiua de criptio. libr. 10. & l. fin. C. de codicillis*, atque proinde de huiusmodi liberalitate, per quam pater ab onere & officio sibi incumbente liberatur, non est iudicandum vti de propria donatione. *Syluanus cons. 2. num. 63.* Quare dum *l. fin. §. si a socero, infr. quæ in fraudem creditor.* probat titulum dotis censeri lucratiuum respectu mulieris dotatæ. tradit Beroius, *c. cum tu, num. 52. de vsuris*, interpretandum est, quod non si titulus mere lucratiuus sed quod quasi medium teneat inter liberalitatem & necessitatem, *arg. notatorum, l. 3. C. de iuris & fact. ignorantia, & in specie Bald. d. cons. 323. num. 2. lib. 3.* atque ita communis opinio optime remanet defensa. Et ex ea infertur explicatio, *ad l. fin. C. de dotis promissio.* dum videtur sentire, quod si pater expresserit se dotare de bonis filiæ, non habebit locum decisio illius text. sed magis filia de bonis propriis videbitur dotata, *vt admittunt supra relati*, quod tamen non esset verum si pater teneretur dotare filiam diuitem, *l. alimenta cum gl. C. de negot. gest.* quia respondetur, *d. l. fin.* tantum probare, quod facta prædicta declaratione, pater conueniri non posset ratione suæ promissionis, vt ex bonis propriis dotem cõstituat: non tamẽ negat tex. quod filia nihilominus implorato iudicis officio, possit cogere patrem, vt ex bonis propriis de nouo sibi dotem cõstituat: & ita expresse declarat Bald. *cons. 198. & cons. seq. lib. 5. Socin. hic num. 37. Ripa, nu. 91. Alciat. nu. 76 post Bulgarin. nu 23. Soc. Iun. num. 164. ad finem, & nu. 174. Bolognet. num. 110. Ant. Rub. l. non solum. §. morte, nu. 350. infr. de noui oper. Gregor. l. 8. tit. 11. part. 4. gloss. 2. ad finem*, & facit, quia filia, quæ non fuit a principio congrue dotata, potest

agere

agere ad dotis congruæ supplementum, *Bald. l. fin. nu. 4. C. de dot. promissio. Ias. cons. 69. col. pen. lib. 1. Dec. consil. 180. col. 2. Aymon. alios referens cons. 236. num. 4. Hieron. Gabriel. cons. 156. num. 26.* ergo a fortiori poterit agere, quando pater nullam omnino dotem ex
25 bonis propriis illi constituit. † Item & respõderi potest, quod si pater fecit prædictam declarationem, & filia consensit, tunc non poterit cogere patrem, vt ex bonis propriis dotem sibi constituat; quasi per illum consensum sibi preiudicauerit, *argu. l. per fundum supra de seruitut. rustic. prædior. & c. quod semel de regu. iuris, in 6. & ita Aymon. cons. 84. num. 6.* & videtur tex. *l. profectitia, §. pen. supra de iure dotium*, vbi pater erat debitor filiæ, & de illius consensu illud, quod debebat filiæ, in dotem ei dedit: subdit text. *quod si filia cõsensit, dos censebitur aduentitia, quasi procedens ex bonis filiæ, & non patris*: ex quo text. in proposito duo colliguntur. *Primum* est, quod si bona propria filiæ dentur in dotem ea consentiente, filia censetur dotata; & consequenter non potest cogere patrem, vt nouam dotem sibi constituat. *Secundum* quod si expresse non consensit, tunc potest cogere patrem, vt dotem ex bonis propriis sibi cõstituat: Nam protestatio tendens ad præiudicium alterius, non præiudicat etiam præsenti, nisi expresse consentiat, *l. fin. §. item si prædixit, supra nautæ, caupones. tradit Bartol. l. non solum, §. morte, num 31. infr. de noui oper. & in specie tradunt Aretin. hic col. 4. ad medium, Socin. nu. 37. Ripa, num 91. Anton. Rube. d. §. morte, num. 350. Corras. d. l. qui liberos, num. 155.* & receptum esse asserit Rui. *hic num. 137.* Et secundum prædicta venit explicandum, quod tentat Iason. *§. fuerat, num. 106. Insti. de actio.* patris declarationem, quod dotat filiam ex bonis propriis, nihil operari; cũ protestatio nihil iuuet in his, ad quæ quis iure tenetur, *l. alimenta, cum glo. C. de negot. gest. & idem Anton. Gomez. l. Tauri. 50. numer. 21.* Nam opinio Ias. vera erit, quando filia expresse non assensit protestationi patris; alias sibi præiudicabit ꝑ supra tradita: & in specie Socin. Iun. *hic nu. 174. ad fin. Aymon. cons. 84. num. 6.* Neque huic resolutioni obstat, ꝙ si per hunc cõsensum filiæ pater remanet liberatus ab onere dotandi, ex prædicto consensu videtur resultare quędam donatio, quę non valet inter patrem & filium in potestate, *l. 2. C. de inoffic. donatio.* quo argumento a communi resolutione recessit Gregor. *l. 8. titul. 11. par. 4. gl. 2. col. 1. ad finem.* Nam respondetur, quod per huiusmodi consensum filiæ, pater non remanet omnino liberatus, sed quodammodo tantum differtur exequutio: nam mortuo patre, ex eius bonis legitimam consequetur, *l. cum ratio. infr. de bon. damnator.* quæ loco dotis succedit,
26 *l. quoniam nouella. C. de inofficio. testam.* † Et confirmatur, quia cum dos ex solo iudicis officio debeatur; & istud non sit in consideratione, antequam impetretur, *l. cum postulassem, infr. de damno infecto.* in prædicto casu propria non cadit liberatio; neq; etiam donatio. Præterea & difficultati supra motæ responderi potest, quod pater regulariter dum viuit, nihil tenetur ex bonis suis dare filiis, *l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bono.* neque inter eos regulariter potest esse lis, *l. lis nulla, supra de iud. l. fin. supr. de in ius vocand.* Et licet prædictæ regulæ limitentur non procedere fauore dotis, *d. l. qui liber. supr. de ritu nupt. gl. l. si socer. 45. in pr. verb. conuenire, ff. eod.* tamen quia propter prædictum consensum res reducitur ad regulas ordinarias, scilicet, quod pater in vita nihil tenetˀ præstare filiis, admittitur prædicta renuntiatio; quia res de facili reuertitur ad suam naturam, *l. si vnus, §. pactus ne peteret supra de pactis, gl. c. 3. verb. dinumerand. de præbend. in 6.* & ita respondent Ruin. *hic nu. 132. & nu. 139. Paris. nu. 110.* & vltra eos in specie colligitur ex *l. penult. § si vir. iunctis ibi notatis per Imol. infra eod.* Illud certum est, quod si filia sit emancipata, quantumcunq; ex consensu videatur resultare prędicta donatio, tamen valebit, *iuxta regulam, l. fine emancipatis, C. de donatio.* Vnde cum secundum leges Hispaniæ, per matrimonium filia censeatur emancipata, consensus semper illi præiudicabit, iuxta supra tradita.

Quarto principaliter circa hoc priuilegium quęritur, *vtrum pater filiam iam nuptam cogatur dotare?* In qua quæstione duo casus distinguendi sunt. Primus est, quãdo filia sine dote nupsit, patre cõsensum adhibẽte nuptiis, vel postea ratum habente. Secundus est, quando nupsit patre ignorante, & inuito. Primo casu Bar. *l. obligamur, ad fin. ff. de actio. & obligat. & authen. res quæ, n. 6. C. communia, de legatis*, existimat, patrem hoc casu non teneri filiam dotare; quia pater ideo cogitur dotare filias, vt maritum inueniãt: cum igitur maritum iam habeat filia nupta, cessat ratio compellendi patrem ad dotandum, vt in simili probatur, *l. si quis a liberis, §. sed si filius, infr. de liber. agnosc.* Secundo allegatur, *l. fin. C. repud. & authen. de nuptiis, §. sic itaque, colla. 4. & vltra Bart. videtur esse tex. l. pater filiæ, 71. supra de euictio.* vbi si pater dedit filiæ in dotem res alienas, quæ postea fuerunt euictæ, permittit ea lex patri, vt possit agere de euictione aduersus illum, a quo res euictas accepit; quia affectio paternã hoc suadet: ergo præsupponit, quod filiam iam nuptam non tenetur dotare, quamuis propter euictionem sequutam in effectu indotata videatur, quia alias non in affectione paterna fundaret se Iureconsˀ. sed potius in damno, quod pater incurrebat propter
euictionem, † *vt hic expendit Bulgarin. num. 42 Palac.* 27
rep. cap. per vestras, 3. notab. §. 6. post princip. fol 199. Soci. l. 2. §. quod si in patris, nu. 16. infr. eod. Et ita his rationibus prædictam Bart. conclusionem probauit Aret. *l. qui superstitis, nu. 3. ff. de acq. hered. Ias. l. diuort. in prin. n. 20. ff. eo. Alex. cons. 33. nu. 3. lib. 4. additio Capella Tholos. q. 289.* Quinimo, & hanc esse cõmunem opinionem asserit Alex. *cons. 61. nu. 4. lib. 7. Bosch. lib. 2. de legit. nup. nu. 16.* Quibus adde Panor. *c. 1. n. 6. de adult. & c. pen. n. 3. de raptorib. Matthes. sing. 106.*

Sed his non obstantibus, verius & receptius est contrarium, imo quod pater filiam, quæ nupsit sine dote, teneatur cõgrue dotare: quod clare deducitur ex *d. l. qui liberos, supra de ritu nuptiarum*, dũ dicit, patrem ad duo teneri, scilicet, ad collocandas filias in matrimonio, & eis dotem constituere: ergo filiabus iam nuptis pater tenetur dotem dare. Secundo, quia dos danda est filiæ, non solum vt nuptias inueniat, sed etiam, vt se & familiam alat, & sustineantur alia onera matrimonii, *l. vbi adhuc. C. de iure dot. Barto. l. nupta in prin. ff. eo.* & ne spernatur a marito, *l. fin. C. ad Vellean.* Quę rationes militant etiam in filia iam nupta sine dote: & ita hanc opinionem sensit glo. *l. obligamur 51. §. lege, ff. de actio. & obligat.* & asserit receptũ Alex. *cons. 169. nu. 2. lib. 7. Soc. cons. 57. nu. 2. lib. 4 & plures alii citati per Baeçam tract. de non melior and. filiabus cap. 5. num 4. Menoch. cons. 8. num. 9. libr. 1. Hieronymus Gabriel. consil. 153. num. 4.* Et hanc esse communem opinionem asserunt Ruin. *hic nu. 179. Rip. num. 55. Socin. Iunior. nu. 228. Bolognet. nu. 97. Corras. 2. lect.*

Q

nu.13.Beroius in rubr.nu.92.de iure patronat.Corras.d.l. qui liberos,nn.99.Lara,l.si quis a liberis,§.sed si filius,nu. 4.infr.de liber.agnoscend.

Et retenta hac sententia, non obstabunt ea, quæ supra pro cõtraria opinione fuerũt adducta: nam ad primum respondetur, patrem ad duo teneri, scilicet ad collocandas filias in matrimonio, & ad eis collocatis dotem constituendam. Quamuis igitur, quando filia est iam nupta, cesset prima ratio, tamẽ superest secunda, quæ sufficiens est ad retinendam partis obligationem, *§. affinit. Instit.de napt.& ita Alex. hic nu.31. Ias.auth.res quæ,n.14.C.Communia de leg.Conar. de sponsa.2.par.c.3.§.8.n.7.* Et hinc est, quod filia, quæ ingressa est monasterium, potest cogere patrem, vt ei dotem constituat, *Alex.cons.139.nu.7.lib. 2.Bero. q. 113.col.2 Guliel c. Raynut. verb.dotem,nn.7.*

28 Non obstat secundum, *de l.fin.C.de repu.cum similibus,* nã inprimis respõdetur, quod licet maritus, qui vxorem indotatam accepit, non possit cogere directo vxorem, vt sibi dotem constituat: tamen per indirectum eam ad hoc cogere potest, scilicet, expellẽdo eam a domo, neque necessaria submiuistrando, *l. fin.C.ad Velleian.& ita Bald.l.fin.nam.11.C.de sentent. quæ sine certa quantit. quem sequitur Claud.hic,n.18. & Ias.l.si donaturus,§.fi.nu.4.supr. de condict. ob caussam, Socin.cons.80.nu.26.lib.4.Pala.repe.c.per vestras, 3.notab.§.2 fol.193.* Sed non placet hæc responsio, quia est contra mentem, *d.l.fin.C.de repud.*

Neque obstat, *d.l.fin.C.ad Velleian.* nam loquitur quando dos promissa non soluitur; nam tunc maritus potest expellere vxorem a domo, donec dos soluatur, *gl.authen.de non eligendo secundo nubentes,§.pen. verb.onera,colla.1.Ruin.cons.144.nu.16.lib.5.* Inde igitur inferri non potest ad nostrum casum, quãdo dos nulla promissa fuit, tunc enim maritus non potest vxorem indotatam expellere, sed sibi imputet, quia eam sine dote accepit, *d.l fin.C.de repu.& l.si C.de donatio ante nuptias,& ita Bart.l.2.in prin.nu.12.infr.eo.& ibi Ripa nu.43.Alciat.nn.53.asserunt receptam, Phanutius de lucro dotis,glo.10.num.5.pag.458.* Et ideo cogendus est ex fructibus propriorum bonorum onera matrimonii sustinere, & vxori necessaria subministrare, *l.pen.infr.vt in possessio.legato,l. quod si nullus,supra de religios.tradit Roman.cons.517.nu.2. Alex.l.quod in vxorem,ad fin.C.de neg.gest.Prepos.c.per vestras,n.2. de dona.inter virum,Campes.de dote,2.p.q.54 Rui cons. 144.nu.5.lib.5.* declarando tamen vt notab. *per Claud. hic nu.27.* Et si maritus non habeat bona sufficientia ad sustinenda huiusmodi onera, tũc pater mariti cogeretur filio subministrare necessaria ad sustinenda onera matrimonii, *l.si quis a liberis,§.non tantum,iuncta gl.verb.onera,ĵ.de liber.agnos.l.ius alimentorum, & ibi Bart.ĵ. vbi pupillus educari debeat,* & in specie tradit Crot. *l.si constante, 2.lect.n.161.ĵ.eo.notab. Rui.cons. 144.nu.6.& nu.16.lib.5.Tell.l.Taur.10.n.10.* Vnde melius *ad l.fin.C.de repud.* respondetur, procedere respectu mariti: is enim, qui accepit vxorem indotatam, non potest cogere vxorem, vel etiam socerum, vt sibi dos cõstituatur: sed imputet sibi, qui sine dote accepit, *l.fin.C.de donat.ante nuptias,Soc.regul. 281. nu.4.* Ceterum ipsa mulier indotata poterit implorare officium iudicis, vt cogat patrem dotem cõgruam sibi
29 constituere. † *Paul.l.si socer.in pr.nu.4.ĵ. eo. Alex.cons. 7.nu.11.lib.2.& cons.169.nu.3.lib.7. Ias.auth. præterea, nu.8.C.vnde vir. Guilliel.c.Raynut. verb.dotem,nu. 41. Laurentius de Palatiis in tr. ... de statutis excludentibus fœminas,nn.117.Rip.l.2.in pr.nu.43.ĵ. eo. Gamma decis. 376.nn. 1.* & asserit receptum Rui. *hic n.131.* Iuxta quæ veniunt explicanda tradita per Soc. Iun. *hic nu.229.* dum tenet, quod inter si socerum & generũ expresse cõuenit, quod nulla daretur dos, quod tunc filia iam nupta non potest cogere patrem, vt sibi dotem constituat: nam id verum erit, si ipsa maior vigintiquinque annis huic pacto consensum adhibuit: alias pactum mariti nõ potest præiudicare vxori in eo iure, quod habet ex propria persona, *l.si vn',§.ante omnia, supra de pactis.* Et confirmantur prædicta, quia Bart. *l.obligamur,in fine,infr.de actio & obligatio.* fatetur, quod si mulier, antequam nuberet, promittat marito dotem, tenetur pater eam promissionem ratam habere, cum iure ad dandam dotem sit obligatus, *l.& ideo,7. §.fi.supra de in rem verso.l.profectitia,5.§.si filius,1.supra de iure dot.subscribit Panor.c.1.nu.6.de adult.& c.pen.n. 5.de raptorib.Matthes.sing.106.in fi.Bosch.de legiti.nupt. lib.2.nn.16.Ripa hic nn.57.* Ergo pari ratione potest filia cogere patrem, vt indotatæ dotem constituat: ad quam constituendam lex eum obligat.

Non obstat tertium *de l.pater filiæ, 71.supr.de euict.* quia respondetur, in casu ibi proposito patrem satisfecisse officio suo dotando filiam: vnde licet res datæ in dotem postea fuerint euictæ, non cogetur iterum dotare: nos autem loquimur, quando pater nunquam satisfecit officio suo. Neq; replices, quod cũ in specie, *d.l.pater filiæ,* res dotales fuerint euictæ, perinde haberi debet, ac si nunquam in dotem datæ fuissent, *vt in specie considerat Curt. Senior cons. 27. in fine. Molina lib.2.de primog.cap.15.nu.35.* quia respondetur, quod licet res fuerint euictę, tamen quoad patrem dos data videtur: quia cum dos inceperit a datione, gener aduersus eum non potest agere de euictione, *l.1.cum gl.C.de iure dot.* & ideo ipse securus remanet, & videtur satisfecisse officio suo, *vt in specie aduertit Ruin.cons.121.num.8.in fin lib.5.* Vnde si gener aduersus socerum posset agere de euictione, certum est, quod tunc socer in effectu tenetur genero nouam dotem constituere, neque procederet, quod præsupponit, *d.l.pater filiæ.* Ex quibus colligitur, *d.l. pater filiæ,* minime probare, quod ex ea colligit Soci. *l.2 §.quod si in patris,nu.16.ĵ.eo.* quod pater non tenetur iterum dotare filiam semel dotatam, quamuis illa sine culpa sua primam dotem amiserit. † Nam *d.l.* 30
pater filiæ, loquitur, quando constante matrimonio dos euicta fuit: neq; enim tunc cogetur genero nouam dotem dare, sed soluto matrimonio, filiæ iterum nubenti cogetur nouam dotem constituere, vt probatur auth. *quod locum,C.de collatio. tradit Barto. l.si cum dotem,§.1.num.2.infra eo.* & asserit receptum Ripa, *d.§.quod si in patris,num.15.in fine,* & aduersus Socin. in specie tradit Ruin. *cons.121.nn.8. lib.5.* Item & iuxta supra tradita resoluendum, quod tradit Nouell. *de dote 6.parte speciali 16.num.8.* dum tenet, quod si filia dotetur ab extraneo, iuxta terminos, *l.vnica,§. accedit,C.de rei vxor. action.* potest nihilominus cogere patrem, vt ex bonis propriis sibi dotem constituat: cum ille adhuc non fuerit functus officio suo: *subscribit Guillelm.cap. Raynutius, verb. dotem, num. 23.Palac.rep.cap.per vestras,3.notab §. 14.num. 10. fol. 206.Ruin.hic num.131. Hieron.Gabriel.consilio 153.numer. 3.* Contrariam nihilominus opinionem tenuit idem Bald. Nouellus sibi contrarius *de dote, 5. parte,priuileg.48.ad fin.& hic nu.343.Bulgarin.nu.29. ad fin. Socin. Iunior,num.175.& num.227. Gregor.l. 8,*

in.

tit.11.part.4.in glo.2.ad fin. Bacca tract. de non meliorand. filiabus. c.5.nu.6.ad finem. ea ratione, quia cum mulier inueniatur nupta, & dotata, cessat ratio d. l. qui liberos. & quia iure cautum nõ inuenitur, quod mulier duas debeat habere dotes.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione, quæ aperte probatur ex supra traditis, dum conclusimus, quod si pater dicat se dotare filiam ex bonis ipsius tantum, quod nihilominus filia potest cogere patrem, vt dotem ex bonis propriis constituat: ergo etsi mulier aliunde habeat dotem, potest adhuc cogere patrẽ, vt officio suo satisfaciat, *vt aduertit Menoch.cons.8.nu.11.lib.1.* Item dos succedit loco legitimæ. *l.quoniam nouella. C. de inoffi. testa. Bart.l.Titio centum.§.Titio genero.nu.6.ff.de cond. & demonst.* & ideo de dote ad legitimam valet argumẽtum, si non detur diuersa ratio. *Lara.l.si quis a liberis.§.idem iudex.nu.22.ff.de liber.agnosc.* Sed certum est, q̃ si filia sit dotata per aliũ, potest nihilominus petere legitimã in bonis patris: ergo pariter potest petere dotẽ, secundũ quantitatẽ legitimæ. *Afflict. decis.160.*

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad primum respondetur, quod cum pater adhuc non satisfecerit suo officio, non remanet liberatus propter dotem ab alio datam, & ideo adhuc cogi poterit. Ad secundum respondetur, fatendum esse filiam iure obligationis legalis non posse duas prætendere dotes. *Bal.cons. 323. materia. nu.1.lib.3. Ioan. Baptist.l.frater a fratre. nu 128.ff. de cond. indeb.* Sed si vnus dotet liberaliter, & non ratione obligationis legalis, nihil impedit patrem compelli, vt ex bonis
31 propriis dotem filiæ constituat, † *vt aduertunt Ruin. hic nu.131.Socin.Iunior.cons 79.nu.113.lib.3.* Posset sane admitti contraria opinio, quando extraneus contẽplatione patris dotauit: nam cum tunc perinde habeatur ac si ipse pater dotasset. *l.profectitia.5. in princ. ff. de iure dot. Alex.cons.179.lib.5.* non cogetur eam iterum dotare *l. pater filia. 71.ff. de euictio. & claro sensit Ruin. hic. nu. 131.*

Et hæc de primo casu. Succedit igitur secundus, quando filia indotata nupsit sine consensu patris: & hoc secũdo casu duæ sunt constituendæ conclusiones. Prima est: Si filia postquam excessit vigesimum quintum annum, nupsit sine consensu patris, potest cogere patrem, vt dotem congruam sibi constituat: vt probatur *auth.sed si post. C. de inoffi. testa.* vbi pater non potest exheredare filiam eo prætextu, quod nupserit sine eius consensu, si nuptię factæ sint, postquã filia excessit vigesimũquintum annũ, quia est quod imputetur patri, quia tãdiu remorat᷒ est filię nuptias, *notat Bald. Nouellus de dote.6.parte priuil. 16.col. 4. Ioannes de Amicis cons.91.nu.5.& probat Ordin.lib.4.tit. 72. in princip.* Et quid in regno Castellæ, vide Perez *l.1.tit.1.libr.5.ordinamenti,pagina.36.colum.2.* Ergo pari ratione tenebitur prædictæ filiæ dotem constituere. Cum enim culpa patris id videatur factum, iuris interpretatione perinde haberi debet, ac si consentiẽte patre nupsisset indotata, *argumen. l si seruum. in principio. ff. de verb. obligat.* & sic reducimur ad terminos præcedentis conclusionis: quod tenet Campeg. *de dote.1.parte,q.13.nu.1. Guliel c.Raynutius. verb. dotem.nu.34.Boschetus lib.2.de legiti.nupt.nu.16.& alii adducti per Baccam tract. de non meliorand. filiabus. c.18. num 2.* Quod ampliandum est procedere, etiam si in prædictis terminis mulier nupserit indigno: vt colligitur ex generalitate *d. authen. sed si post. & tradit Bacca.d.c.18.nu.* 2. & patet ex eo, quia etsi filia post vigesimumquintum annum peccauerit in corpus suum, non potest exheredari *d.auth.sed si post.* vel etiam si turpem vitam elegerit. *Bursat.cons.215.num.1. ad finem.libr.2.Bacca tract. de non meliorand. filiabus. cap.18.num.11.* ergo a fortiori neque poterit exheredari prædicto casu, neque dote priuari, si nubat indigno, *& ita post alios resoluit Paris.cons.29.nu.63.lib. 3.Socin.Iunior hic nu. 233. & notab. Nouell. de dote. 6.*
parte.priuileg.16.col.4. † Quinimo Guiliell. *c.Raynu-* 32
tius. verb.dotem.nu.34. existimat idem esse, si post vigesimum annum nubat sine consensu patris, dum modo ex consuetudine regionis filiæ soleant nubere intra vigesimum annum: nam sufficiet filiam exspectasse patrem vsq; ad tempus consuetudine præstitutum; & eo transacto, impune nubere poterit, cui velit, absq; patris consensu. Quæ tamen opinio non videtur tuta, cum *d.authen.sed si post.* ad conuincendã patris negligentiam, exigat, quod filia exspectet vsq; ad vigesimumquintum annum, quam consuetudo minime corrigit: & ita in specie contrarium tenet Bacca *tractat.de non meliorand filiabus.cap.18. num. 11.* Neque placet concordia Nouelli *de dote.6.parte.priuileg. 16.nu.6.* quẽ probat Gregor. *l 5.tit.7.par.6.in glo. Que ella.* quod si filia post tempus consuetum nupsit, etiam indigno, exheredari non potest, neque dote priuari: si tamen inhonestam vitam elegerit, exheredari potest: nam aduersus eos concludendum est, quod si primum dictum esset verum, etiam admittendũ esset, quod etsi turpem vitam eligeret, exheredari non potest, iuxta æquiparationem d. auth. *sed si post.* & ratio supra assignata euincit, indistincte filiam nubentem ante vigesimum quintum annum sine consensu patris exheredari posse, *vt agnosc. Bacca vbi supra.*

Limitanda tamen est præcedens conclusio, si filia post vigesimumquintum annum nupsit seruo, nam tunc exheredari potest: vt colligitur ex *d.authen. sed si post, ibi: Libero a contrario sensu: vt ibi tradunt glos. Faber.nu 4. Iason num.5.in fin. Syluanus consil. 2. num. 72.* quidquid contrarium teneant Palac. *repet.c. per vestras.3.notab.§.16.num.2.pagin.207.* ea ratione, quia hodie matrimonium cum seruo contractum, validum censetur. *c.proposuit. & c.fin.de coniugio seruorũ.* quæ ratio parum vrget; nam licet valeat matrimonium, tamen pater, & tota cognatio afficiuntur iniuria ex tali coniugio. *l. vnica. C. de mulieribus quæ se seruis propriis*: & ideo merito exheredari poterit.

Secunda principalis conclusio in hac materia sit, Quod si filia ante vigesimumquintum annum sine consensu patris nupsit, etiam digno, tamen ea ratione exheredari potest, attento iure ciuili. *dict. authen. sed si post. tradit Menchaca de successio. creatio.§.10.nu. 623.* Vnde pariter neque tenebitur pater eam dotare; quia valida est argumentatio, vt ex quibus caussis filia exheredari potest, ex eisdem etiam potest dote priuari. *Bald.l.fin.num.11.C.de dotis promissione. Alexand.hic numer.32.Ioannes de Amicis consil.91.num. 4. Guilielm. c. Raynutius. verbo, dotem. numer. 37.* & ita prædictã conclusionem in specie probat Iason *dict. authent. sed si post. num.2. Palac. repet.cap.per vestras. 3. notab.§.5.fol.198. Paris consil.29.num.35.& 66.& numer.71. libr.3.* Sed circa hæc dicta Doctorum diligenter est considerandum, iure quidem ciuili non censeri legitimas nuptias, quas filiusfamilias contraheret sine consensu patris. *l. Paulus. supra de statu*

hominum, l. 2. supra de ritu nuptiarum, in princip. Instit. de nuptiis, & tamen eodem iure ciuili nuptiæ ita cõtractæ non dissoluebantur, sed ratæ habebantur: *vt expresse tradit Paulus Iureconsultus, lib. 2 receptarum sententiarum, c. 19. & significat. l. 1. §. fin. infra. de liberis exhibendis obseruat Cuiacius lib. 3. obseruatio. ca. 5. Antonius Guibertus Costanus in tractat. de quæstionib. iuris cap. 12. num. 16. lib. 1. Corras l. Paulus, ad finem, supra de statu hominum.* Et hac ratione diuus Augustinus relatus, *c. fin ad finem, 28. q. 1.* dicit, huiusmodi matrimonia esse rata, non autem iusta, siue legitima: ad quem modum debet declarari, *l. 2. sup. de ritu nuptiarum, vt per Antonium Guibertum vbi supra. num 37.* Vnde quamuis nepos natus ex eo matrimonio non censetetur legitimus ex auo, ratione, *l. in bello, 12 §. medio tempore, & ibi Bart. notat, ff. de captiuis*, tamen cum nepos natus esset ex matrimonio rato, quoad alios pro legitimo habebatur. Item est aduertẽdum, quod licet DD. supra citati, *nu. 31. & Syluan. cons. 2. n. 42. Baeca tract. de non melio- randis filiabus, c. 18. num. 2.* pro indubitato teneant. quod filiafamilias nubens sine consensu patris, posset exheredari per patrem, si adhuc non excesserat vigesimumquintum annum, tamen si veritatem amamus, hæc cõclusio iure non probatur, imo cõtrarium aperte significat tex. auth.
33 *vt cum de appellatio. † cognoscitur. § caussas, versic. si alicui, collat. 8.* dum probat, quod si pater volebat filiam matrimonio collocare, & ipsa noluit patri consentire, sed potius turpem vitam elegit, quod tunc per patrem exheredari potest: ergo si non eligat vitam turpem; sed nupsit alicui sine cõsensu patris, exheredari non potest. Quæ inductione idem probat *l. 5. titul. 7. partit. 6.* per quæ iura ita hanc cõclusionem aduersus receptam sententiam ex professo defendit Xuarez *tit. De los casamientos, num. 29. Cuiacius lib 3. obseruatio. cap. 5.* & eam pro vera præsupponunt Alciat. *hic numer. 90. Socin. Iunior, num. 232. Palac. repetit. capit. per vestras, 3. notab. § 13. post princip. folio 205.* Sed huic nouæ opinioni nimis obstat, *dict. §. caussas, versicu. si vero vsque*, a quo desumitur authent. *sed si post, C. de inoffic. testamen.* nam per argumentum a contrario sensu videtur probare, quod si filia ante vigesimumquintum annum alteri nupsit sine consensu patris, poterit per patrem exheredari. Cui inductioni minime satisfacit Xuarez supra relatus, neque Socin. Iunior *hic numero 232.* & ideo pro vera explicatione aduertendum est. quod licet oratio vniuersalis, vel indefinita negatiue concepta, tanquam vniuersalis accipiatur, tamen oratio affirmatiua, quæ ex ea deducitur per argumentum a contrario sensu, non debet accipi tanquam vniuersalis, sed potius tanquam particularis, *Decius, l. senium, numero 25. C. qui testamenta facere possunt.* saltem quando omnium contentorum non est eadem ratio, vel sequeretur aliqua correctio, *vt eleganter tradit Aretin. l. qui in potestate, columna tertia, ad finem, & sequentib. supra de testamentis.* Iuxta quæ dicendum est, quod ex ea oratione vniuersali negatiua expressa, *dict. §. caussas, versicul. si vero vsque*, quod filia post vigesimumquintum annum, nubens sine consensu patris, siue digno, siue indigno exheredari non potest, *vt supra diximus, numero 31.* Quinimo etiam si turpem vitam eligat, non possit per patrem exheredari, vt probant prædicta iura, oratio affirmatiua ex ea collecta per argumentum a contrario sensu, non debet accipi vniuersaliter, sed particulariter, scilicet, ergo si ante vigesimum quintum annum nupsit sine consensu patris, non semper exheredari poterit, sed aliquo casu particulari: neq; enim eadem est ratio omnium contentorum; quia alia ratio est si nubat digno, alia si nubat indigno, *vt statim dicemus*; & quia alias sequeretur correctio *dict. §. caussas, versicul. si alicui*, in quo fuerat significatum, filiam eligentem turpem vitam exheredari posse. quasi si nuberet, & non eligeret turpem vitam, exheredari non posset. Vt igitur hęc perfectius explicentur, in hoc dubio distinguendum est: nam si filia ante vigesimum quintum annum nupsit sine cõsensu patris viro digno, exheredari nõ potest: ita aperte colligitur ex dicto *§. caussas, vers. si alicui*, cum ad exheredationem filiæ requirit, quod illa peccauerit in corpus suum; quasi aliud sit, si nubat sine consensu patris viro digno, neque enim tunc exheredari poterit: obseruat Guillielmus *cap. Raynutius, verbo, dotem, num. 33.* Si vero sine consensu patris nupserit viro indigno ante vigesimumquintum annum, tunc exheredari poterit: & ita verificabitur argumentum a contrario sensu deductũ ex dict. *§. caussas, vers. si vero ante, & tradit Cuiacius lib. 3. obseruation. cap. 5.*

Neque obstat, quod contrarium videtur colligi ex dict *§ caussas, versic si alicui.* Nam dum requirit, filiam turpem vitam eligere, vt exheredari possit, aperte significat, quod si nubat cuicumque, exheredari non potest: nam respondetur, quod quatenus pertinet ad iniuriam patris, idem est, filiam eligere turpem vitam, vel nubere indigno. & ideo vtroque casu licita debet esse exheredatio: & in specie videtur textus, *l. 3. § si emancipatus, 1. infr. de bonor. possess. contra tabulas.* vbi filius ducẽs vxorem indignam, exheredari potest: ergo a fortiori filia, ex cuius nuptiis cũ indigno pater maiori afficitur iniuria.

Neque obstat, quod filius ducens vxorem indignam hodie exheredari non potest; quia hæc caussa non inuenitur expressa, *dict. §. caussas, vt tradit glossa recepta dicto, § si emancipatus.* Nam nihilominus dicendum est, filiam hodie exheredari posse, si nubat indigno. propter rationem supra assignatam: & quia quoad filiã hæc caussa virtualiter inuenitur expressa *d. §. caussas, vers si vero vsque intellecto, vt supra, & ad Claud. hic nu. 19 Paris. cons. 29. a nu. 32. lib 3.* quamuis id non satis perceperint Salyc *l si vt proponis, C. de nupt. neque Alex. hic nu 32.*

Et iuxta hanc resolutionẽ in proposito duæ sunt constituendæ conclusiones. Prima est, Quod filia in potestate, nubens viro digno sine consensu patris, etiam ante vigesimum quintum annum, exheredari non potest: quam conclusionem receptam esse asserit Panorm *c. 1. num. 5 de desponsation. impuberum Gregor. l. 10 tit. 1. partit. 4. verb. Puede. Couarr. de sponsalib. 2. parte, cap. 3. § 8. num 5. & Baeca tractat. de non meliorandis filiabus, cap. 16. num. 2. Molina lib. 2. de primogen. cap 16. num. 6. & Azeuedus, l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinamenti, numer 50.* † Et licet prædicti banc conclusio- 34
nem ponant, babito respectu ad ius canonicum, tamen illis addẽdum est, & eam procedere secundum ius ciuile, ex supra traditis, & agnoscit gl. *l. sed ea. supr. de sponsalib. quam ibi probant Salycet. & Fulgos. & Paris. cons. 29. nu. 29. lib. 3.*

Quod ampliandũ est procedere, etiamsi pater vellet filiam tradere viro digno, & illa noluit cõsentire; sed nupsit alteri etiam digno; nam adhuc exheredari nõ potest, cum textus dict. *§. caussas*, requirat, quod

turpem

turpem vitã eligat, vt exheredari possit: quod aperte sentit gloss. *l. sed ea. supra de sponsalib.* quamuis Fulgos. *ibi num.* 1. in his terminis contrarium existimet, cuius opinio videtur approbata *per l. 10. ad finem tit. 1. partit.* 4. Nisi dicas eam legem procedere, quando pater nomine filiæ contraxit sponsalia cum viro digno: nam si tunc illa nolit consentire in promissione paterna, & alii nubat, etiã digno, exheredari poterit, alias secus: quidquid aliter declaret Gregorius *dict. l. 10. tit. 1. partit. 4. in gloss. fin. & Xuarez. tit. de los casamientos. num.* 30.

Secunda principalis conclusio ex supra tradita resolutione ea est, Quod si hæc filia ante vigesimũ quintum annum nupsit indigno sine consensu patris, exheredari potest, attẽto iure ciuili, vt supra diximus. Quam conclusionem probauit Bald. hic *nu. 3.* & defendit Claudius *num. 19. Bald. l. si pater. num. 4. C. de sponsalib.* & secundum istam opinionem late consuluit Paris. *consi. 29. a num. 34. lib. 3.* & tenent alii, quos referunt Couar. *de sponsalib. 2. part. cap. 3. §. 8. num. 6. & Molina lib. 2. de primogen. cap. 16. num. 8. & Matienço l. 2. tit. 1. lib. 5. ordinamenti. gloss. 4. nume. 3. & Baeça tract. de non meliorandis filiabus, cap. 18. nu. 2.* Et quamuis prædicti multos etiam referant, contrarium tenentes, tamen illi loquuntur attenta dispositione iuris canonici, de qua *infra dicemus*: nam iure ciuili certum est, filiam ob hanc caussam exheredari posse, *per supra tradita.* Quare congruenter quæritur, quid in regno Castellæ circa hoc sit dis-
35 positum? † Et dicendum est, quod in eo regno, reiectis legibus Fori, & Partitarum, nouissime constitutum fuit, *l. Tauri. 49. quæ hodie est l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinamenti.* quod si filius vel filia, sine consensu patris clandestinum contraherent matrimonium, exheredari possint: ex quarum legum mente colligitur, quod si filius, vel filia contrahãt matrimonium palam & in facie Ecclesiæ sine consensu patris, non possunt exheredari: quod probat Couaru. *de sponsalib. 2. parte. cap. 3. §. 8. num. 5. Molina lib. 2. de primogen. cap. 16. num. 6. Azeuedus l. 1. titu. 1. lib. 5. ordinamenti. num. 50.* Et cum hoc casu lex non distinguat, vtrum filia nubat digno vel indigno, vtroque casu procedet; quasi ea lex approbauerit communes traditiones Canonistarum, de quibus inferius agemus: quod si prædicti clandestine contraxerint sine consensu patris, exheredari poterunt. Quæ cõclusio procedet, etiam non obstante dispositione iuris canonici, de qua infra, *vt eleganti ratione comprobat Anton. Gomez. l. Tauri. 49. num. 2. Molina lib. 7. de primogen. c. 16. a nu. 11. Matienço l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinam. gl. 2. nu. 4. & inferius latius dicemus.*

In regno autem Portugalliæ Ordin. *lib. 4. tit. 72. in princ.* generaliter disponit, quod si filia minor viginti quinque annorum nupserit sine consensu parentum, ipso iure remanet exheredata. Quod etiam apud Francos lege fuisse constitutum, refert Anton. Guibertus Costanus *quæstionum iuris, cap. 12. in fine. lib. 1.* Sed de harum validitate legum merito dubitari potest: nam cum ad validitatem matrimonii, consensus patris non sit necessarius, *cap. super eo. de condit. appositis. c. sufficiat. cum gl. 27. q. 2. tradit gl. 1. c. fin. 32. q. 2. Concilium Tridentinum sess. 24. tit. de reformat. c. 1. in princ.* filia, quæ vsa legis facultate, cõtraxit matrimonium sine consensu patris, non peccauit, & consequenter puniri nõ potest, *l. Gracchus. C. de adulter.* & quia princeps secularis nihil potest statuere circa matrimonium, & consequenter neque potest statuere id, per quod impeditetur matrimonium, quod quidem notorium recipit impedimentũ per pœnam exheredationis. Vnde receptum est, nõ valere statuta permittentia filiam exheredari, quæ sine consensu patris nupsit, *vt per Decium l. nuptias. n. 10. infra de reg. iur. & consi. 231. num. 3. Crot. l. 2. §. quod si in patris. num. 29. infra eod. post Iason. ibi num. 28. tradit etiam Ruin. hic num. 179. Syluan. consi. 2. num.* 47. & receptum esse a Theologis asserit Nauar. *in manuali, cap. 14. num. 15. Paludan. in 4. distinct. 28. quæst. 2. ad finem*, & hanc esse communem opinionem pluribus relatis asserit Couar. *de sponsalib. 2. par. cap. 3. §. 8. num. 6. & Matienço l. 2. tit. 1. lib. 5. ordinamenti. gloss. 4. num. 2.* Quinimo non solum filia contrahens matrimonium sine consensu patris, non potest exheredari; sed etiam neque priuari competenti dote,
† *gloss. 1. c. hoc sanctum. 32. q. 2. gl. cap. de raptorib. verbo,* 36
excusata 36. quæst. 1. & resoluunt Alexand. hic num. 32. Claud. num. 18. Ruin. num. 182. Alexan. consi. 7. nu. 10. lib. 2. Decius l. nuptias, num. 11. infra de regul. iur. Ruin. consi. 131. num. 1. lib. 4. Paris. consi. 80. nu. 1. lib. 3. Hieronym. Gabriel consi. 133. num. 2. lib. 1. Euerardus consi. 182. per totum. & in his terminis esse magis receptum asserunt Ripa *num. 57. Alciat. num. 92. Guilhel. cap. Raynutius. verb. dotem. num. 30. Boer. decisio. 130. numero 8.*

Sed his non obstantibus, prædictæ leges optime defendi possunt, si consideres, quod licet ius canonicum, aduersus dispositionem iuris ciuilis, matrimonium contractum sine consensu patris, iustum & legitimum reputet, non tamen approbat, vel honestum reputat, eo modo contrahi matrimonium, imo expresse dicit, quod ita contrahendo, filia vsurpat officium patris, *cap. honorantur. 32. quæst. 1. cap. nostrates. 30. quæstio. 1. & cap. 1. de desponsatio. impuber.* ac ob id ita contrahendo, graui patrem afficit iniuria, *Hostiensis in summa, tit. de clandesti. matrimon. numero 5.* & lædit ius patriæ potestatis, *Paludan. in 4. distinctio. 28. quæst. 2. num. 10.* ergo propter huiusmodi culpam, & modum inordinatum, potuit lex ciuilis filiam punire: *vt in simili tradit Panormitan. 2. cap. fin. numero 3. de secundis nuptiis.* Vnde in specie Paulus Iureconsultus *lib. 2. receptarum sententiarum, cap. 19.* inquit, matrimonium contractum sine consensu patris, non dissolui, ac ita ratum esse; & tamen propter illud puniri filiam, *explicat Cuiacius libro 3. obseruation. cap. 5.* Qua ratione, non obstante dispositione iuris canonici, legem ciuilem posse permittere, quod filia, nubendo sine consensu patris, posit exheredari, in terminis tenet gloss. *cap. de raptorib. verb. excusata. 36. quæstio. 1. & gloss. 1. cap. fin. 32. q. 2. Paulus l. si filiam. num. 2. C. de inoffic. testamen. Alciat. l. 2. §. quod si in patris. num. 28. infra eod. eleganter Palac. repet. cap. per vestras. 3. notab. §. 5. fol. 198. Parisius consil. 29. num. 35. lib. 3. Syluanus consi. 2. num. 41. Ruina hic numero 183. Antonius Guibertus Costanus tracta. de dotib. c. 3. a num. 19. Duaren. tract. de nuptiis. c. 2. ad finem. & alii citati per Matienço l. 2. tit. 1. lib. 5. ordinamenti. gloss. 4. num. 1.*

Et retenta hac opinione, non obstabunt adducta in contrarium: nam ad primum respõdetur, negando, filiam non peccare, contrahendo sine consensu patris; nam licet ius canonicũ approbet contractum matrimonii quoad substantiam, non tamen illud approbat, quoad modũ cõtrahendi, imo

prædictum modū exprtſſe improbat, vt ſupra probauimus. Vnde receptum eſt, filiam contrahentem ſine conſenſu pairis, mortaliter peccare; quia contrauenit præcepto de honorandis parentibua, *cap. honoratur. 32. quæſt. 1. c. 2. de deſponſ. impub. tradit Soto*
37 *in 4. diſtinct. 28. q. 1. artic. 1. in fin.* † *Alfonſus a Veracruce in ſpeculo coniugiorum, 3. part. art. 20. colum. 4. Nauarr in manuali, cap. 14. num. 15. Menoch. conſil. 69. num. 23. & num. 31. lib. 1.* Iſtud igitur peccatum filiæ, ad conſeruandam honeſtatem, & bonos mores in Republica potuit lex ciuilis punire pœna exheredationis, *iuxta doctrinam gl. Clemen. ne Romani. verb. tolli. de elect.*

Nō obſtat ſecūda ratio, quia per huiuſmodi pœnā videtur impediri libertas matrimonii; quod iua ciuile facere non poteſt, *vt in terminis late probat Afflict. lib. 3. conſtitut. rubr. 19. num. 13. Niconitius in rub. num. 220 ſupra eod. & Matienço l. 2. tit. 1. lib. 5. ordinamenti. gloſſ. 4. num. 4.* Nam reſpondetur, quod lex ciuilis non diſponit principaliter circa matrimonium, ſed potius punit modum inordinatum, quo illud contrahitur, quia eriam iure canonico improbatur, *vt ſupra diximus.* Cum ergo diſponat ſuper modo inordinato commiſſo per ſubditum optimo iure ſubditum punire poteſt; quantumcunque in cōſequentiam aliquid videatur reſultare, quod repugnet diſpoſitioni iuris canonici: Ita colligitur ex traditis per Caietan. *in ſumma, verb. excommunicatio. cap. 31. verſi. ſexto. & per Nauarr. in manuali, cap. 27. num. 120.* dum dicunt, quod ſi princeps ſecularis diſponat principaliter de his, quæ pertinent ad poteſtatem politicam, quamuis inde in conſequentiam & per accidens reſultet aliquid, quod videatur libertati Eccleſiaſticæ repugnare, nihilominus valebit: cum enim ea conſtitutio principaliter referatur ad id, quod pertinet ad iuriſdictionem ſecularem, id quod ex accidenti venit, & in conſequentiam, non debet eſſe in conſideratione, *l. ſi quis neque cauſſam. ſupra ſi certum petat.* Cum igitur in noſtro propoſito princeps principaliter puniat malos mores, & pernicioſos Reipublicæ, qui reſultant ex inordinato modo contrahendi matrimonium per filias ſine conſenſu patris, valida debet cenſeri diſpoſitio, quantumcunq; per indirectū videatur reſtringi libertas matrimonii, *vt in ſpecie aduertit Bal. l. omne. ad fi. C. ad Tertull. Feli. conſ. 26. n. 20. Gāma deciſ. 334. n. 3. & in effectu Sylu. conſi. 2. n. 43.* & cōſerunt multa, quæ cumulat Caſſan. *in catal. gloria mundi. 12 par. conſider. 36.* Item reſpūdetur, quod legitima (quatenus excedit alimenta neceſſaria) debetur filiis ex diſpoſitione iuris ciuilis, *iuxta notata l. iura ſanguinis, infra de reg. iuris.* Lex igitur ciuilis ex cauſſa iuſta potuit tollere prædictæ filiæ legitimam mediante exheredatione paterna, *vt alias tradit gloſſ. cap. cum ſecundum. verb. certoque caſu. ad fin. de hæretic. in 6. & notabiliter Rainald. Corſius indagatio. iuris. cap. 27. a num. 1.* Cum igitur diſponat lex ciuilis ſuper re pertinente ad eius iuriſdictionem, non debet attendi impedimentum, quod inde in conſequentiam videtur reſultare. *Afflict. lib. 4. conſtit. rub. 19. num. 13.* Et confirmatur, quia legitima videtur deferri ad filios, quaſi lucrum, *gloſſ. recepta l. 3. C. de iuris & facti ignorantia.* & per priuationem lucri poteſt reſtringi libertas matrimonii, *l. Titio centum. 70. §. 1. infra de condit. & demonſtr. Curtius Senior l. fin. num. 34. C. de pactis. Aym. conſilio 1. numero 3. & in ſpecie ita reſpondet Menchaca de ſucceſſion. creation. §. 10. num. 629. Anton. Gama deciſ. 314. num. 1.* Qua opinione retenta, inferendum videtur contra ſupra allegatos, quod pariter pater non tenebitur dotare filiam, quæ nupſit indigno ſine eius conſenſu. Contra quos etiam facit; quia, licet valeat argumentum negatiue conceptum; Non debetur legitima, ergo neque dos. *Bald. l. fin. num. 11. C. de dotis promiſ.* tamen ſi affirmatiue concipiatur, *Debetur legitima*, ergo & *dos*, infirmum cenſetur argumentum; quia legitima fortius debetur filiis, quam dos. Et eſt ratio, quia licet pater non debeat dotem hoc caſu filiæ, ſatisfactum tamen ei videtur, ſi mortuo patre ei legitima præſtetur: vnde licet receptum ſit, quod filia non poſſit exheredari, niſi propter cauſſas expreſſas, *authent. vt cum. de appellat. cognoſcitur. §. aliud quoque. verſi. cauſſas, collat. 8. & l. 1. titu. 7. part. 6. & ibi eleganter Gregorius in gloſſ. fin.* Tamen filiæ poteſt denegari dos, propter cauſſas, quæ ſecundum leges antiquas ſufficiebant ad exheredandas filias, quamuis hodie non ſufficiāt ad exheredandam filiam, *ſentit Bart. l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. num. 6. infra eod. & expreſſit Ruin. hic numero 182. & conſi. 131. num. 6. lib. 4. Adde Alciat. hic num. 50. Corraſ. d. l. qui liberos. num. 100.* quidquid Palac. (ad prædicta non aduertens) *rep. c. per veſtras. 3. notab. §. 13 ad finem. fol. 205.* dixerit, facilius admitti exheredationem filiæ, quam dotis denegationem, & Couarr. *de ſponſalib. 2. part. c. 3. §. 8. num. 3.* exiſtimauerit, valere hanc conſequentiam, quod prout filia nubens ſine conſenſu patris, iure canonico exheredari non poteſt, ita etiam neq; dote priuari poteſt, & Baeca *tract. de non melior and. filiab. c. 18. nu. 6. ad fin.* aſſeruerit, quod dos hoc caſu non poterit denegari; quamuis minor poſſit conſtitui.

Ad veram nihilominus reſolutionem huius controuerſiæ, duo caſus diſtinguendi ſunt. *Primus* eſt, quando filia ſine conſenſu patris nupſit viro digno, *Secundus* eſt, quādo nupſit indigno, vt ſupra diſtinximus. † In primo caſu dicendum eſt, quod neque 38
iure ciuili potuit exheredari filia, *vt late ſupra probauimus:* quod a fortiori procedet iure canonico: & in regno Caſtellæ, ſi matrimonium contrahatur in facie Eccleſiæ, *vt ſupra tetigimus.* Sed nihilominus in regno Franciæ & Portugalliæ, etiam in terminis huius primæ concluſionis filia exheredari poteſt, vt probant leges ſupra allegatæ, quas licet in his terminis non valere aſſerant receptum Couarr. *de ſponſa. lib. 2. par. c. 3. §. 8. num. 3. & Matienço l. 2. tit. 1. lib. 5. ordinamenti. gl. 4. num. 4. & ibi Azeued. nu. 6.* tamen optime defendi poſſunt, vt cōſtat ex ſupra deductis. Et ſine dubio procedent, ſi matrimonium ſit clandeſtine contractum; nam tunc licet cum digno cōtrahatur, exheredari poteſt filia, *l. Tauri. 49. quæ hodie eſt l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinamen.* Nam cum ius canonicum prohibeat clandeſtina matrimonia, huic prohibitioni bene potuit lex ciuilis addere pœnam, *gl. Clem. ne Romani. verb. tolli, de elect. & in terminis probat Anton. Gomez. l. Tauri. 49. num. 2 & Couarru. de ſponſalib. 2. par c. 16. in princ. num. 18. Molina lib. 2. de primogen. cap. 16. a num. 6.* & ita in cauſſa ardua fuiſſe iudicatum aſſerit Gregor. *l. 10. tit. 1. part. 4. verb. Puede ad finem. Matienço l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. gl. 7. nu. 4.* quidquid etiam in his terminis repugnet Afflict. *lib. 3. conſtitutio. rub 19. num. 13.* Illud nihilominus in hac ſpecie difficultatem facit; quia Concilium Tridentinum *ſeſſ. 24. cap. 1. de reformatione.* ſtatuit, quod matri-

matrimonium clandestinnm hodie non valcat; & pro matrimonio nulliter cõtracto, non debet censeri incursa pœna, iuxta traditionem Bald. communiter receptam, l. 2. C. de Episcop. audient. late exornatam per Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 2. num. 6. & §. 26. gloss. 2 a num. 8. & l. boues. §. hoc sermone. 1. limitatio. infra de verb. signific. quod ita bac ratione in terminis concludit Perez. l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinamen. pag. 42. versic. dubitatur vlterius. & ibi etiam Matienco gloss. 7. num. 5. & Azeuedus num. 46. Sed imo incurri pœnam exheredationis pro matrimonio clandestine contracto, etiamsi ex constitutione Concilii nullũ sit, late probat Molina lib. 2. de primogen. cap. 16. a nu. 18. Pro qua facit, quia filia contrahens matrimonium cum consanguineo, & sic nulliter, exheredari
39 potest, quasi nupserit indigno. † Bald. l. pen. C. de sponsalib. exornat Palac. repet. cap. per vestras. 3. notab. §. 7. a num. 4. pag. 200. Item incurret alias pœnas impositas contrahentibus incestas nuptias; quia prædictæ leges videntur punire affectum, & uon effectum, l. eum qui duas. C. de adulter. cap. nuper. de bigamis. & in specie Perez. l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinam. pag. 38. versi. est tamen dubium. & conferunt cumulata per Iason. l. vbi pactum. a num. 27. C. de transact. Pro concordia videtur dicendum, quod si tantum interuenit matrimoniũ clandestine contractum, non incurratur pœna exheredationis, iuxta receptam rationem Bald. d. l. 2. C. de Episcop. auden. ceterum, si interuenit copula, tũc quasi filia peccauerit in corpus suum, poterit exheredari, faciunt quæ Corras. l. Paulus. ad fin. supra de stat. hominũ. Adde, quod si matrimonium contrahatur sine consensu patris, etiam occulte, & tamen coram testibus & parocho; quia Concilium nõ babet hoc matrimonium pro clandestino, nõ poterit filia exheredari in regno Castellę, quia l. 49. Taurı. quę hodie est l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinam. requirit, quod contrahatur clandestinum matrimonium, qnod ius canonicum habet pro clãdestino. Cum igitur in boc casu matrimonium non habeatur pro clandestino, ex dispositione prædicti Cõcilii, ergo propter illud nõ poterunt filii exheredari. In regno autem Portugalliæ iocurretur pœna exheredationis; quia Ordinat. lib. 4. tit. 72. vt incurratur prędicta pœna, non requirit. quod matrimonium clandestine cõtrahatur, sed satis habet, quod illud matrimonium sit contractũ sine consensu patris Et quamuis Matienco l. 2. tit. 1. lib. 5. ordinamen. gloss. 4. ad fin. resoluat, hoc casu filiam exheredari non posse; quia Concilium expressim permittit, & validat hoc matrimonium: tamen cum non iustificet modum, qno contrahitur matrimonium sine consensu patris, adhuc valida debet censeri pœna, vt late supra probauimus. Et hæc de primo casu. In secundo autem casu, quando filia nupsit indigno sine consensu patris, dicendum est, quod filia nubens indigno sine consensu patris, possit exheredari, vt sup. probauimus. Nã cum per buiusmodi nuptias pater notoria & graui afficiatur iniuria, l. 3. §. si emancipatus. 1. infra de bonor. poss. contra tab. licite eam exheredat. Quod procedere, etiã non obstante permissione iuris canonici, quæ huiusmodi matrimonium iustum reputat, tenet gloss. verb. excusata. in fi. cap. de raptorib. 36. q. 1. & ibi Archidiacon. Ancharan. consi. 21. num. 10. Panormitan. consi. 12. num. 3. lib. 1. Socin. regula 281. numero 3. Boschetus de legitim. nupt. lib. 2. num. 16. & esse receptum asserit Ripa hic num. 59. Socin. Iunior num. 231. Ruin. consi. 131. nu. 5. lib. 4. & Hieronymus Gabriel cons. 153. num. 2. & hanc opinionem vti veriorem probat Capella Tholosan. quæst. 289. & ibi additio. Guilielm. cap. Raynutius. verb. dotem. num. 33. Corras. d. l. qui liberos. nu. 100. & late comprobat Paris. consi. 29. a num. 28. lib. 3. Syluan. cons. 2. nu. 42. & magis probat Couar. de sponsalib. 2. par. c. 3. §. 8. nu. 7. ad fin. Baeca tract. de non melioran. filiab. c. 18. nu. 2. ad finem. Perez. l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinam. pag. 23. Duaren. tractat. de nupt. c. 2. ad fin.

Contrariam nihilominus opinionem, Imo stante permissione iuris canonici, filiam hodie propter prædictam caussam exheredari nõ posse, post Imolam tenet Alexand. hic num. 32. Ias. l. 2. §. quod si in patris. num. 28. supra eod. & authent. sed si post. in fin. C. de inoffic. testamen. Crotus hic num. 78. Campeg. de dote. 1. par. q. 13. num. 2. Decius l. nuptias. num. 14. infra de regu. iuris. & consil. 231. num. 5. Gregorius l. 10. tit. 1. partit. 4. verb. Puede. ad finem. Palac. repet. cap. per vestras. 3. notab. §. 12. in fin. fol. 205. Matienco. l. 2. tit. 1. lib. 5. ordinamen. gloss. 4. num. 3. Et banc esse communem opinionem asserit Nauar. in manuali c. 14. num. 15. Alfonsus a Veracruce in speculo coniugiorum 3. part. art. 20. concludens, quod in foro conscieotiæ pater cogetur huic filiæ dare legitimam: moti ea ratione, quia cum matrimonium iure canonico licite contrahatur cũ quocunque sine consensu patris, potius toleranda est iniuria paterna, quam quod matrimonii libertas constringatur propter metum exheredationis: & ad fundamentum Communis, de d. l. 3. §. si emancipatus.
1. † respondent, quod textus ille hodie est correctus: 40
nam licet filius contrahat matrimonium sine consensu patris cum vxore ignominiosa, tamen hodie exheredari non potest; quia hæc caussa non inuenitur hodie expressa in dict. §. caussas. vt in specie tradit Baptist. tractat. de correlatiuis. num. 49. Iason auth. non licet. numero 8. C. de liber. prateri. Costa §. & quod si tantum. 3. par. num. 77. Perez. l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinamenti. pagin. 37. colum. 1. quidquid contrarium pro constanti præsupponat Bald. l. neque filium. C. de nuptiis. Crot. l. si constante. 2. lect. num. 100. infra eod. & contrarium esse receptum falso asserat Menchaca de successio. creation. §. 10. num. 634. & Antonius Contius lib. 1. lectionum succisiuarum, c. 4. nu. 7. Vnde prædicto filio propter eam caussam non possunt bodie denegari alimenta. Dec. consi. 231. ad fin. Ex lege igitur correcta efficax non deducitur argumentum.

Sed his non obstantibus. prima opinio verior est, quæ bene probatur in d. §. si emancipatus. 1. sic inducendo. Text. ille probat, quod vbi filius (& a fortiori ratione filia) contraxit ignominiosas nuptias, per quas pater iniuria afficitur, possunt per patrẽ exheredari; & licet iure nouo quoad filium ea decisio sit correcta, tamen quoad filiam remanet in viridi obseruantia, cum propter nuptias filię pater maiori afficiatur iniuria, vt hic per Claudium nu. 19. Corras. d. l. qui liberos. nu. 100. Parisium cons. 29. a num. 40. lib. 3. Syluanum consi 2. nu. 41. & n. 44. & supra diximus. Vnde huic filiæ iuste exheredatę pater poterit denegare alimenta, & dotem. Menchaca post alios de succes. creatio. §. 10. nu. 360. Boschetus de legit. nupt. lib. 2. nu. 16. Inuenio tamen, quod Ripa hic num. 59. in hoc articulo ita distinguit, quod si filia vel maritus babeant vnde aliunde se alant, non tenebitur pater filiæ dotem constituere, vel alimenta præstare; iniustum enim esset, patrem cogi alimentare vel dotare eam filiam, quæ sibi & familiæ per illas nuptias iniuriam

irrogauit, Salyc. in rub. nu. 1. C. de adulter. Quinimo si maritus habeat patrem diuitem, ad eum potius debet pertinere onus alendi, per supra tradita: si vero nullo modo habeat, vnde se alat, tunc cogetur pater prædictam filiam alere & dotare, argum. c. cum haberet. de eo, qui duxit. Quam concordiam probat Alcia. hic num. 91. Couar. de sponsalib. 2. par. c. 3. §. 8. num. 7. ad fin. Baeca tract. de non melior and. filiab. c. 18. nu. 3. Molina lib. 2. de primog. c. 16. num. 8. & consonat, quod licet pater filium ingratum possit alimentis priuare, l. si quis a liberis. §. idem iudex. infra de liber. agnoscend. gl.
41 1. l. si. C. de alend. liberis. † Bar. l. diuus. infra de parricid. Gerard. singul. 1. Iason l. ius ciuile. nu. 25. supra de iust. & iure. Decius l. nuptias. ad fin. infra de regul. iuris. Matienco l. 8. tit. 8. lib. 5. ordinamenti, gloss. 1. num. 28. cum aliis adductis per Placam de delictis. c. 22. num. 28. non tamē eum potest priuare alimentis ad vitam sustinēdam necessariis; nam prout eum non potest occidere, l. 2 infra ad leg. Corneliam de sicariis. ita neque prędictis alimentis eum potest priuare, argum. l. necare. infr. de liber. agnoscen. & in specie etiam tradit Alciat. hic numero 91. Couar. de sponsal. 2. par. c. 8. §. 6. num. 17. nouissime Ceruantes in l. 10. Tauri. num. 17. quidquid contrarium præsupponat Molina lib. 2. de primogen. c. 16. num. 8. Ceterum, quamuis ex prędictis vera videatur distinctio Ripæ, tamen mihi non placet; quia video iure esse expressum, filium ingratum priuari alimētis, l. si quis a liberis. §. idem iudex. infra de liber. agnoscend. & colligitur ex generalitate, l. fin. ad fin. C. de secun. nupt. quam ad id notauit gloss. authent. vt cum de appellat. cognoscitur. §. siue igitur. verb. habere. collat. 8. Alberic. l. si quis a liberis. §. parens. in fin. infra de liber. agnoscend. Gregorius l. 6. tit. 19. partit. 4. in gl. pen. Matien. l. 8. tit. 8. lib. 5. ordinamenti, gl. 1. num. 29. Lara d. l. si quis a liberis. §. idem iudex. num. 5: Ergo pater filio ingrato nulla omnino tenebitur præstare alimenta: Et facit, quia pater filio non ingrato non tenetur præstare alimenta, nisi quando ille non habet, vnde se alat, d. l. si quis a liberis. §. sed si filius. ergo ingrato neque hęc tenebitur præstare. Pręterea, filius ingratus amittit nomen filii. Bartol. l. diuus. infra de parricid. declarando vt per Zasium l. 1. §. huius studii. nu. 21. supra de iust. & iur. ergo pater tāquam filio nihil tenebitur præstare, nisi tanquam proximo indigenti.

Neque obstant adducta pro cōtraria opinione, nam ad primum de d. c. cum haberet. de eo, qui duxit. respondetur procedere in filio spurio, qui nihil de-
42 liquit, † sed potius parentes deliquerunt, l. final. C. de naturalib. liber. & ideo adhuc superest obligatio naturalis de alēdis liberis: & nos agimus de filio ingrato, cui, vtpote delinquenti contra ius naturale, alimenta eodem iure naturali debita, deneganda sunt, arg. l. 2. C. de ingratis liber. & regula. l. auxilium. in fi. supra de minoribus.

Non obstat secūdum, quod pater non possit priuare filium alimentis necessariis ad vitę sustentationem; quia necare filium videretur: quia respondeo hoc præsuppositum falsum esse; & contra generalitatem iurium supra allegatorum: & ita in specie Lara d. l. si quis a liberis. §. idem iudex. a nu. 3:

Neque repugnat d. l. necare. infr. de liber. agnoscen. quia loquitur in infante, cuius nullæ sunt operæ, l. ceterum. supra de rei vendic. Huic enim denegare alimenta, est in effectu necare: non idem recipietur in maiore infante, qui vel mendicando sibi potest subuenire: nam qui huic denegat alimenta, nō videtur necare, nisi multum a remotis: quod quidem patri esse licitum aduersus filium ingratum, aperte sentit Bart. l. diuus. ad fin. infra de parric. dum allegat d. l. necare. Iuxta quæ venit explicanda l. 6. ad fin. tit. 19. partit. 4. dum probat, filium parenti ingrato non posse denegare alimenta necessaria ad vitæ sustentationē, nam dicendum est, non idem e contra esse recipiēdum; quia pater filio ingrato etiam prædicta alimēta potest licite denegare, vt cōstat ex supra traditis, & aduertit Lara d. §. idem iudex. num. 4. & 8. Quinimo illa lex non simpliciter disponit, filium patri ingrato teneri alimenta necessaria præstare; sed tantū in certo quodam casu, vt ibi declarat Gregor. in gloss. penult. Molin. lib. 2. de primogen. c. 16. num. 3. Matien. l. 8. tit. 8. lib. 5. ordinam. gl. 1. nu. 29.

Ad perfectam autem explicationem huius materiæ, agendum nobis est de interpretatione Ordinationis Portugalliæ lib. 4. tit. 72. quæ in hac materia probat, quod si filia nubat sine consensu patris, ipso facto remanet exclusa a legitima sua, & successione paterna, & sic approbat traditiones illas, quas supra defendimus. Quinimo expendendum est, eam Ordinationem probare, idem esse, si filia nupserit sine consensu matris: Cum autem fœmina filios in potestate non habeat, §. fœmina. Institut. de adoptio. satis colligitur, Ordinationem non requirere prædictum consensum ratione patriæ potestatis, sed tantum ratione honestatis, iuxta cap. honorantur. 32. quæstio. prima. Quare etiam procedet in filia emancipata vidua: nam & has non est honestum nubere sine consensu parentum, l. vidua. 18. & l. in cōiunctione. 20. C. de nupt. quamuis ad validitatem matrimonii non sit necessarius prædictorum parentum consensus, cap. vltimo, 32. quæst. 2. quod ita in specie (alia tamē ratione) tenet Peralta, l. vnum ex familia. §. sed & si fundum. num. 31. infra de lega. 2. Illam tamen Or- 43 dinationem ita explicatam tribus limitabis modis. Primo, non procedere, si pater tractabat tradere filiam in matrimonium viro indigno: nam si nubat sine consensu patris alteri, non poterit eo prætextu per patrem exheredari; culpa enim patris præcedēs præponderare videtur, argumen. l. cum mulier. infra eod. & ita Nouell. de dote. 6. par priuil. 16. colum. 4. ad med. Guillel. c. Raynutius. verb. dotem. nu. 31.

Quod tamen intelligo verum esse, quando nupsit alteri digniori, quam sit ille, cui eam pater tradere volebat, vel saltem æque digno: ita vt possit induci regula. l. viro atque vxore. infr. eo. Nam si nupsit turpiori, vel etiam turpem elegit vitam, cum maior sit culpa filiæ, inducetur regula l. item si obstetrix. sup. ad leg. Aquiliam.

Secundo limita, quod vt filia ipso iure censeatur exheredata a bonis paternis (vt ea Ordinatio disponit) oportet matrimonium illud contractum sine consensu patris, esse copula consummatum; nā antea, cum non dicatur matrimonium omnino perfectum, c. debitum. de bigamis. non debet videri incursa pœna imposita nubentibus sine consensu parentum, & ita in specie Ancharan. consi. 21. nu. 14. quem sequitur Xuarez. tit. De los casamentos. nu. 34. Sed non placet, quia prædicta Ordinatio, vtitur verb. Casar, quod verbū verificatur in matrimonio de præsenti absque copula, c. pn. de sponsa duorum. l. cum fuerit. & ibi Paul. & Socin. in pr. infra de cond. & demonstr. & in materia etiam pœnali standum est proprietati verborum, l. cum lege. supra de testam. Tantum ergo dicendum

cendum

cendum est, eam Ordinationem non habere locũ, quando tantum sponsalia fuerunt contracta sine consensu patris, nam propter illa pœna non incurretur, cum non conueniant verba prædictæ Ordinationis: & ex doctrina gl. Clem. 1. verb. contrahere. de consang. & affin. & in specie Peroz. l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinamenti, pag. 37. versic. 4. limitatur. Vnde dicit Palac. l. Tauri. 49. n. 34. quod si minor quatuordecim annis contraxit matrimonium de præsenti, non incurritur prædicta pœna; quia propter defectum ætatis illud matrimonium de præsenti, resoluitur in sponsalia de futuro, c. vnico. de desponsatio. impub. lib. 6. † Neque etiam locũ habebit prædicta Ordinatio, si matrimonium sit cõtractum volente patre, & maritus inuito patre vxorem cognoscat, vel etiam traducat ad domum suam; neq; enim habebit locum prædicta pœna, quia cessant verba, & mens prædictæ Ordinationis: & ita Angel. consi. 180. ad fin. Claud. hic nu. 22. Per contrarium autem, dum prædicta Ordinatio etiam inducit exheredationem ipso iure, si filia peccauit in corpus suum, intelligenda est iuxta verbi proprietatem, etiamsi semel tantũ peccauerit: quod & in terminis iuris communis resoluit Costa, §. & quid si tantum. 3. par. num. 192. Bursat. cons. 215. a num. 8. lib. 2. Baeca tract. de non meliorandis filiabus, cap. 18. num. 11. Lara l. si quis a liberis. §. idem iudex. num. 61. infra de liberis. agnosc. quamuis perseuerantiam in turpi vita exigat, Fabianus authen. nouissima. nu. 158. C. de inoffic. testam. & Menchaca de success. creatio. §. 20. a num. 152.

Limita tertio, si pater postea cum filia reconcilietur, nam propter reconciliationem videtur remittere iniuriam sibi factam per filiam, §. fin. Instit. de iniur. vnde exheredatio ratione illius facta, debet censeri reuocata, l. in ipsius. C. famil. ercisc. & est doctrina Bart. l. 3. §. fin. in fin. infra, de adimend. legat. quam sequuntur multi, quos refert Catellian. in memorabilib. verbo filiusfamilias qui a patre. & in specie ita concludunt Claud. hic num. 23. Ruin. consi. 131. num. 2. lib. 4. late Aymon consi. 721. lib. 4. declarando vt per Iason. consi. 23. num. 3. lib. 1. sufficietque tacita reconciliatio. Purpurat. post Lancelot. Dec. l. fin. num. 145. C. de pactis. & quibus modis tacita inducatur reconciliatio, explicat Felin. cap. repellatur. ad finem, de accusationib. Ruin. consil. 131. numero 2. lib. 4. Consonat, quod licet filia, quæ peccauit in corpus suum, ipso iure sit exheredata, vt probat ea Ordinatio, tamen si pœnituerit, & ad frugem melioris vitæ fuerit redacta, censetur reuocata exheredatio, argument. l. Imperialis. C. de nuptiis. & cap. ferrum. 50. distinctio. quod ita tenet Speculator titu. qui filii sint legitimi. §. 1. num. 16. ex quo id collegerunt Alexand. hic num. 33. Ripa num. 71. Bolognet. num. 95. Iaso l. ius ciuile. num. 20. supra de iustit. & iure. & l. in arenam. num. 16. C. de inoffic. testamen. Ferron. in consuetud. Burdigal. lib. 1. titu. 4. §. 2. colum. pen. Pontan. hic num. 63. Ioannes de Amicis consi. 91. num. 6. Corras. d. l. qui liberos. num. 101. Hippolyt. l. vnica. num. 21. C. de raptu virginum Gregor. l. 5. titu. 7. partit. 6. verb. Des heredar. Aymon consi. 721. num 5. & num. 12. lib. 4. quam esse magis communem sententiam asserunt Catellian. in memorabilib. verb. filiusfamilias qui a patre. Horoscius l. 1. §. ius naturale. numer. 18. supra de iustit. & iur. Costa §. & quid si tantum. 3. part. num. 189. Baeca tract. de non meliorandis filiabus, cap. 18. num. 11. Bursatus consi. 215. num. 9. lib. 2. & defendit Corrasius hic 2. lectur. num. 13. ad finem. Hippolyt. Rimin ald. consi. 57. a num. 30. lib. 1. Hieronymus Gabr. consi. 153. num. 17. † Ex quo colligebat Baldus No- 45
uellus de dote. 6. part. priuileg. 16. colum. 4. quod si filia, quæ peccauit in corpus suum, emendata sit, & vult nubere, tenetur pater ei dotem constituere: subscribit Guillielm. cap. Raynutius. verb. dotem. num. 40. Sed circa hæc Doctorum dicta in primis est aduertendum, quod Speculator supra citatus, non loquitur in exheredatione, neq; in recuperatione legitimæ; sed tantum in alimentis, vt aduertit Felin. cap. Rodulphus. num. 6. de rescriptis. eleganter considerans, quod si respectu legitimæ & exheredationis admitteretur prædicta opinio, inutilia redderentur iura permittẽtia filiam exheredari, si peccauit in corpus suum; quia semper illa allegaret se pœnitere. Tantum ergo Speculatoris opinio admittetur in alimẽtis, quæ dum emendata non est, iuste ei denegantur: si vero emendata sit, debẽt ei restitui, subscribit Ruin. hic num. 187. Crot. num. 77. Ruin. consi. 131. num. 8. lib. 4. & Hieronym. Gabriel consilio 153. numero 10. & late Menchaca de successio. creation §. 10. num. 612. Quinimo neque respectu alimentorum prædicta opinio Speculatoris videtur admittenda; nam filius perfectum delictum ingratitudinis committens, eam pœnam incurrit, vt non teneatur pater ei alimenta præstare, l. si quis a liberis. §. idem iudex. infra de liberis agnoscendis. ergo pœna iam incursa propter delictum consummatum, pœnitentia aboleri non potest, iuxta doctrinam Bart. l. qui ea mente. num. 3. infra de furtis.

Neque obstant iura supra adducta pro contraria sententia, nam ad primum d. l. Imperialis. C. de nupt. respondetur, quod tantum probat, quod filia emẽdata, digna est venia & gratia; sed si pater nolit, nullo iure probatur, quod cogatur iniuriam sibi irrogatam per filiam remittere; vt in simili tradit Bald. l. acceptam. num. 30. C. de vsuris. & in terminis aduertit Ruin. hic nu. 186. & consi. 131. nu. 8. lib. 4. Ad secũdum d. c. ferrum. 50. distin. respondetur, agere de pœnitentia peccati cõtra Deum commissi; nam propter pœnitentiam remittit Deus culpam peccati, non autem pœnam peccati: vt colligitur ex Paulo ad Hebræos c. 11. † & prosequitur Abulensis 1. Regum c. 15. 46
q. 30. Quamuis igitur filia pœnitens & resipiscẽs, indulgentiam & remissionẽ peccati a Deo consequatur, non ob id sequitur, quod pœna delicti videatur remissa: eo maxime, quia absolutio facta in foro cõscientiæ quoad offensam in Deum, nihil obstat accusationi & pœnę imponẽdę in foro exteriori quoad emendationem publicam, & satisfactionẽ Reip. gloss. communiter recepta, c. de his. de accusat. & ibi Felin. nu. 6. Couar. resol. lib. 2. c. 10. nu. 3.

Ex quibus infertur, omnino reiiciendã esse concordiam, quam vt receptam refert Ripa l. fin. nu. 226. C. de reuoc. donat. quod si delictum ingratitudinis nõ tangit directo & principaliter personã patris; vt cõtingit quando filius est arenarius, vel filia peccauit in corpus suum, huiusmodi delictum pœnitentia aboletur: si vero ingratitudo principaliter respiciat personam, famam, vel bona patris, talis ingratitudo non tolletur per pœnitentiam: nam imo ex prædictis dicẽdum est, quod etiamsi ingratitudo directo non respiciat personam patris, si tamen ex ingratitudine resultet iniuria & infamia patris & familię, vt contingit, quando filia est meretrix, Ecclesiastici 24. & tradit Salycet. rubr. num. 1. C. de adulter. etiam hu-

iusmodi delictum, pœnitentia non aboletur, *l. qui ea mente. j. de furt. & in specie tradit Lara. l. si quis a liberis. §. idem iudex. a num. 63. infra de liber. agnoscend.* Quamuis illud verũ sit, quod vt arenarius filius exheredari possit, oportet, quod in eo officio persistat; quia ita expressum est, *in auth. vt cum de appellat. cognoscitur. §. aliud quoque. versi. si præter. colla. 8. & notauit Costa. §. & quid si tantum. 3. par. nu. 193.* Sed extra hunc casum procedunt supra tradita. Quinimo & illud quod supra resoluimus, quod si pater reconcilietur cum filia, tollitur exheredatio, nõ videtur admittendum in terminis Ordin. *lib. 4. tit. 72.* considerando, quod quando filia nubit sine consensu patris, ipso iure cẽsetur exheredata ex dispositione illius Ordinationis: vt colligitur ex verbis illius, adiunctis traditis per Matien. *l. 1. tit. 1. lib. 5. ordinamenti. gl. 2. n. 1. & 2.* ac ita semper reconciliatio videtur venire post factam exheredationem. Plane doctrina Bart. *l. 3. §. fin. in fine. infra de adimen. legatis.* quod per reconciliationem tollitur exheredatio, intelligitur, quando reconciliatio interuenit ante factam exheredationem; nam si ea iam facta interuenit, exhere-
47 datio iam facta non tollitur. † *l. filio, quem pater. infr. de liber. & posthum. vbi Ias. nu. 8. ita resoluit. Xuarez. tit. De los casamentos. num. 38. Curt. Iun. auth. non licet. a n. 7. C. de liber præterit. & alis adductis per Couar. c. Raynutius. in prin. nu. 17. de testam. Bursat. consi. 215. nu. 11. lib. 2.* Et confirmatur, quia notabilis est resolutio in hac materia, quod vbi facta est condemnatio pœnæ per hominẽ, pœnitentia & reconciliatio nihil prodest, *Bald. l. acceptam. num. 30. C. de vsuris. Padilla l. si deicommissum. n. 13. C. de fideicommiss.* Et idem erit, si condemnatio pœnæ sit inducta per legem ipso iure, *vt colligitur ex l. Imperialis. C. de nuptiis. adiuncta l. 1. supra de his, qui notan. infamia. & tradit Rum. hic nu. 187.* Et est ratio, quia post condemnationem & exsequutionem factam per legem, non admittitur pœnitentia, *l. apud Aufidium. infra de adoptio. legata. l. si is cui. infra, de legat. 2.* imo neq; admittitur moræ purgatio, *Bart. l. si insulam. nu. 19. infra de verbor. oblig. late Tiraquel. l. si vnquam. verbo, reuertatur. a num. 245. C. de reuocan. donat.* Quod sine dubio procedet, quando adest filius, vel filia, quæ similem caussam ingratitudinis non commisit: nam cum tunc, etiamsi pater expresse velit, non possit legitimam filiæ ingratæ dare, *vt disponitur in dict. Ordinatio. lib. 4. titu. 72. §. 1.* a fortiori neque per sequutam reconciliationem poterit id facere.

Circa quam Ordinationem ad duo est aduertendum, quod ea Ordinatio tantum sentit, filium, qui similem ingratitudinem commisit, non posse impedire, quin si pater velit, possit legitimã relinquere filiæ, quæ nupsit sine patris consensu, ex ratione, *l. in arenam. C. de inoff. testam.* non tamen sentit, filiũ, qui nupsit sine consensu patris, exheredare posse: cum iure cõmuni contrarium cautum sit, *vt supra diximus*: quod prædicta Ordinatio non corrigit; quamnis in Castella filius, qui contraxit clandestine, possit per patrem exheredari, vt expresse disponitur, *l. 1. ad fin. tit. 1. lib. 1. ordinamenti. & ibi Matienco gloss. 8.* Sicuti & in regno Franciæ filius contrahens nuptias sine consensu patris, exheredari potest, *vt asserit Anton. Guibertus Costanus lib. 1. quæstion. iuris. c. 12. in fin. lib. 1.* Si sane publice contraxerit sine cõsensu patris, exheredari non poterit filius in regno Castellę, *iuxta supra tradita.* Item est aduertendum, quod eo casu, quo non exstent liberi, vel etiam exstent liberi, qui commiserunt simile delictum, quod pater expresse relinquat legitimam filiæ, quę nupsit sine eius consensu: neque sufficiet reconciliatio, *per tradita supra.* † Tantum ergo supra tradita admitti 48
poterunt in terminis prædictæ Ordinationis, *d. lib. 4. tit. 72. §. 2.* vbi disponitur, quod si filia nupsit viro digniori, quam pater ei dare posset, tunc filia nubẽs sine consensu patris, non est exheredata ipso iure: sed pater si velit, potest eã exheredare a dimidia parte legitimæ: nam cum tunc exheredatio non sit facta ipso iure, sed veniat facienda, recõciliatio superueniens impediet eam fieri, iuxta doctrinam Bart. *l. 3. §. fin. ad fin. infra de adimen. legatis. & in specie tradit Rum. hic num. 188. & consi. 131. num. 4. lib. 4. & tradit in simili Alex. l. si ab hostibus. nu. 3. infra eod.* Et cauendum est ab eo, quod tradit Hieronym. Gabr. *consilio 153. num. 10.* quod si filia, quæ peccauit in corpus suũ, durauit in vita inhonesta, donec nupsit, non est cogendus pater ei dotem constituere; quia absurdum est eodem tempore, & vitam inhonestam mutare, & acquirere ius compellendi patrem ad dotem pręstandam: sed si antea esset emendata, tunc compelleretur pater ei dotem præstare: hæc enim traditio neque in terminis Ordinatio. *lib. 4. tit. 72.* admittenda est; quia cum isto casu exheredatio ipso iure videatur facta per legem, non admittitur pœnitentia: neq; etiam est vera in terminis iuris communis, *vt supra ostendimus.* Et expendes Ordinat. *lib. 4. tit. 72. §. 2.* nam vt filia nubens sine consensu patris, ipso iure non sit exheredata, requiritur, quod nubat viro digniori & nobiliori, quam pater ei posset dare, quasi si æque digno, ipso iure sit exheredata: & sic est nouus modus cognoscendi, quis maritus dicatur dignus vel indignus. In terminis enim iuris communis diuerso modo hoc declarabatur, vt cõstat ex traditis per Bartol. *l. si rogatus. ad fin. infra de manumissis vindicta. & per Rum. hic num. 184. Capellam Tholosanam q. 289. in princ. Palacios repet. c. per vestras. 3. notabili, §. 7. num. 4. & num. 12. pag. 199. Xuarez. titu. De los casamentos. a num. 7. Alexan. consi. 209. lib. 6. Pars. consi. 29. a num. 16. lib. 3. Syluanus consi 2. nu. 33. & n. 64.*

His ita explicatis, quinto principaliter circa hoc priuilegium quæritur, *vtrum pater teneatur filiã naturalem dotare?* Et resoluẽdum est, non teneri: vt videtur probare text. *l. vxorem. 39. §. pater naturalis. infra de legat. 3.* vbi pater erat debitor filiæ ex caussa fideicommissi. & eam postea simpliciter dotauit; & præsupponit text. fideicommissum compensari cũ dote promissa per patrem: & tamen contrarium esset dicendum, si paternum esset officium, dotare filias naturales, & ad hoc cogi possent, † vt est expres-
49 sum *l. fi. C. de dotis promiss.* & ita hac inductione prædictam conclusionem ex dict. §. *pater naturalis.* deduxit, *gloss. 1. ibi Bart. Alberic. & Cuman. Bart. hic n. 11. Alexan. num. 17. Ripa num. 65. Bart. l. si quis a liberis. §. vtrum. nu. 3. infra de liberis agnoscen. Paul. consi. 415. num. 2. lib. 2. Campesius de dote. 1. par. q. 17. Iason §. fuerat. nu. 120. Instit. de actionib. Palac. repet. c. per vestras. 3. notabili. §. 23. num. 4. fol. 219. Boerius decis. 127. n. 11. Tiraq. l. si vnquam. verb. susceperit liberos. num. 50. C. de reuoc. donat. & tract. primogen. q. 62. num. 11. Padilla auth. res quæ. a num. 63. C. communia. de legat.* Sed aduersus hanc receptam cõclusionem vrgenter facit, quod pater filiam naturalem tenetur alere, *auth. licet. C. de natural. liber.* ergo & dotare, iuxta consequentiam

quentiam, quam facit Bart. *authen. ex complexu. C. de inceſt. nuptiis.* Vrgeot etiam in contrarium verba *l. fi. C. de dotis promiſſione.* ibi, *Paternum officium.* nam ea verba coouenıunt etiam patri naturali, *l. tutelas. ſupra de capit. diminut.* prout & comprehendunt filias eman cipatas: vt conſtat ex principio illius text. quæ tantum iure naturali pro filiabus habentur, *§. emancipati. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt.* Quam concluſionem aduerſus receptam ſentētiam probat Imol. *hic num. 8. & l. Manius. §. duorum colum. pen. ad fin. infra de legatis 2.* coius opinionem defendunt Socin. *hic a num. 41. Camillus a nu. 118. Fortunius de vltimo fine iuris num. 144. Lara l. ſi quis a liberis. § idem reſcripſit. nu. 3 infra de liber. agnoſcend.*

Et retēta hac opiniooe, ad *d. §. pater naturalis.* ex mente Imol. *hic num. 8.* reſpondetur, quod text. ille vtique probat, patrem naturalē in dubio videri dotaſſe filiam de bonis eius, quamuis aliud ſit in patre legitimo, *l. fin. C. de dotis promiſſio.* Quam differentiam in his terminis agnoſcūt omnes, *vt hic aſſerit Socin. num. 41.* iode tamen generaliter inferri non poteſt, patrem oon teneri dotare filiam oaturalem. Sed hæc reſpooſio minime difficultatem tollit; quia ſi officium patris oaturalis eſſet dotare filias, & ad hoc cogi poſſeot, valida eſſet conſequentia: ergo de bonis propriis videtur dotaſſe, & non de bonis filiæ, vt
50 eſt expreſſum *dict. l. fin. C. de dotis promiſſ.* Cum igitur *dict. §. pater naturalis.* præſupponat, de bonis filię videri dotaſſe, aperte ſequitur, quod non tenetur eam dotare, *vt hic aduertit Alexander num. decimoſeptimo, ad finem.*

Secundo igitur loco reſpondet Imol. *ad l. Manius. §. duorum. colum. penult. num. 9. infra de legat. 2.* ideo *in dict. §. pater naturalis.* patrem videri dotaſſe filiam de bonis ſuis, quia in dotis conſtitutione appoſuit pactum, quod ſi illa decederet ſine liberis, dos ad eū reuerteretur: Cum igitur ex prædicto pacto cōſtet, mētem patris fuiſſe, vt bona etiam filiæ ad eum pertinerent, manifeſte colligitur, noluiſſe filiæ aliquid donare de ſuo: remoto autem illo pacto, contrarium eſſet dicendum *ſubſcribit Corneus conſi. 175. nu. 4. lib. 4. Socin. conſi. 121. nu. 12. lib. 1.* Et fuit etiam conſideratio Salycet. *l. fin. num. 3. in fin. C. de dotis promiſſione. & ante eos Alberic. d. §. pater naturalis. ad fin.* Ceterum & hæc reſponſio reiicienda eſt; nam pactum (quod filia mortua ſine liberis, dos ad patrē reuerteretur) non inducit conjecturam, quod pater ooluerit dotare de ſuo: imo ſi bene aduertas, contrarium magis inducit: nam ſi eo caſu de ſuo non videretur dotaſſe, vtique illud pactum, quod dos ſibi reſtituatur, ioutile, & inualidum redditur, vt pote cōtinens, quod dos aliena ſibi reſtituatur, domino illius non conſentiente: vnde vt pactum vtile eſſet, interpretandum videbatur, quod de ſuo dotauit, & quod ideo ſtipulatus eſt, eam dotem ſoluto matrimonio ad ſe reuerti, *iuxta l. vnicam §. accedit. C. de rei vxoriæ action. & aduertit Nonell. hic num. 412. & nu. 338. ad finem. & de dote. 6. part. priuileg. 46. ad finem & ſubſcribit Camillus hic num. 116. & Fortunius de vltimo fine iuris, num. 142. Menochius libr. 2. de arbitrar. caſu 88. num. 38.* Et confirmatur, quia pactum de dote reſtituenda patri donanti, non fuit generaliter conceptum, ſed reſtrictum ad caſum, quo filia decederet ſioe liberis. Quāuis ergo in caſu expreſſo admittamus, patrem videri non habuiſſe animum dotandi de ſuo, tamen in omnibus aliis non expreſſis debuit videri prædictum animom habuiſſe, *argum. dict. §. accedit & tradit Salycet. l. fin. num. 6. C. de dotis promiſſione. Sylnanus conſi. 2. num. 16. ad finem.* Si ergo in aliis caſibus creditur habuiſſe animum dotādi de ſuo, nullo modo eſt admittendum, quod prædicti exiſtimant, ex illo pacto generaliter fuiſſe ſublatum præſumtum animum dotandi de ſuo. † Quintuno 51 vltra alios aduerto, quod ſecundum prædictorum conſiderationem in ſpecie dict. §. pater naturalis. pactum illud contineret rationem decidendi, eum tamen ex mente Iureconſulti aperte conſtet, magis pertinere ad dubitandi rationem: habet enim pro conſtanti, quod in dote ſimpliciter data per patrem filiæ naturali, cenſetur includi fideicōmiſſum, quod ipſe pater debebat filiæ ex teſtamento prioris mariti: & tunc dubitat, *vtrum in his terminis debeat valere pactum a patre interpoſitum? vt, ſi filia decederet ſine liberis, dos illa ad patrem reuerteretur?* Et Iureconſultus habet pro indubitato, prædictum pactum non valere, cum factum fuerit ſuper dote data ex bonis alienis, neque dominus dotis illi pacto conſenſum adhibuerit: ergo valere minime potuit, *l. id quod noſtrū. infra de regulis iuris.* & ideo ſubdit, in poteſtate mulieris eſſe, ratam habere illam dotationem, nec ne. Cui addendum eſt, quod ſi filia ratum habeat, tunc pater cogetur pactum prædictum remittere, vt pote interpoſitum ſuper dote aliena, domino noo cōſentiente, *gloſſ. dict. §. pater naturalis. verb. ſi neque ratam. & eleganter Bald. conſi. 2. num. 2. lib. 3.* Quod ſi filia ratum non habeat, poterit quidem petere fideicommiſſum ſibi debitum: ſed & pater poteſt a marito condicere promiſſionem dotis illi factam: nam cum promiſerit dotem, quaſi ſub ea fideicommiſſum includeretur, tacite videtur dotem promittere ſub cōditione, ſi filia ratam haberet promiſſionem: ſi igitur illa ratam non habeat prædictam promiſſionem, optimo iure pater eam promiſſionem poterit condicere: vt aperte probat Iureconſultus *in dicto §. pater naturalis. in fin.* Remoto autem pacto, de quo ibi, ſenſit Iureconſultus, adhuc in dote includi fideicommiſſum alias debitum filiæ: & quod tamē filia tenetur eam dotationem ratam habere, cum ex illa nullum ſibi fuerit factum præiudicium, *vt ibi ſentiunt gloſſ. Bartolus & alii, Riminaldus conſilio 597. num. 6. lib. 3.* quidquid repugnet Ruinus *hic numero 150. in fine.* Et eadem ratione, ſi pater eſſet paratus prædictum pactum remittere, cogenda eſſet filia ratam habere dotatiooem, cum ſequuta prædicta remiſſiooe, ceſſet eius præiudicium. Et ita explicanda ſunt verba obſcura Iureconſulti *d. §. pater naturalis.* Ex quibus manifeſte conſtat, pactum illud de reſtituenda dote patri, totam rationem dubitandi feciſſe: † non autem ex eo colligi rationem decidendi, vt 52 Imola & ſequaces præſupponunt.

Tertio igitur loco Socinus hic *num. 41.* reſpondet ad dictum, *§. pater naturalis.* quod ideo eo in caſu dote includitur fideicommiſſum, alias debitum filiæ, quia in dote expreſſum eſt, patrem dotare nomine filiæ: Nam text. dicit, in poteſtate filiæ eſſe, ratam habere illam dotationem: ergo eius nomine facta fuit; alias non poſſet eam ratam habere, *l. ſi pupilli § ſed ſi ego. ſupra de negotiis geſtis* & videtur eſſe de mente Bartoli *dict. §. pater naturalis.* Ex quo Socin. ſupra relatus colligit elegantem limitationem *ad l. fin. C. de dotis promiſſione.* vt eius deciſio non procedat, ſi pater legitimus dixerit, ſe dotare nomine fi-

R

liæ: nam tunc ex bonis filiæ, non autem ſuis, videtur dotem conſtituiſſe, *ſubſcribit Socinus Iunior hic numero 183. Fortunius de vltimo fine iuris, num. 144. & Antonius Rubeus conſi. 71. num.* 3. Sed etiam hæc reſponſio tuta non eſt, quia generalitas *dict. l. fin.* oſtendit, eam procedere, etiam quando pater dixerit, ſe dotare nomine filiæ: & agnoſcit Cumanus *dict. §. pater naturalis.* Et comprobatur ex eo, quia *dict. l. fin.* probat, quod ſi pater dicat ſe dotare ex bonis ſuis & filiæ, adhuc in ſolidum ex bonis propriis videtur dotaſſe: ergo a fortiori idem erit, quando nulla facta mentione bonorum filiæ, dixerit ſimpliciter, ſe dotare nomine filiæ: eo maxime, quia pater in dotando ſemper debet dicere, ſe dotem dare pro filia, vel nomine filiæ: & tamen *dict. l. fin.* probat, ſemper patrem videri dotaſſe de ſuo. Ex qua conſideratione venit etiam reiiciendum, quod tradit Ruinus *hic numero 146. & num. 150.* quod quando pater dotem dat nomine filiæ, videtur in dote includere id, quod alias debet filiæ: dummodo filia a principio conſentiat, vel poſtea ratum habeat: & his concurrentibus, dicit limitandam eſſe deciſionem dict. l. *fin.* Nam ex prædictis conſtat, imo generaliter debitum in dote non includi; & ſi includeretur, non eſſet in poteſtate filiæ ratum habere, vel non habere, *vt Ruin. præſuppонit.* imo filia neceſſario tenetur ratam habere dotationẽ, *per ſupra tradita*, quamuis filiæ ſaluum remaneret ius cogendi patrem, vt ex bonis propriis ſibi dotem conſtituat, *per tradita ſupra.* Neque Bartol. *dict. §. pater naturalis.* contrarium ſentit: nam imo pro conſtanti habet, quod pater legitimus indiſtincte de bonis ſuis videtur dotaſſe: & conſequenter, quod in dote non includitur illud, quod alias pater debebat filiæ: aduertens tamẽ, quod pater naturalis non habebat filiam naturalem in poteſtate, *vt notatur in principio Inſtitution. de patria poteſtate.* Et contra hoc opponit *dict. l. vnic. § accedit. C. de rei v-*
53 *xor. actione.* † *in fin.* vbi pater, qui filiam non habet in poteſtate, cenſetur extraneus; & ſic dotem debet videri promittere pro filia animo donandi. Et ad tollendam hanc difficultatem tendunt omnes eius ſolutiones poſitæ *in dict. §. pater naturalis.* & ſic nihil ſentit, quod faciat pro Socin. & ſequacibus. Neque etiam placet conſideratio Socini Iunioris *hic nume. 183.* quod hæc verba, *Doto nomine filiæ*, poſſunt duplicem habere ſenſum, ſcilicet, nomine filiæ, & in eius vtilitatem, & vt eius ſit dos, *iuxta tradita per Bartolum l. 2. §. item ſi voluntate. num 3. infra eodem.* & in his terminis procedat generalitas, *d. l. fin. C. de dotis promiſſione.* Poſſunt etiam habere eum ſenſum; *Doto nomine filiæ*, vt ipſa dotem videatur promittere: & tunc procedet limitatio Socin. ſupra relata *ad l. final. C. de dotis promiſſ.* Nam replicabitur, quod cum prædicta verba ſint dubia, debet fieri interpretatio aduerſus patrem promittentem, *dict. l. fin. & ibi Baldus C. de dotis promiſſione.* Item, ſi bene aduertas, in ſpecie *dict. §. pater naturalis.* pater ita promiſit dotem, vt in ea fideicommiſſum debitum filiæ includeretur, ſi illa ratum haberet: & ſic dos fuit promiſſa nomine filiæ: & tamen omnes agnoſcunt in terminis *dict. §. pater naturalis*, aliud eſſe dicendum, ſi pater fuiſſet legitimus, vt ſupra diximus: ergo prædicta Socin. limitatio admittenda non eſt: prout etiam neque ſunt recipiendæ aliæ duæ limitationes; quas ex dictis Bartol. *dict. §. pater naturalis.* colligit Socin *hic num. 41.* quia neque ſunt veræ, neque colliguntur ex mente Bart. *d. §. pater naturalis.* qui non loquitur in terminis *dict. l. fin.* ſed potius in terminis *dict. l. vnica. § accedit. C. de rei vxoriæ actio. vt ſupra dictum eſt.*

Quarto ergo loco, Camillus *hic num. 116.* aliter reſpondet ad dict. *§. pater naturalis.* quod in ſpecie ibi propoſita, illa filia naturalis fuerat iam nupta alteri viro, vt ex litera conſtat: vnde veriſimile eſt, primo marito patrem dotem dediſſe: & ideo merito præſupponitur, patrem non teneri eam dotare; quia ſufficit patrem ſemel pro filia dotem dediſſe, *l. ſi ſocius pro filia. ſupra, pro ſocio. l. pater filiæ. 71. ſupra, de evictiõ.* & pro eo facit, quia etiam pater legitimus promittens dotem ſimpliciter pro filia, quam ſecundo loco matrimonio tradit, videtur in promiſſione includere dotem primo marito datam, *l. dotem. 31. ſupr. de iure dotium. Guido deciſione 375. numero 3. & ſingul. 281. & alii quos refert Baeca tractatu de non meliorandis filiabus, cap. 16. numero* 11. Et eſt ratio, quia ex iuris neceſſitate pater dotem datam primo marito, tenetur dare ſecundo marito, abſque diminutione,
authent. ſed quamuis. C. de rei vxoria actio. Decius conſi. 54
35. *num.* 6. etiamſi ſecundus vir tantam dotem non mereatur. *Syluanus conſi. 2. num. 67.* Cum ergo videatur eſſe debitor neceſſarius, ſemper debet videri promiſiſſe animo compenſandi cum illo debito neceſſario, *l. ſi cum dotem. §. ſi pater. cum ibi notatis. infra eodem.* Sed neque hæc reſpõſio Camilli ita comprobata, difficultatem tollit. Primo, quia non conſtat, patrem primo marito dotem dediſſe, qui potuit vxorem indotatam accipere, *l. fin. C. de donat. ante nuptias.* & ideo in d. *§. pater naturalis.* tantum fit mentio fideicommiſſi relicti per primum maritum. Item ex dict. *§. pater naturalis.* non conſtat tempore ſecundæ promiſſionis dotis, priorem dotem iam fuiſſe exactam per patrem ab heredibus primi mariti.

Plane, quod ſupra diximus, patrem in dote ſecũdo loco promiſſa, videri includere dotem datã primo marito, debet intelligi, quando pater primam dotem exactam iam penes ſe habebat: nam ſi prima dote nondum exacta, pater ſimpliciter dotem promittat, ex bonis propriis videtur dotem promittere, *dict. l. fin. C. de dotis promiſſion.* Et præterea dotem poterit filia exigere ab heredibus primi mariti: cum enim hoc caſu pater dotem non exactam non cogatur filiæ ſecundo nubenti reſtituere, ſimpliciter promittendo, videtur tanquam volũtarius debitor promittere, qui animo compenſandi promittere non videtur, *l. creditorem. infra de legat. 2. & ita declarat Alexand. l. huiuſmodi. §. cum pater. num. 7. infr. de legat. 1. Socin. conſi. 160. nu. 7. lib. 3. Socin. Iun. conſi. 79. n. 85. lib. 3.* & ſic aperte corruit Camil. conſideratio.

Vltimo loco Bald. *l. neque mater. num. 1. C. de iure dotium.* quaſi cõcordando opiniones reſoluit, quod aut filia naturalis habet bona, ex quibus ſe dotare poſſit; & tunc quemadmodum pater non tenetur eam alere, *l. ſi quis a liberis. §. ſed filius. inf. de liber. agnoſcend.* ita neque dotare: & in his terminis procedit dict. *§. pater naturalis.* ex quo non eſt colligendũ, generaliter patrem non teneri filiam naturalẽ dotare, ſed non teneri filiam naturalem dotare, habentem fideicommiſſum, & ſic bona, ex quibus poſſit ſe dotare, vt aduertit Bulgarinus *hic num. 29. Bologneti*

num.

num. 114. & num. 119. Fortunius de vltimo fine iuris, num. 143. Paleot. tracta. de nothis & spuriis. cap. 49. numero 5. Rolandus consi 54. a num. 52. lib. 2. Couarru. de
55 de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 11. † Et in his terminis verum est, esse differentiam inter patrem legitimum & naturalem: nam legitimus filiam habentem bona, tenetur dotare, d. l. fin. C. de dotis promissione. & supra probauimus; & tamen pater naturalis non tenetur dotare filiam habentem bona, dict. §. pater naturalis. Et est ratio differentiæ, quod pater legitimus ex præcepto iuris ciuilis tenetur liberos indistinctè dotare, d. l. qui liberos. sup. de ritu nuptiarum. pater autem naturalis, tantum tenetur dotare ex præcepto iuris naturalis, quod non obligat, nisi quando filia aliter se dotare non potest, argum. l. si quis a liberis. §. sed si filius. infr. de liberis agnoscen. Ceterum si filia naturalis non habeat bona, ex quibus se dotet, prout pater naturalis, tunc tenetur eam alere, authent. licet. C. de natural. liberis. ita etiam & tenebitur dotare: valet enim hoc argumentum affirmatiue conceptũ, saltem in his personis, quibus legitima nõ debetur, Bartol. l. Maenius. §. duorum. num. 18. infra de legat. 2. & l. fin. nu. 7. infra de his, quibus vt indign. & in specie tradit Ripa hic num. 66. Et ita, quod in prædictis terminis pater naturalis teneatur filiam dotare, asserit receptum Vincentius hic num. 33. Guilhelm. cap. Raynutius. verb. dotem, num. 45. Corras. l. qui liberos. num. 103. supra de ritu nuptiar. Couar. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 11.

Sed circa hæc dicta inprimis est aduertendum, quod in specie d. §. pater naturalis. pater erat debitor filiæ ex caussa fideicommissi, & ideo dotando videtur habere animum compensandi: secus si non esset debitor filiæ: nam tunc simpliciter dotando, videretur dotasse animo donandi, iuxta regulam dict. l. vnica. § accedit. C. de rei vxoriæ actione. & tradit Bartolus dict. §. pater naturalis. Vnde ex dicto §. pater naturalis, non est colligendum, quod pater naturalis non tenetur filiam diuitem dotare, vt colligunt supra relati, sed potius, quod pater naturalis debitor filiæ, videtur dotasse animo compẽsandi debitum in dotem: vnde extra hunc casum etiam in patre naturali videtur obseruanda decisio dict. l. fin. C. de dotis promissione. Præterea neque videtur verum, quod pater cogatur filiam naturalem dotare, quando non habet bona, quia non repetitur iure cautum, quod pater teneatur filiæ naturali aliquid præstare vltra ali-
56 menta. † Item dos succedit loco legitimæ, l. quoniam nouella. C. de inofficioso testamento. & certum est, patrem inuitum non cogi aliquid dare, vel relinquere filio naturali, gloss. recepta. l. 1. infra, de contra tabulas. imo neq; volens ei potest dare, vel relinquere vltra summam expressam, l. humanitatis. C. de natur. lib. & ita aduertit Antonius Costanus tract. de dotibus. cap. 3. a num. 9.

Quare ad veram resolutionem huius difficultatis aduertendum est, quod filia naturalis non meretur tantam dotem, quantam filia legitima. Itẽ, quod cum pater non obligetur ad dotandum, nisi quia tenebatur filiam naturalem alere, dos restringenda est ad quantitatem alimentorum, Bartolus l. fin. num. 7. infra de his, quibus vt indignis. Ruinus hic num. 149. atque proinde videndum est, quantum sub vno cumulo valeant alimenta annuatim præstanda filiæ naturali, & secundum hanc quantitatem cogetur pater dotem filiæ constituere, Baldus l. neque mater. num. 1. C. de iure dotium. & consilio 457. ad euidentiam. num. 1. ad finem. lib. 5. Capicius decisio. 181. num. 1. Bolognetus hic numero 114. Quod si per hanc quantitatem non inueniatur maritus idoneus, qui velit ducere vxorem filiam naturalem, tunc tenebitur pater illud addere, quod necessarium videatur ad huiusmodi maritum inueniendum; quia debet pater esse solicitus de pudicitia suæ filiæ naturalis. Paleotus tractatu de nothis & spuriis, cap. 50. num. 1. & sequentibus. Quæ quidem congrua dos, in eo retinebit naturam alimentorum; vt quemadmodum alimenta morte exstinguuntur, l. cum hi. §. modus. sup. de transactionibus. l. 3. infra de alimentis & cibariis legatis. ita etiam & mortua filia naturali, dos ei data non transibit ad filiæ heredes: sed potius ad patrem reuertetur, vel ad eius heredes, Bulgarinus hic numero trigesimo quinto. Socinus Iunior numero 184. ad finem. & infra dicemus.

Neque tunc obstant ea, quæ adduximus in contrarium: nam ad primum respondetur, quod Bartolus dict. §. pater naturalis. considerat patrem naturalem tanquam extraneum, quia non habet filiam in potestate, iuxta terminos dict. l. vnica. §. accedit. in fine. & tanquam de tali agit. Sed si eum consideres simpliciter, tanquam patrem naturalem, & iuxta eius officium paternum, tenenda est resolutio, † de 57
qua supra.

Non obstat secundum, quia licet pater naturalis inuitus nihil teneatur dare filio naturali, hoc tamen limitandum est, non procedere in alimentis, & dote, considerata modo, de quo supra.

Vlterius ad perfectam declarationem dicti §. pater naturalis. alia mouetur difficultas: nam quantũcunque pater naturalis non teneatur dotare filiam, nihilominus simpliciter dotando, debet videri dotasse donandi animo, iuxta regulam l. vnica. §. accedit. C. de rei vxoriæ action. & consequenter debitum patris non debuit cum dote compensari, l. creditorem. infra de legat. 2. Cui difficultati Bartol. dict. §. pater naturalis. tribus modis respõdet. Et primo, quod in eo textu dos fuit promissa per patrem nomine filiæ naturalis; cum text. agat de ratihabitione filiæ, quæ non potest ratum habere, nisi id quod suo nomine gestum fuit, l. si pupilli. §. sed si ego. supra de negot. gest. Et secundum eum dict. § accedit. non habet locum, quando dos nomine mulieris promissa fuit: nam tunc apparet, quod animo gerendi negotium mulieris, & sic animo repetẽdi promissio facta fuit, subscribit Vincentius hic numero 32. Alciat. nume. 84. Socinus Iunior num. 188. ad finem. Corneus consilio 175. num. 4. lib. 4. Antonius Rubeus consi. 71. nume. 2. Sed hæc responsio non videtur tuta, quia ex ea colligeretur prædicta limitatio ad dictum §. accedit. quę tamen vera non est; quia in terminis illius text. necessario extraneus debuit dicere, se promittere dotem pro tali muliere; quod idem significat, ac si dictum esset, Do dotem nomine talis mulieris. Bartolus l. 1. §. nunciatio. num. 17. infra de noui operis nunciatione, ergo dictus §. accedit. locum habet, etsi dictum sit, quod nomine mulieris dos promittitur, vel datur. Et cõfirmatur, quia ea verba, nomine mulieris, possũt exponi, id est, ad vtilitatem mulieris, Bartolus l. 2. §. item si voluntate. num. 3. infra eodem. ex quibus ita interpretatis apertus colligitur donandi animus, & ita Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 46. numero 3. Gregorius l. 30. tit. 11. p. 4. in gloss. Otto. maxime, quando pa-

ter est promissor, in quo facilius præsumitur doná-
di animus, *l. alimenta. C. de negot. gest. Socin. consi. 100.*
nu 3. lib. 3 Reiecta igitur hac prima responsione, se-
cundo modo respōdet Bar. *d. § pater naturalis.* quod
in eo text. mulier promiserat dotem secundo mari-
to: pater igitur postea promittendo dotem pro filia
simpliciter, quæ iam erat obligata ad dotem, vide-
tur eam promisisse animo liberandi eam ab obliga-
tione dotis, qua iam tenebatur, & sic animo geren-
di eius negotium: & propterea eo casu nō præsumi-
tur donandi animus, *subscribit Alciat. hic num. 84.*
Corne. consi. 175. nu. 4. lib. 4. Antonius Rubeus consi. 71.
58 *num. 2.* † Et generaliter, quod extraneus promittens
dotem pro muliere iam obligata ad dotem, non vi-
detur promittere donandi animo, resoluit Socinus
Iun. *hic nu. 184.* Sed neq; hæc responsio admittenda
est: tum quia diuinat, tum etiam, quia non est in se
vera: nam & qui pro muliere iam obligata dotē pro-
mittit, animo donandi videtur promisisse, iuxta ge-
neralitatem *d. § accedit. & l. fin. C. ad Velleian.* nisi cō-
stet, tanquam mulieris fideiussorem se obligasse: nā
tunc animo repetendi censebitur intercessisse, vt
colligitur *ex l. etsi fideiussor. 24. infra re iudicat. resoluit*
Nouellus de dote, 6. par. priuileg. 46. num. 2. & hic nu.
358. Gregor. l. 30. tit. 11. partit. 4. in gloss. Otro. Menoch.
lib. 2. de arbitrar. casu 88. num. 42. Quare tertio loco
idem Bart. *d. § pater naturalis.* respondet, quod in ca-
su ibi proposito, pater dotem promittens, erat de-
bitor filiæ ex caussa fideicommissi, per primum ma-
ritum filiæ a patre relictum, vt ex litera constat: do-
tando igitur, videtur promittere animo liberandi
se a debito, non autem animo donādi. *subscribit Cu-*
man. ibi. Vincen. hic nu. 32. Alciat. nu. 84. Alex. l. hu-
iusmodi. § cum pater. in fin. infra de legat. 1. Anton. Ru-
beus consi. 71. num. 2. Ruin. consi. 200. nu. 3. lib. 1. & consi.
16. num. 7. lib. 3. & consi. 145. num. 3. lib. 4. & consi. 152. n.
9. lib. 5. Palac. repet. rub. § 66. nu. 13.

Ex quo intellectu colligitur elegans limitatio *ad*
d. § accedit. vt scilicet procedat, quando is, qui nihil
debebat, simpliciter dotem promisit, tūc enim præ-
sumetur donandi animus: sed si debitor mulieris
simpliciter pro ea dotem promiserit, credēdum est,
animo liberandi se ab obligatione, qua mulieri te-
nebatur, prædictam promissionem fecisse, nón au-
tem animo donandi, *& ita Ruinus consil. 223. num. 1.*
lib. 1 & consi. 152. num. 9. lib. 5. Menoch. lib. 2. de arbi-
trar. casu 88. num. 43. Colligitur etiam elegans limi-
tatio ad regulam *l. creditorem. 75. infra de legat. 2. & l.*
vnica. § sciendum. C. de rei vxor. action. in quibus pro-
batur, quod si debitor volūtarius aliquid leget cre-
ditori suo simpliciter, non videtur legasse animo
compensandi; vt procedant, quando debitor legat:
secus si dotem promittat pro creditore, nam tunc
animo compensandi videtur promisisse, *dict. § pater*
naturalis. & in specie tradit Paulus l. creditorem. post
principium. infra de legat. 2. Et est ratio differentiæ,
quia titulus legati ex se donatio est, *§. legatum. Instit.*
de legat. & titulus donationis excludit animum præ-
sumtum compensandi; quia alias propria non di-
cetur donatio. Quæ ratio cessat in titulo dotis; quia
59 † dos proprie dicetur, etsi dicamus debitorem ani-
mo compensandi dotem promisisse pro creditore,
l. debitor mulieris. & l. promittendo. § 1. supra de iur. dot.
Item vbi verba patiuntur, & alia cōiectura sumi po-
test, quam donationis, illa semper assumenda est, *l. si*
cum aurum. infr. de solutionib. & ideo si non exprima-
tur titulus donationis, & debitor aliquid det, vel
promittat creditori, semper snimus compensandi
præsumitur, *Corneus consilio 210 numero 15. lib. 1.* Et
tantum id non procedit in patre legitimo simpli-
citer filiam dotante; qui licet sit debitor filiæ, non
animo compensandi videtur dotasse, sed animo li-
berali ex suis dotasse; quia officium paternum est
dotare filias, *dict. l. final. C. de dotis promission. no-*
tat Ruinus hic num. 158. Cum autem patris naturalis
non sit officium dotare filias naturales, & sic in eo
cesset prædicta ratio, sequitur cōditionem aliorum
debitorum: & sic animo compensandi videtur do-
tem promisisse, *dict. § pater naturalis.* secundum in-
tellectum, de quo supra. Et ita Paulus *consi. 415. num.*
2. lib. 2. Ruinus consi. 65. nu. 7. lib. 3. Sed non est omit-
tendum, quod & hunc tertium intellectum tanquā
in se falsum improbant Baldus Nouellus *de dote. 6.*
part. priuileg. 45. ad fin. Gregor. l. 30. titu. 11. partit. 4. in gl.
Otro. & Paris. hic num. 125. Mouentur per text. *l. pro-*
fectitia. § penultim. supra de iure dotium. vbi, si pater sit
debitor filię, non potest in promissione dotis inclu-
dere debitum, nisi filia consentiat. Item adducunt
generalitatem *d. § accedit.* quæ procedit, etsi aliquæ
coniecturæ sint in contrarium: alias nullum specia-
le esset in dote. Item adducunt generalem regulam
l. vnica. § sciendum. C. de rei vxoria actione. Et eandem
opinionem communem improbat Socinus Iunior
hic num. 189. expendens dict. *§ pater naturalis. in fine.*
dum præsupponit, patrem naturalem, qui erat de-
bitor filiæ, de suo videri dotasse, nisi constet ea rati-
one dotasse, vt filia ratum haberet. Addo Bart. *l. fin.*
in fin. C. de dotis promiss. sentientē, quod debitor mu-
lieris videtur pro ea promisisse dotē animo donan-
di, nisi sit negotiorum gestor illius, *& subscribit Cor-*
neus consi. 175. num. 4. lib. 4. Sed his non obstantibus,
non est recedendum a magis communi sententia,
pro qua est text. bene expensus *l. fin. supra de petition.*
hered.

Neque obstant supra adducta pro contraria opi-
nione: nam ad primum *de l. profectitia. § penultim.*
supra de iure dotium. respondetur, procedere in pa-
tre legitimo, qui ex suis bonis tenetur dotare filias,
dict. l. fin. C. de dotis promissio. is enim etiam expressim
non potest in dote includere id, quod debet filię, ni-
si ipsa expresse consentiat, vt supra diximus: sed ali-
us, cui huiusmodi obligatio non incumbit, si tacite
vel expressim in dote includat debitum, mulier si
velit esse dotata, tenetur ratam habere promissio-
nem eo modo, quo facta est, iuxta supra tradita, *&*
ita Alciatus hic numero octuagesimo quarto, Ruinus
consil. 200. in fine, lib. 1. & consil. 65. nu. 7. libr. 3.

†Non obstat secundum de generalitate *d. § acce-* 60
dit. quia specialitas illius textus in eo consistit, quod
fauore dotis præsumatur donandi animus, aduersus
regulam *l. cum de indebito. supra de probationib.* Neq;
procedit, si coniectura contraria excludat donandi
animum, *Socin. consil. 121. num. 13. lib. 1.* Plane quan-
do debitor mulieris simpliciter pro ea dotem pro-
mittit, coniectura contraria excludit donandi ani-
mum; quia nō est verisimile, duplice onere voluisse
se grsuare, *l. Titia cum testamento. § qui inuita. infr. de*
leg. 2. c. mandatum. de rescript.

Non obstat tertium de regula *l. vnica. § sciēdum.*
C. de rei vxor. actio. quia supra responsum fuit.

Non obstat quartum *d. § pater naturalis. in fine*
quia Iureconsul. ibi pro constanti habet, fideicōmis-
sum

sum, quod pater debebat filiæ, includi in datione dotis; & tamen quia pater posuit pactum, vt mortua filia sine liberis, ad eum dos rediret, dubitatum fuit, vtrum filia teneretur ratam habere illam dationem prædicto pacto affectam: vt supra declarauimus. Et deciditur non teneri, quia pactum illud eius iuribus præiudicat. Præsupponit igitur, in dubio videri patrem promissionem illam fecisse ea mente, vt filia ratam haberet promissionẽ eo modo quo facta est: & satis dicitur constare illud, quod ex verisimilibus coniecturis colligitur, *l. licet Imperator. infra de legat. 1.* Vnde remoto prædicto pacto, receptum est, mulierem semper teneri habere ratam promissionem dotis a patre factam, quantumcunque fideicõmissum alias debitum in dote includatur, vt etiam supra diximus. *& tradunt gloss. & Bart. d. §. pater naturalis. Bolognetus hic num. 119. Rimnald. consi. 597. nu. 6. lib. 3.*

His ita explicatis ad perfectam explicationẽ materiæ, quia supra diximus, quod pater tenetur filiam naturalem dotare inopem, secundum quantitatem alimentorum, videndum est, *quæ alimenta pater naturalis filiæ præstare tenetur?* Et pro declaratione dicendum est, quod licet attento iure naturali, ea tantum debeantur alimenta, quæ necessaria sunt ad vitæ sustentationem, *cap. pasce. 86. distinct. l. necare. infra de liberis agnoscendis. tradit Bald. l. fin. §. ipsum autem. num. 1. C. de bonis quæ liberis.* tamen ius ciuile addidit, alimenta esse præstanda secundum statum & dignitatem illius, cui præstanda sunt, *l. cum in plures. 13. §. fin. infra de administr. tutorum. l. sed & si quid. 19. §. sufficienter. supra de vsufruct. tradit Couarr. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 8. Molina lib. 2. de primogen. cap. 8. num. 22. & notabiliter explicat & prosequitur Garsias Gallæcius tracta. de expensis. cap. 3. a nu. 37.* Vnde dum authen. *licet C. de naturalib. liber.* iubet alimenta præstari filiis naturalibus, debet intelligi de alimentis debitis iure humano, secundum dignitatem perso-
61 narum, & qualitatem facultatum, † *Nicolaus de Vbald. tracta. de successio. ab intest. num. 47. Matthesi a. eod. tractatu de successio. ab intesta. articu. 1. num. 8. Xuarez. de naturalibus liberis. num. 24. Tellius l. Tauri. 10. num. 2. Gamma decisio. 225. num. 2.* Vnde etiam dos filiæ naturali secundum hanc considerationem cõstituenda est. Quinimo licet filia naturalis alimentis prædicto modo consideratis debeat esse contenta, tamen postquam nupsit, debet etiam haberi respectus ad alia onera, quæ matrimonio cohærent, *l. si quis a liberis. §. non tantum. infra de liberis agnoscendis.* & consequenter debet haberi respectus ad alimenta necessaria pro sustentatione familiæ, *l. sui alimentorum. & ibi Bart. infra, vbi pupillus educari debeat.* & ita expresse Tellius *l. Tauri 10. num. 10.* adducens pro hac sua opinione dictum Croti. *l. si constante. 2. lectur. num. 161. infra eodem.* Quod etiam probauit Couar. *de sponsalib. 2. part. cap. 6. §. 6. num. 5. vers. tertio. Matienco l. 8. titu. 8. lib. 5. ordinamenti. gloss. 1. num. 15.* Quæ tamen declaratio vera non videtur, quia secũdum eam, pater naturalis cogeretur dotem constituere, vltra quantitatem alimentorum filiæ naturali debitorum; quod repugnat aperte communi resolutioni, de qua supra. Et confirmatur, quia secundum prædictam declarationem, non solum cogeretur pater id, quod minutatim debebat nomine alimentorum, vno cumulo præstare ratione dotis, quod ex se grauamen est, *vt hic aduertit Alexander num. 18.* sed etiam cogetur plus præstare nomine dotis, quam debebat nomine alimentorum: quod etiam grauamen est. Porro nõ solent leges quem duplici onere grauare, *l. Titia cum testamento. §. qui intuita. infra de legat. 2.* & ita contra supra allegatos, tenet Bulgarinus *hic num. 35.*

Neque obstat auctoritas Croti supra relata, quia loquitur in filio legitimo, cui pater tenetur subuenire in oneribus matrimonii, *l. si quis a liberis. §. non tantum. cum gl. infra de liberis agnoscen. ex ratione l. fin. C. de dotis promissio.* Et contrarium est dicendum in naturalibus, quibus non debetur dos, nisi secũdum quantitatem alimentorum, *vt supra dictum est.* Pro concordia tamen videtur dicendum, quod filiæ naturali non debetur maritus ita dignus, vt debetur filiæ legitimæ, *vt supra diximus;* si ergo maritus mediocris conditionis inueniatur, qui dote pro modo alimentorum contentus sit, nihil vlterius pater tenebitur præstare: si autem maritus talis nõ inueniatur, tunc pater debet augere dotem, secundum eam quantitatem; quam homines similis conditionis in ea ciuitate solent dare filiabus naturalibus, quia de pudicitia filiæ naturalis debet esse solicitus, *Paleot. tractatu de nothis & spuriis, cap. 50. a num. 1. & diximus supra.* † Et in his terminis admittetur prima opinio 62
supra relata.

Adde, quod cum regulariter dos filiæ naturalis commensuranda sit alimentis, videtur inferri, quod quemadmodum pater filiæ naturali non tenetur alimenta præstare, quando callet aliquam artem, ex qua possit sibi victum quærere, *l. si quis a liberis. §. sed si filius. & ibi gloss. & Bartol. infra de liber. agnoscendis.* qui licet loquatur in filio legitimo, tamen a fortiori idem admittendum est in filio naturali, cui minus debentur alimẽta, quã legitimo. *& ita Dec. cons. 576. num. 3. Alciat. responso 209. num. 4. eleganter Couar. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 9.* pariter etiam & eodem casu pater filiæ naturali non tenebitur dotem constituere: quod esse de mente Doctorum asserit Paris. *hic num. 125. Lara l. si quis a liberis. §. idem rescriptum. num. 29. infra de liber. agnoscend.* Quinimo sentit Bartol. *l. 1. num. 7. C. de mendicant. validis. lib. 10.* quod si filius non sit artifex, & tamen sit robustus, qui ex operis corporalibus possit se alere, non tenetur pater talem filium alere: quod etiam tenet Panorm. *c. 2. num. 5. de conuers. infidelium.* & asserit receptum Curt. Iunior *consi. 148. num. 5. & Molina lib. 2. de primogen. cap. 15. num. 47. Matienco l. 8. tit. 8. libr. 5. ordinamenti. gloss. 1. num. 16.* nisi attenta dignitate familiæ, dedecus filio esset ex operis quærere alimenta; nam cum ex dignitate eo modo non possit quærere alimenta, perinde est, ac si simpliciter illa quærere non posset, *l. nepos Proculo. infra de verborum significat.* & consequenter adhuc videtur durare obligatio paterna. *Alciat. responso 209. num. 5. Bursat. cons. 62. num. 23. lib. 1.* Sed est aduertendum, hæc filiæ non bene applicari: vix enim verificari in ea potest, quod calleat artem, ex qua honeste possit victum quærere. Quinimo neque supra tradita generaliter admittenda sunt in filio, quem morbus vel alia caussa impedire potest, quominus ex artificio possit sibi victum quærere, *vt aduertit Caccialup. l. si qua illustris. num. 93. C. ad Orficianum. Gamma decisione 201. colum. 2. Aymon consi. 199. num. 1.* & est de mente text. *dict. l. si quis a liberis. §. sed si filius.* Illud sane ex supra traditis colligendum est, quod licet dicatur inops, qui ex o-

63 Peris vel artificio debet victum quærere, † *cap. quod super his. de voto. & ibi Panormitanus numero 4. Iason l. si constante. num. 147. infra eodem.* tamen quatenus pertinet ad paternam obligationē, is filius non consideratur tanquam inops: & hac de caussa dicimus, patrem nō teneri alere filium, qui ex honesta caussa & arte possit sibi victum quærere, *Aym. consi. 199. num. 10.*

Postremo est aduertendum, supra tradita procedere, quando quæritur, quatenus pater iouitus cogatur liberis naturalibus dotem constituere: nam, si sponte dotare velit, potest nomine dotis constituere quidquid velit, *vt sentit dicta l. vxorem. §. pater naturalis. infra de legat. 3. tradit Baldus consilio 267. num. 6. lib. 1. Campesius de dote, prima part. quæstion. 17. Socinus Iunior hic nume. 188.* Pro quibus facit, quod pater inter viuos potest donare liberis naturalibus, etiam omnia bona sua, *l. omnes. §. Lutius. infra, quæ in fraudem creditorum. & ibi Bartolus numero 2. l. Lutius. 38 supra mandati. tradit Romanus consi. 43. numero 2.* ergo a fortiori nomine dotis poterit filiæ naturali donare, quidquid velit.

Neque repugnat text. *l. 1. C. de naturalibus liberis,* vbi pater prohibetur donare naturalibus filiis; quia loquitur in naturalibus susceptis ex muliere, cum qua secundum leges pater non poterat matrimonium contrahere; vnde prædicti magis spurii, quam naturales iudicādi sunt: & hac ratione pater eis donare non potest, *vt sentit Bartolus l. omnes. §. Lutius. numero 2. infra, quæ in fraudem creditorum. Romanus consilio 43. numero 2. Baldus consi. 116. lib. 2.* Non procedet igitur in veris naturalibus. *Cephalus consilio 48. num. 30. lib. 1.* Quinimo cum hodie inter personas expresses *in dict. l. 1.* possit matrimonium contrahi, *authent. sed nouo iure. C. de naturalibus liberis. Menochius consilio 18. numero 9. lib. 1.* oon procedet hodie decisio *d. l. 1.* sed illis filiis tanquam naturalibus poterit pater donare quidquid velit, *vt sentit Salycet. ibi numero 1. in fine summarii,* qui contradictorem non habet, *vt asserit Cephalus consi. 48. numero 36. libr. 1. & agnoscit etiam Xuarez. tractatu de naturalibus liberis, numero 7. Placa de delictis, cap. 41. num. 5. versi. ad apertionem.* quidquid contrarium præsupponat Afflict. *decisio 203* & contrarium videatur probare, *l. fin. titu. 14. partit. 4. vbi vide Gregorium, verb. Que no deuen.* Vnde consequitur, decisionem *dict. l. 1. C. de naturalibus liberis.* hodie tantum verificari in filiis spuriis, in quibus omnia in eo textu expressa hodie proce-
64 dent, *vt probat l. 10. titu. 13. partit. 6. & ibi Gregorius, verbo, Los hermanos. Aymon consil. 166. num. 5. Antonius Gomezius l. Tauri. 9. numero 33. Couar. de sponsalibus, 2 part. cap. 8. §. 5. num. 3. Menchaca illustrium quæstio. cap. 102. num. 8. & notabiliter Calcaneus consilio 59. a num. 1.*

Quod autem supra diximus, patrem donare posse filiis naturalibus, quidquid velit, limitandum videtur, nisi adsint personæ expressæ, *authent. licet. C. de naturalibus liber.* prout enim tunc pater non potest relinquere vltra vnam vnciam filio naturali, videtur dicendum, quod neque vltra illam possit filio donare; cum eadē videatur militare ratio: quod seotit Antonius Gomezius *l. Tauri. 9. num. 33.* Sed non placet; quia oon bene arguitur de vltima voluntate ad donationem inter viuos; nam videmus in materia, quod etiam (non exstantibus descendentibus vel ascendentibus) pater non poterat filio naturali relinquere vltra sex vncias, *l. humanitatis. C. de naturalibus liberis.* & tamen in vita (cessante fraude) poterat illis donare quidquid velit, *dict. l. omnes. §. fin. & d. l. Lutius. 38. supra mandati. facit l. hoc edicto. §. alienare. supra de aliena: ion. iudicii caussa, & in specie sentit Romanus consil. 43. numero secundo.* Et ad hunc modum est explicandus Capicius *decisione 181. numero finali.*

His apte annectitur ea quæstio, *vtrum supra resoluta in filia naturali, debeant etiam admitti in filia spuria? id est, nata ex damnato coitu, & punibili?* Et dicendum est, præstanda esse quibuscunque spuriis, etiam incestuosis: vt probat text. *cap. cum haberet. ad fin. de eo, qui duxit in matrimonium.* & est receptissima conclusio, *iuxta plane relatos per Duenn. regula 367. & per Roias de successio. ab intestato. cap. 21. a numero 2.* & quamuis Paleotus *in tractatu de nothis & spuriis, cap. 46. numero 4.* contendat *d. cap. cum haberet,* non probare id in omnibus spuriis: tamen imo probare, eleganter contra eum probat Corduba. *l. si quis a liberis. §. idem rescripsit. a num. 13. infra de liberis agnoscendis.* Cui adde Igneum *l. necessarios. §. non alias. 2. parte. numero 146. infra ad Syllan.* Et obtinet hæc conclusio in vtroque foro, quia iure naturali innititur, *eleganter Fortun. de vltimo fine iuris, a num. 109.* & asserit receptum Ripa *hic num. 66. & l. si vnquam. num. 68. C. de reuocan. donat. Corras. hic 2. lect. num. 13. Roland. consi. 85. num. 7. lib. 3. Couar. de sponsal. 2. par. c. 7. §. 6. num. 6. Matien. l. 8. tit. 8. lib. 5. ordinamen. glo. 1. nu. 3.* & in regno Portugalliæ probat Ord. *lib. 4. tit. 68. §. 1.* & in regno Castellæ, *l. 10. Tau. quæ hodie est l. 8. tit. 8. lib. 5. ord.* † quidquid contrarium consuluerit Aret. 65
consi. 48. & contrarium defendat Mencha. *de successi. creat. §. 20. n. 313.* Item procedit, etiam stante rigorosa constitutione Pii V. aduersus spurios clericorum: nam nihilominus eis alimenta præstanda sunt. *Nauarr. de spoliis cleric. § vlt. num. 9.* de quo videnda est Rota *decis. 214. in 2 part. nouissimarum.* Et eadem ratione pater tenebitur filias spurias dotare, *Bart. authen. ex complexu. C. de incest. nupt. & l. Mœuius. §. duorum. nu. 18. infra de legat. 2. & l. fin. n. 7. supra de his, quibus vt indign.* & est receptissima sententia, *vt per Beroi. q. familiar. 127. num. 11. Couar. de spons. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 11. Duennas regula 367. num. 3. Gamma decis. 149. num. 7. Roland. consi. 85. nu. 4. lib. 3. Hieron. Gabriel consi. 25. num. 4. & num. 15. Molin. lib. 2. de primog. c. 15. num. 45. Matienco l. 8. tit. 8. lib. 5. ordin. gl. 1. num. 36.* Vnde & filia spuria clerici a patre est dotanda, *Menchaca de successi. creat. §. 10. num. 500.* etiam ex fructibus beneficii, si aliunde dotari non potest. *Auend. respon. 19. num. 5. Nauar. de spoliis cleric. §. vlt. num. 11. Lara dict. §. idem rescripsit. nu. 25.* Hanc nihilominus communem traditionem impugnat Alexan. *hic nu. 18.* ea ratione, quia, licet pater teneatur alere filiam spuriam, nō ob id sequitur, quod eam teneatur dotare: nam alimeota dietim, & per singulos menses præstantur, *Bart. l. fin. nu. 1. infra de his, quib. vt indign.* dos autem vno cumulo præstatur, & sic in dote agitur de maiori patris onere, & ideo inuitus non est compellendus spuriam dotare, *subscribit Campes. de dote. 1. p. q. 17. ad fin. Ludouic. de Sardis tract. de naturalibus liberis. cap. de obligatione inter patrem & filium, numero 5.* Et alia etiam ratione Alexandri opinionem defendit Menchaca *de successio. creation. §. 20. num. 314.*

Sed defendendo communem, prædictæ rationi

facile

facile respondetur, quod hoc maius onus patris toleratur, vt euitetur maius malum, id est, vt conseruetur pudicitia filiæ spuriæ, quod maxime patri incumbit, *Bald. cons. 456. num. 8. lib. 5. Caccialup. l. si qua illustris, nu. 92. C. ad Orfician. Nouellus de dote, 6. part. priuileg. 16. col. 2. Boer. decis. 127. nu. 14.* Imo maior necessitas incumbit patri in constituenda dote filiæ spuriæ, quam in præstandis ei alimentis, scilicet, propter periculum honoris quod imminet, *vt post Bald. tradit Tellius, l. Tauri, 10. n. 11 & Vincen. de Franchis decisio. 283. nu. 14. in 2. part.*

Sed circa hanc communem traditionem videndum est de duobus. *Primo*, quæ alimenta filiis spuriis pater dare teneatur. *Secundo*, si pater spuriæ constituat dotem, vtrum hanc dotem spuria transmittat ad heredes suos? Et primum quidem valde controuersum est: nam quidam dicunt, solum ad ea alimẽta patrem teneri, quæ necessaria sunt ad sustinẽdam vitam, nulla habita ratione diuitiarum, vel dignitatis paternæ: nam cum huiusmodi alimenta spuriis præstentur miserationis gratia, tantum secundũ naturæ indigẽtiam præstanda sunt, iuxta receptam doctrinam Bal. *l. si maritus, infr. eod.* Et ita hac ratione in terminis tenet Palac. *repet. cap. per vestras. 3. notab. §. 24. nu. 3. fol. 222. & in rep rubr. §. 65. nu. 52. Bermondus tract. 21. de public. concubinar. verb. qui etiam filios, num. 59. pagin. 340. Cassan. cons. 39. num. 55. & cons. 40. nume. 4. Roland cons. 74. num. 41. lib. 1. Aymon. cons. 219. num. 8. Bursatus cons. 62. a num. 19. lib. 1. Gratus cons. 87. num. 16. lib. 2. Baeca de non meliorand. filiabus, cap. 8. num. 30. Gamma decisione, 343. num. 4. & decisio. 201 in fine, & defendit latius decis. 225. Benint decis. Bononiens. 22. n. 8. & Cordub. l. si quis a liberis, §. idem rescripsit, a nu. 48. ff. de liber. agnoscend.*

Contrariam tamen opinionem, imo alimenta esse præstanda spuriis, attentis diuitiis paternis, & eius dignitate, tenet Corset. *in singularib. verb. spurius, 2. Couar de sponsal. 2 part. cap. 8. §. 6. nu. 7. Gregor. l. 10. tit. 13. p. 6. verb Heredar. Cassan. in consuetud. Burgund. rub. 8. §. 3. nu. 11. Tellius, l. Taur. 10. nu. 2. & ibi Ceruantes, a nu. 6.* Quam opinionem in forensibus controuersiis receptam esse asserit Molina, *lib. 2. de primogen. cap. 15. nu. 18. Matien. l. 8. tit. 8 lib. 5. ordinam. gl. 1. nu 10. Vincen. de Franchis decis. 282. nu. 18. in 2. parte*, allegant textum dict. *c. cum haberet, ad finem*, dum spuriis iubet præstari alimenta, secundum id quod suppetunt facultates paternæ: ergo ad diuitias paternas debet haberi respectus, & cõsequenter ad eius dignitatem: quibus addo Bald. *cons. 258. in fine, lib. 1.* resoluentem, alimenta esse præstanda spuriis, quatenus miseratio, pietas & nobilitas paterna dictat: cui subscribit Caccialup. *dict. l. si qua illustris, num. 92. Xuarez de naturalib. liberis. num. 24. Anton. Gomez. l. Tauri, 9. num. 40.* Ac ita constat articulum esse controuersum, ita vt merito Spino *in Speculo testamentorum, glo. 16. nu. 102.* asserat in hoc articulo duas esse communes opiniones contrarias.

66 Sed prima opinio mihi videtur probabilior: nam Doctores communiter ideo dicunt, ius canonicum aduersus constitutionem iuris ciuilis, de qua authẽtic. *ex complexu, Cod. de incestis nuptiis*, constituisse, vt spuriis alimenta deberentur, quia considerauit, educationem liberorum esse iuris naturalis, *l. 1. § ius naturale, supra de iustit. & iure, cap. ius naturale, 1. distinctio. tradit gloss. final. dict. capit. cum haberet, & ibi Anton. num. 11. Panormitan. num. 5. Matien. l. 8. tit. 8. lib. 5. ordinament. gloss. 1. num 2.* ac ita ius ciuile prædictam educationem tollere non potuisse, *§. penult. Instit. de iure naturali, & in specie tradit Claud. hic numer. 11. Nauarr. de spoliis clericor. §. vltim. num. 9. Anton. Gomez. l. Taur. 9. num. 37. Baeca tract. de non meliorand. filiabus, cap. 8. num. 8.* Porro ius naturale tantum obligat ad alimenta necessaria ad vitæ sustentationem, *cap. pasce. 86. distinctio. l. necare, infra de liber. agnoscendis Bald. l. final. §. ipsum autem, num. 1. C. de bonis qua liberis.* Præterea vrget pro hac opinione, quia certum est iure naturali tantum deberi alimenta ad necessariam vitæ sustẽtationem, & naturæ, quę paucis contenta est, *cap. pasce. 86. distinct.* ius vero ciuile addidit, vt deberentur secundum qualitatem personæ, vt supra diximus. Spuriis autem tantum debentur alimenta iure naturali: nam ius ciuile illa eis denegauit. *auth. ex complexu. C. de incest. nupt. c. per venerabilem, ad finem, qui filii sint legitimi, Bar. tract. de alimentis, n. 17. Curt. Iun. cons 37. nu 5.* Ergo illis tantum debentur alimenta necessaria secundum naturæ indigentiam, & non secundum dignitatem personæ paternæ, cum hoc pertineat ad ius ciuile, quod alimenta spuriis denegauit, & est de mente Bolognet. *hic n. 115.* Et retenta hac opinione, non obstabit tex. *dict. c. cum haberet, in fine*, quia respondet Corduba, *dict. §. idem rescripsit, nu. 54.* quod mens illius text. non fuit iubere, vt alimenta præstarentur secundum facultates paternas, sed potius ostendere, quod vterq; scilicet pater & mater, concurrere debent in hac pstatione alimentorum secundũ facultates cuiusque, vt scilicet, pater si ditior matre sit, plus conferat; & eodem modo si mater ditior sit patre, plus conferat: & hac de caussa quantæ sint cuiuscunque facultates considerantur, non autem, vt laute & voluptuose alatur spurius, cui tantum alimenta vitæ necessaria præstanda sunt, ne alias fame pereat. Quæ tamen responsio non placet: quia in ea præsupponitur, quod licet ad alendos liberos legitimos, principaliter solus pater teneatur, tamen in alendis spuriis pater & mater debent simul cõcurrere. Quam sententiam quamuis per eum textum, *dict. cap. cum haberet, in fine*, probauerit Panormit. *ibi, num. 9. Præposit. num. 6. ad finem, & ante eos Ancharan. num. 6 Caccialup. l. si qua illustris, numer. 93. C. ad Orfician. Probus ad Monachum, c. accessorium in fin. de regulis iuris in 6. Anton. Gabriel. lib. 6. communium tit. de alimentis, conclusion. 1. num. 4. Sylnester verb. filiis, num. 4. versic. quintum, Gregor. l. 5. tit. 19 par. 4. in gloss. 1. Garsias tractat. de expensis cap. 3. num. 31. ad finem*, tamen non est verum, quia imo iuxta regulas generales pater principaliter debet teneri ad alendos filios spurios & mater tãtum in subsidium, *vt notat probat Paleot. tractat. de nothis & spuriis cap. 48. numer. 3. Anton Gamma decisio. 304. num. 2. & Valasc. consultatio. 92 col. fin.* Neque opinionem Panormitan. sibi placere dicit Couarr. *de sponsal. 1. par. cap 8. §. 6. nu. 13. in fine*, & in regno Portugaliæ contra opinionem Panormit id constituit Ord. *lib. 1. tit. 68. §. 10. & lib. 4. tit. 61. §. 1.* quæ deductæ videntur ex traditis per Anton. Gabriel. *dict. tit. de alimentis, gl. 1. num. 27.*

Neq; repugnat dict. *c. cum haberet, in fine*, quia illi eleganter respondet Paleot. *vbi supra nu. 6.* cui debes addere Ant. *dict. c. cum haberet, nu. 6.* Reiecta igitur prædicta responsione, ad veram responsionem considerandum est, quod verba dict. *c. cum haberet*, duas possunt habere interpretationes. Primam, quod

in constituendis alimentis necessariis debeat haberi respectus ad facultates, & diuitias patris: & hæc prima interpretatio magis recepta est per Doctores, vt asserit Anton. Gabriel. lib. 6. communium. tit. de alimentis, conclus. 1. num. 25. & Vincent. de Franchis decis. 283. num. 18. in 2. part. Et admissa hac interpretatione, ad verba dict. cap. cum haberet, respondendum est, text. velle, necessaria tantum esse præstanda, licet in his necessariis debeant considerari facultates paternæ, vt si diues sit, necessaria præstentur, vt diues familiam suam alere solet; & si pauper, tunc præstentur necessaria, vt pauperes solent familiam alere, vt probat, c. non cogantur, 41. dist. in. & in simili Panor. c. nobis, nu. 6. de iure patron. filia igitur pauperis aletur pane, & oleribus, & filia diuitis diuerso genere ciborum, vt in simili tradit gloss. l. seruis urbanis, 97. verb. cibariis inf. de legat. 3 & ad hunc modum venit explicandus Tellius. l. Taur. 10. n. 2. Secunda autem interpretatio potest adhiberi ad verba d. cap. cum haberet, quod text. velit, vt spuriis tantum necessaria præstentur, id est, tãtum illa, sine quibus viuere non possint, hoc enim proprie designat verbum, Necessaria, vt eleganter probat Lara. d. §. idem rescripsit, nu. 54. ad fin. quidquid reluctetur Humada ad Gregor. l. 2. tit. 7 part. 2. in gl. 1. nu. 7. nam pro Cordub. expendo bonum tex. l. 3. infr. de alimentis, & cibar. leg. vbi necessaria fuerunt relicta libertis, & subdit Iurecons. hæc minimi æris esse, quasi restricta censeantur ad necessaria, secundũ indigentiam naturæ: & merito: nam cum propter necessitatem hæc obligatio fuerit inducta, non habet locum, nisi quatenus necessitas iminet, l. quapropter. 122. infr. de reg. iuris, in terminis Thesaurus decisio. Pedemontana, 2 1. nu. 16. Vnde cum tantum necessaria præstanda sint, frustra habebitur respectus ad diuitias: ac ita dicendum est, magis significare, d. c. cum haberet, ad finem, quod quis tenetur præstare necessaria spuriis. quatenus eius suppetũt facultates, id est, quatenus facere possit, vt tradit Panor. d. c. cum haberet, nu. 10. Ant. Gabr. d. tractat. de alimentis, conclus. 1. num. 33. probat. l. 8. tit. 13. parte 6. facit c. nullum, 1. 30. q. 5. ibi. Secundum possibilitatem. & l. cognouimus, in 2. part. C. de heret. ita vt significet ille tex. quod propter spuriorum alimenta non teneatur pater propria coarctare alimenta, Bald. l. 1. §. officio, in fine. infr. de tutelis, & ratio distrahend. Anton. Natt. cons. 387. num. 8. lib. 2. Thesaurus decisio. Pedemon. 211. nu. 23. & prosequitur
68 Roias tract. de success. ab intestato, c. 22. n. 84. † Quod si suppetant facultates, tunc absque vlla diminutione necessaria alimenta præstabuntur spuriis.

Et ex ista opinione ita defensa infertur primo, non esse admittendam nouam opinionem Couar. de spõsal. 2 p. c. 8. §. 6. nu. 8. dum concordat opiniones, quod attento iure ciuili, debentur spuriis alimenta, secũdum indigentiam naturæ, sic interpretatus, d. auth. ex complexu, iure autem canonico debentur secundum dignitatem personarum, d. c. cum haberet, in fin. & eo non relato eandem concordiam probat Matienco, l. 8. tit. 8. lib. 5. ordin. gloss. 1. nu. 10. & subscribit Humada ad Gregor. l. 2. tit. 7. par. 2. in gloss. 1. nu. 4. Ceterum hęc opinio vera non est, quia d. auth. ex complexu, denegans alimenta spuriis, denegat etiam necessaria ad alendam vitam, l. verbo victus, infra de verbor. signific. & clare colligitur, ex c. per venerabilem, ad finem, qui filii sint legitimi. Item & d. c. cum haberet, in fine, tantum iubet necessaria alimẽta præstari, & licet addat, Secundum id quod suppetunt facultates, non ob id infertur, præstanda esse secundum dignitatem personarum, vt supra diximus, & aduertit Gamma, decisio. 343. num. 3. & ita in specie Couarr. considerationem impugnat Cordub. d. §. idem rescripsit, nu. 54. cui addo, prædictam concordiam Couarru. videri esse cõtra omnium mentem, qui intelligunt, iure ciuili indistincte alimenta fuisse denegata spuriis, d. auth. ex complexu, & d. c. per venerabilem, ad finem, vt huius pœnæ metu homines magis abhorrerent illicitos coitus, argu. l. final. C. de naturalib. liber. Sed quia hæc pœna repugnat iuri naturali, quæ iubet filios educari, ius canonicum ius ciuile correxit, & constituit, alimenta necessaria spuriis esse præstanda, d. c. cum haberet, in fine, vt post alios tradit Rolan. cons. 74. nu. 29. lib. 1. Igneus, l. necessarios. §. non alias, 2. part. num. 146. infra ad Syllan. Anton. Gom. l. Taur. 9. nu. 37. Baez. de non melior. in. filiab. c. 8. n. 28. & Tell. l. Tauri. 10. nu. 7. Ergo de mente prædictorum est, quod iure ciuili, etiam alimenta necessaria ad sustinendam vitam fuerunt denegata, & ius canonicum, correcto iure ciuili, tãtum induxit, vt necessaria præstarentur.

Infertur secundo, quod cum dos, quæ præstanda sit filiæ spuriæ, sit redigenda ad quantitatem alimẽtorum, ita vt illa excedere non possit, cum alimẽtorum loco subrogetur, vt post alios resoluit Rip. hic nu. 67. Boer. decis. 127. nu. 2. & Capic. decis. 181. nu. 1. Roland. cons. 74. nu. 40. lib. 1. & Tell. l. Tauri. 10. num. 12. Anton. Gabriel. lib. 6. communium. tit. de aliment. concl. 1. n. 14. Lara d. §. idem rescripsit, num. 31. quibus adde Aretin. l. final. nu. 1. in fine, infr. de acquiren. hered. quod dos data filiæ spuriæ, non valebit in eo quod excedit alimenta filiæ debita: quod ita sentit Bulgarin. hic num. 35. Vincent. nu. 33. Capic. decis. 181. num. 1. Molina libr. 2. de primogen. c. 15. num. 50. & Matien. l. 8. tit. 8. lib. 5 ordin. gloss. 1. num. 33. Hieronymus Gabriel cons. 25. num. 4. & num. 15. quibus adde Bald. cons. 457. ad euidentiam, num. 1 ad finem, libr. 5. Nam ex prædictis intelligendum est, quod non possit excedere quantitatem alimentorum necessariam secundum naturæ indigentiam: & ita Benintendis decisio. Bononiensi, 22. nu. 8. & Gamma decis. 343. num. 4. Roland. cons. 74. a nu. 41. lib. 1. facit, l. 3. infr. de alimen. & ciba. lega. inducta vt supra. Sed subsistendum est, quia imo dotem spurię esse constituendam, secundũ facultates, & dignitatem parentum, & attentis aliis qualitatibus expressis, l. si filiæ. ff. de leg. 3. sentit Panor. cons. 115. nu. 1. lib. 2. Caccia. d. l. si qua illustris, nu. 92. C. ad Orficia. Dec. cons. 611. nu. 8. Ioan. Dilectus de arte testandi, tit 1. caut. 14. nu. 13. & in notabili casu Vincen. de Franch. decis. 283. n. 18. in 2. par. & sic articulus redditur difficilis. Inuenio tamen, quod Paleot. tract. de nothis & spuriis, cap. 50. nu. 2. cõcordat opiniones, quod regulariter verum sit, dotem spuriæ esse præstandam secundum quantitatem alimẽtorum: limitari tamen, nisi secundum patriæ cõsuetudinẽ indecorum esset, filiæ spuriæ, ex nobilissimo & ditissimo patre procreatæ, tantum nomine dotis præstari, quantum sufficeret ad victũ spuriæ. & subscribit Franch. vbi supra. Quæ tamen cõcordia non placet, quia licet verum sit, quod ad constituendam cõgruam dotem filiæ legitimæ debeat haberi respectus ad patriæ consuetudinem, per ea quæ eleganter tradit Dec. cons. 26. a nu. 2. tamen in dote filiæ spuriæ id non debet admitti, cum adsit iuris prohibitio rigorosa, ne illi detur dos, quæ excedat quantitatem alimentorum: quod non satis aduertit Dec. cons. 611. a nu. 7. Vnde secundo loco Nauarr. in manual. cap. 25. num.

nu. 127. in editione facta sermone Hispano, concordat opiniones, quod pater debeat dotare spurium attenta dignitate sua, & facultatibus, dummodo ei non detur tanta dos, quãtum daretur filiæ legitimæ. Pro qua cõcordia facit, quia semper filiæ spuriæ minor solet dari dos quam filiæ legitimæ, *Panorm cons. 115. nu. 1. lib. 2. & Paleot. de nothis & spuriis, cap. 50. in prin.* Consonat etiam traditio Curt. Iun. *cons. 37. nu. 6.* quod si spuriæ detur tanta dos, quæ æquiualeat fere legitimæ filiorum legitimorum, dicitur excessiua, & reuocari põt per fratres legitimos & subscribit Rolan. *cons. 74. nu. 46. lib. 1. Beninten. decis. Bononiensi 22. n. 8. & Gamma decis. 201. nu. 1.*

70 † Vnde cõsequitur, quod si excedat dimidiam partem bonorum patris, dicetur excessiua, si consideras legitimam filiorum legitimorum ad summum posse ad semissem bonorum produci, *auth. nouissima, C. de inoffic. testa. & ita Curt. Iun. & Gamma vbi supra*, quamuis Bald. *l. sed quod pauperib. nu. 34. C. de Episc. & cleric. & Xuarez de natural. liber. nu. 23.* videatur exigere, quod vt dos spuriæ dicatur excessiua, debeat consistere in omnibus bonis, vel maiori parte bonorum. Sed etiam hæc cõcordia non videtur tuta; nam etsi dos non æquiualeat legitimæ filiorum legitimorum, si tamen excedat quantitatem alimentorum, quæ sint debita spuriæ, valere non potest, *per supra tradita*. Et ideo pro vera cõcordia in primis aduertendum est, alimenta aliter deberi spuriæ nuptæ, & aliter quando est celebs: nuptæ enim maiora videntur deberi alimẽta: nam debet etiam haberi respectus ad filios, & ancillas, *l. 1. ubi alimentorum. supra, vbi pupillus educari debeat, l. habitatio, supra de ventre in possessio. mittendo*, nam prout patri legitimo huiusmodi incumbit onus, *l. si quis a liberis. §. non tantum, infr. de liber. agnoscen. Crot. l. si constante, 2. lect. num. 161. infr. eod. Tellus, l. Tauri, 10. nu. 10.* pariter & incumbet, quando ille dotat filiam spuriam, *vt in specie tradit Vincen. de Franchis d. decis. 283. nu. 14. in 2. par. & prius Paleot. tracta. de nothis & spuriis, c. 47. nu. 7.* Contrarium tamen tenet Thesaurus, *decisio Pedemont. 211. nu. 12.* & videtur verius, quia alias inutilis fere redderetur communis traditio supra relata, quod dos debet restringi ad quantitatem alimentorũ, quę filiæ spuriæ ante matrimonium debebantur. Vnde in materia Bal. *cons. 267. n. 6. lib. 1.* tradit, patrem posse dotare filiam naturalem, vt sibi placuerit, spuriam autem dotare non posse, nisi vsque ad quantitatem alimentorum, ita vt nomine dotis habeat alimenta perpetua dum vixerit, quia quod ob caussam certam promittitur, ad eandem recipit restrictionem, *l. fina. supra de exercit. actio* quod etiam repetit, *cons. 457. ad euidentiam, nu. 1. ad finem, lib. 5. & sequuntur relati per Boer. decis. 127. num. 7.* Vel pro concordia dicendum est, quod quoad alimẽta familiæ, vel alia similia nõ debeat haberi respectus per supra tradita: sed tãtum debeat haberi respectus ad filios procreandos ex eo matrimonio: nam si pater tenetur alimenta pręstare nepotibus etiam spuriis, *d. c. cum haberet, in fine, ibi: Liberis adiuncta, l. liberorum, inf. de verbor. significat. in specie Ruin. cons. 124. num. 11. lib. 1. Roland cons. 89. nu. 9. lib. 3.* a fortiori & legitimos nepotes ex spuriis natos tenebitur alere, *l. final. C. de natural.* Quo præmisso, dicendum est, quod cum quantitas alimentorum & dotis debeat relinqui arbitrio iudicis; cum hoc in iure non inueniatur expressum, *l. 1. supra de iure delib. gloss. authent. de triente & semisse. §. consideremus, verb. legitima, collation. 3. & generis l. necessarios, §. non alias in 2. part. num. 146. infr. ad Syllan. Paleotus de nothis & spuriis, cap. 45. num. 8. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 169. num. 9. probat l. 8. tit. 13. part. 6.* Index vtique in arbitrãdo aliquem debet habere respectum ad dignitatem & diuitias patris, & etiam ad necessaria ad filios alendos ex eo matrimonio procreandos, & his attentis dotem congruam constituere, quæ debebitur, etiamsi in modico videatur excedere alimenta, quæ spuriæ celebi debebantur, cum alias maritum facile inuenire non possit, & sic aperiretur ei via ad meretricandum: quod maxime euitandum esse Doctores omnes concedunt. Et hæc de prima quæstione.

Succedit igitur secunda quæstio, *vtrum, hanc dotem datam filia spuria ad filios suos, vel ad heredes transmittat?* In qua quæstione illud pro indubitato tenendum est, alimenta morte filii exstingui, neque ad heredes transire, *l. cum hi, §. modus autem, ff. de transactio. l. 3. infra de alimentis & cibar. legatis.* Insurgunt tamen circa hoc duæ dubitationes. Prima est, *vtrum idem sit recipiendum in dote data filia spuria?* Et magis communiter receptum est idem esse, quia dos succedit loco alimentorum, & ideo illorum assumit naturam, *l. si cum, §. qui iniuriarum supra si quis cautio*, & consequenter neq; ipsa dos transmittetur ad filios, vel heredes, sed morte censebitur exstincta, & sic redibit ad patrem, vel ad eius heredes: & ita in specie Bal. *l. eam quam, nume. 41. C. de fideicommiss.* & eo non relato Panormitan. *cons. 50. num. 3. & consil. 115. num. 1. ad finem, libro secundo, Roland. consil. 74. a num. 51. lib. 1. Menoch. consil. 60. numer. 29. lib. 1. Euerardus consilio 156 post princip. & aliquos referunt Anton. Gabriel. libro primo, communium, titul. de alimentis, conclusio. 2. a num. 28. Menoch. libr. 2. de arbitrar. casu. 169. num. 10. Matien. l. 8. titul. 8. lib. 5. ordinamen. gloss. 3. numer. 1. & Cordub. l. si quis a liberis, §. idem rescripsit, nume. 30. infra de liberis agnoscend.* Contrariam tamen opinionem, imo dotem transmitti ad filios, vel heredes filiæ spuriæ, & non reuerti ad patrem, tenet Bal. *consil. 456. recolo. numer. 9. libr. 5.* ea ratione, quia dos semel fuit separata a bonis patris, & effecta proprium patrimonium spuriæ, *l. 3. § sed vtrum, supra de minorib.* ergo ad patris patrimonium amplius reuerti nõ debet, *argument. l. pater filium, §. quindecim, infr. de legat. 3.* & eandem opinionem contra communem probat Paleotus, *tractat. de nothis & spuriis, cap. 51. ad finem*, ea ratione, quia dos quæ datur filiæ spuriæ nõ solum datur pro illius sustentatione, sed & pro sustentatione filiorum, qui ex eo matrimonio nascentur: vnde iniquum esset, mortua matre, alimenta filiis denegari. Et hanc etiam opinionem late probat Vincent. de Franchis, *decis. 283. a numer. 10 in 2. part.* in primis negans dotem subrogari loco alimentorum, quia id iure non probatur, imo *d. cap. cum haberet*, tantum prouidet spuriis circa alimenta: quod Doctores extenderunt ad dotes filiarum, quia maior necessitas versatur in dotis constitutione, propter periculum honoris q̃ iminet, ne spuria efficiatur meretrix, si in matrimonio non collocetur, *Bald. d. cons. 456. recolo. n. 10. lib. 5. Tellus l. Tauri. 10. nu. 11.* Ergo dos non subrogatur loco alimentorum, sed potius per se censetur, & in sua remanet natura. Item & admissa communi, nullus reperiretur qui cum spuria vellet contrahere matrimonium, & sic per indirectum ei daretur materia delinquendi, contra regulam, *l. conuenire, supra de pactis dotalibus.* Ceterum his non obstantibus, non est recedendum a receptissima opinione: nam

cum ſpuria ſit incapax bonorum paternorum, *auth. ex complex. C. de inceſt. nupt.* & tantum ſit capax alimentorum, dict. *cap. cum haberet. in fine*, neceſſario dos nomine alimẽtorum apud eam debet videri reſidere, & ſic tranſmitti non poteſt, *l. 4. infr. de alimentis & cibar. legatis*, & hac ratione receptum eſt, dotem non debere exeedere quantitatem alimentorum, vt ſupra diximus.

Neque obſtant contraria, nam ad primum reſpõdetur, quod cum ſpuria ſit incapax bonorum paternorũ, dos debet videri ſeparata ſub qualitate & natura alimentorum: vnde debet induci regula, *l. cum hi, §. modus autem, ſupra de tranſaction.*

Non obſtat ſecunda ratio, quia illa non concludit dotem tranſmitti, ſed tantũ nepõtes ex propria perſona poſſe cogere auum, vt eis inopibus alimenta pſtet, vt ſupra tradidimus.

Non obſtat tertia, quod dos per ſe cenſetur: nam imo neceſſario debet conſiderari in filia ſpuria, tanquam ſubrogata loco alimentorum, vt ſupra probauimus.

72 Non obſtat quarta ratio, quia quod dos non trãſmittatur, ſed debeat alteri reſtitui, & onus alendi liberos patri incumbat, generale eſt, etiam in filiis non ſpuriis, *l. vnica, § taceat, verſiculo ſileat., C. de rei vxor. action.* Item facile tolletur hoc inconueniens, ſi maritus vtatur cautela, Bartol. *l. final. nu. 7. ĩ de his quib. vt indign. de qua infra.*

Secunda dubitatio circa prædicta eſt, *ſi pater inter viuos donauit ſpurio fundum loco alimentorum, vel in teſtamento legauit, vtrum ſaltem is fundus tranſmittatur ad heredes ſpurii?* Et Bald. *l. eam quam, num. 41. C. de fideicommiſſ.* tenet non tranſmitti, quia filio ſpurio non poteſt pater fundum relinquere in proprietate, quæ tranſmitti poſſit, ſed neceſſario debet eum dare loco alimentorum, quæ neceſſario morte extinguuntur, *ſubſcribit Bald. Nouellus de dote, 6. p. priuileg. 16. colum. 2. Dec. conſ. 312. num. 4. Caſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 8. §. 3. numer. 11. ad finem. Euerardus conſilio 156. poſt princip. Roland. conſilio 74. a nu. 51. lib. 1. Anton. Gabriel. lib. 6. communium, titul. de alimentis, concluſio. 1. numero 28. Menochius conſil. 60. numero 29. libro primo, & libro ſecundo, de arbitrar. caſu 169 numer. 10. Matienço. l. 8. titul. 8. lib. 5. ordinamenti, gloſſ. 3. num. 1. Lara dicto. §. idem reſcripſit, numer. 73.* Vnde pariter receptum eſt, quod ſi fundus detur filiæ ſpuriæ in dotem, non tranſmittitur eius morte ad filios, vel heredes, ſed ad patrem reuertitur. *Albanus conſilio, 44. ad finem. Aymon. conſilio 186. num. 16. Ripa reſponſo. 204. num. 1. Hieronym. Gabriel. conſ. 25. num. 4. & numer. 15.* Et eſt ratio, quia pater filiam ſpuriam tenetur dotare, non autem eius heredes, *Antonius Rubeus conſil. 23. numer. 3. ad finem, & alii ſupra allegati.* Ceterum quamuis hæc ita ſint receptiſſima, inuenio, quod Xuarez *ad l. fori. De todo home.* in qua tractat de naturalibus liberis, *numero 24.* prædictam Bald. opinionem impugnat ex eo, quia ea admiſſa, ſequeretur, quod talia bona eſſent ſubiecta reſtitutioni, & cõſequenter ſpurius non poſſet illa alienare, quamuis ex vſufructu non poſſet ſe alere, quod eſt abſurdum: Item inducit, *l. 4. in fine, infra de alimentis & cibar. legatis, & tradita. l. cum hi, §. ſi vni, ſupra de tranſaction.* & hanc Xuarez opinionem magis videtur probare, Couarru. *de ſponſalib. 2. part. cap. 8. §. 6. num. 15. in fine, & Matienço, l. 8. titul. 8. lib. 5. ordinamenti, gloſſ. 3. num. 3. & Auend. l. Tauri. 10. gloſſ. 3. num. 3.* Sed non eſt recedendum a magis receptа ſententia: pro qua vrgenter facit, quia licet pater poſſit relinquere filio ſpurio fundum, ex cuius redditibus poſſit ſe alere, dum vixerit, Panorm. *conſ. 50. lib. 2. Gamma deciſ. 343. num. 2* tamen id intelligendum eſt, dummodo æquiualeat quantitati alimentorum, *Dec. conſ. 576. nu. 1.* & ſi quid excedat, non valebit. *Bart. l. fin. nu. 3. inf. de his quib. vt indig. Alex. conſ. 74. nu. 4. lib. 2. Decius conſ. 288. num. 3. Rum. conſ. 69. nu. 10. lib. 3.*

Neque obſtant argumenta Xuarez: nam inprimis verum eſt, quod non poſſit ſpurius fundum illum alienare: nam cum non ſit capax proprietatis, ſed tantum vſusfructus nomine alimentorum, ſuccedit regula, *§. finitur. Inſti. de vſufr.* & ideo receptũ eſt, quod ſpurius tenetur cauere de non alienando fundo, ſed de eo reſtituendo poſt mortem, *arg. l. Titio centum, in prin. infr. de cond & demonſtr. expreſſe Aym. conſ. 219. nu. 8. ad fin. Benint. deciſ. Bononienſi, 22. ad fin. Lara d. §. idem reſcrip. nu. 72.* Et ad abſurdum, quod Xuarez cõſiderat, reſpondetur, quod ſi vſusfructus fundi non ſufficit ad competentia alimenta, poteſt ſpurius cogere heredes patris, vel aui, quod aliunde illa ſuppleant: nam alimenta ita ſpuriis debentur, vt etiam expreſſa voluntate patris eis tolli, vel minui non poſſint, *vt poſt Dyn. tradit Bal. l. ad quod pauperibus, nu. 37. C. de Epiſc. & cleric. Iaſ. conſ. 26. nu. 4. libr. 3. Hippol. ſing. 358. Tell. l. Taur. 10. nu. 9. ad fi. Theſaurus deciſ. Pedem. 211. nu. 3.* Neque ipſi filii illis poſſunt renuntiare, tacite vel expreſſim, *Bart. l. cum Titio, nu. 2. infra ad leg. Falcid. Panor. c. præterea, 2. nu. 11. de iure patr. Tiraq. lib. 1. retract. §. 26. gl. 1. nu. 75. Lara d. l. ſi quis a liberis, § parens, nu. 59 infr. de liber. agnoſc.* Neq; mireris nos præſuppoſuiſſe, ſpurios poſſe agere aduerſus heredes patris, vel aui: quia receptum eſt, quod ſi pater ſpuriis nihil reliquit, vel etiam reliquit alimenta non competentia, tunc ſpurii poſſunt agere aduerſus eorum heredes, vt congrua conſtituant alimenta. *Capic. dec. 164. nu. 3. in fin. Vincen. de Franch. deciſ. 178. nu. 6. in 1. p. Gamm. deciſ. 11. nu. 8. & alii quos refert Ant. Gabr. libr. 6. communium, tit. de alimen. concl. 1. nu. 10. Duenn. regu. 367. ampliat. 4. & Cordu. d. §. idem reſcrip. nu. 79.* dicens rationem eſſe, quia onus alendi liberos reale eſt, & ideo cum ipſis rebus ad quemcumque tranſit: quam rationem probauit etiam Ant. Capic. *vbi ſ. & Francbis d. deciſ. 178. nu. 12. Spino in Speculo teſtamentor. gl. 16. nu. 106.* Quæ tamen ratio non eſt vera, quia ex ea ſequeretur, quod ſpurius poſſet etiam agere aduerſus emtorem, ſiue particularem ſucceſſorem bonorum patris, *c. ex literis, de pignorib.* quod tamen non eſt verum, *vt tradit Couar. de ſponſa. 2. part. c. 8. §. 6. num. 14. Matien. l. 8. tit. 8. lib. 5. ordin. gl. 1. nu. 22. Cordub. d. §. idem reſcripſit, nu. 81. Theſaurus ita explicandus deciſ. Pedemon. 211. nu. 8.* Et ideo verior ratio eſt, quia prout pater erat perſonaliter obligatus ad præſtanda prędicta alimenta, ita etiam eius heres conueniri poteſt ex eius perſona, *l. 1. C. ſi cert. pet. l. 2. §. ex his, ĩ de verb. oblig. in ſpecie Panor. conſ. 115. poſt prin. lib. 2. Anton. Gomez. l. Tauri, 9. nu. 39. Gamma. deciſ. 11. nu. 9.*

Non obſtat etiam ſecunda ratio Xuarez, quia illa locum haberet in filia, quæ eſſet capax bonorum paternorum, non autem locum habere poteſt in filia incapace prædictorum bonorum, niſi ſub nomine alimentorum: nam tunc proprietas in eam non poteſt tranſire, ſed tantum vſusfructus, qui morte extinguitur, vt declarat Ang. *l. cum hi, §. vni, nu. 2. ſupra*

de

de transact. & ita in specie dictum Xuarez improbat Folerius *in constitutione regni, sicut accepimus, n.45. sub rub. C. de Episco. & cleric. pag.63. & Vincen. de Franch. decis.283. num.13. in 2. part.* Poterit sane opinio Xuarez admitti, & saluari in duobus casibus. Primus est, si, obseruata distinctione, *l. hereditatum, infra ad leg. Falcid.* quæ sine dubio locum habet in alimentorum quantitate cõstituenda, *l. cum hi, §. modus autem, cum gloss. supra de transact. tradit Cordub. d. §. idem rescripsit, num.32. & Vincent. de Franchis dict. decis.283. num.17.* valor fundi traditi cum fructibus, habita computatione, de qua supra, non excedit quantitatem alimẽtorum, quæ secundum prædictam computationem poterat spuriæ deberi in eius vita, vtique tunc proprietatem fundi habebit, cum non excedatur quãtitas alimentorum debitorum, *ita Bal. cons.448. quæritur in primis, nu.5. lib.1. Boer. decis.127. nu.7. Ant. Gabriel. lib.6. communium, tit. de alimentis, concl.1. nu.11.* & pro constanti tenet Xuarez *ad d. l. fori De todo home. n.26. in fine,* & secundum istam limitationem fuisse iudicatum in caussa ardua asserit Vincen. de Franch *d. decis.283. nu.25.* Et vrget pro hac limitatione, quod alimenta ad hoc dantur, vt consumantur, neque pro illis consumtis aliquid peti, vel restitui debeat. *Aym. cons.219. n.8. ad finem, & post Caccialup. Bermond. tractat. de publ. concubin. verb. qui etiam filios, nu.61. versi. secundo posset, pag.342.* neque enim aliter poterat videri satisfactum obligationi alimentorum præstandorum, *Franch. d. decis.283. num.13.* Si igitur pretium fundi cum fructibus non exigit quãtitatem alimentorum debitorum, & quæ debebat consumi; & spurius aliunde alimẽta habuit, quasi pro alimentis cõsumtis nihil peti, aut restitui debet. *facit l. si id quod, §. illud constat, sup. de donat. inter vir.* Quinimo etsi spurius decederet, ante præsumtam computationem, *d. l. hereditatum,* nihil esset restituẽdũ, *arg. l. de fideicommisso, C. de transact. Bal. d. cons.448. quæritur, nu.5. lib.1.* Vnde traditio Bal. supra relata, quod proprietas fundi nõn potest dari, vel relinqui spurio, debet intelligi in eo sensu, vt si soli redditus fundi sufficiant ad alimẽta, proprietas minime debeatur; imo eo casu proprietas fundi statim restituẽda sit patri, vel eius heredibus, cum pro alimentis vsusfructus illius sufficiat, *Caccialu. d. l. si qua illustris, n.93. Palac. rep. c. per vestras, §.24. n.5. pag.222.* Si autem fructus non sufficiant ad integra alimenta, tunc pro parte deficiente etiã proprietas fundi debebitur spurio, *Affl. decis.99. in fine,* & excessus restituetur patri, vel eius heredi, *vt tradit Ant. Capic. decis.181. & Minado. decis. Neap.21. & Beninten. decis. Bononiensi. 22. ad fin.* Quod si fundus datus in dotem, tenues ferat fructus, & paruæ sit æstimationis, ita vt fructus, adiũcto ipsius rei valore, nõ excedant quantitatem alimentorum debitorum proprietas illa debebitur spurio, & transmittetur ad heredem tanquam res propria: & ita est explicãdus Palac. *rep. c. per vestras. §.24. nu.8. vers. alio etiam casu. pag.223.* dum dicit, quod si res legata spurio, erat modicæ æstimationis, ita vt fructus cum pretio proprietatis venditæ, vix sufficerent ad alimenta, tunc proprietas remanebit penes spurium, & eius heredes: & quod etiam tradit Bermondus, *de public. concubin. verbo. qui etiam filios, num.61. vers. secundo posset limitar. pag.342.* quod si res data in dotem spuriæ, sit vilioris æstimationis, vt quia modica pecunia data est in dotem, heredes patris nihil repetent, cum illa consumta sit pro alimentis.

Secundus † casus, in quo saluari potest dictũ Xuarez, est in regno Castellæ, quia in eo regno post *l. Tauri.10.* quæ hodie est, *l.8. tit.8. lib.5. ordinam.* expresse constitutũ est, quod pater posset quintam partem bonorum dare, vel relinquere spuriis in proprietatẽ, & quod illam ad heredes transmitterẽt, & de ea possent ad libitum disponere: quæ quidem lex in duob[9] discrepat a receptis opinionibus iure communi: 75
Primo, dumtaxat certam quantitatem, vsq; ad quam pater possit nomine alimentorum spuriis relinquere etiam in proprietatem, quia iure communi id relinquebatur arbitrio iudicis, vt colligitur ex c. *cum haberet, ad fin. de eo qui duxit, adiuncta l.1. supra de iure deliber. & tradit Paleot. de nothis & spuriis c.45. nu.8. Menoch lib.2. de arbitr. casu 169. num.9. & supra diximus, & probat. l.8. titu.13. partit.6 & ita in specie admonet Xuarez ad l. fori. De todo home. num.23. ad finem, & Lara. §. idem rescripsit, nu.32.* Discrepat & secundo a iure communi, dum disponit, spurium de hoc quinto posse ad libitum disponere, & transmittere ad heredes, aduersus supra resoluta: quod ita admonet Couarru. *de sponsalib 2 parte, cap.8. §.6. numer.15. ad finem. Duenas regula 367. ampliation.3 ad finem, Matienco. l.8. titul.8. lib.5. ordinamen. gloss.3. numero 3. ad finem,* ac proinde in aliis regnis, in quibus similis lex non reperitur, magis erit obseruanda dispositio iuris communis supra relata. Ceterum ex dict. *l.10. Tauri.* colligendum est, quod in regno Castellæ, legatum alimentorum morte non finitur, sed transmittitur ad heredes, & ita Tellius, *ibi, nume.16. & Auendan. gloss.3. numero 4. Baeca tractat. de non meliorand. Yabius, cap.27. numero septimo, in fine, Roias de successio. ab intestato, cap.21. a numero 85. & Spino in Speculo testamentorum, gloss.16. nume.106.* Quæ tamen collectio vera non est, quia si constaret patrem reliquisse filio spurio alimenta, etiam in regno Castellæ, morte censerentur exstincta, neque transmitterentur, iuxta regulam, *l. cum hi, §. modus autem, supra de transactio.* quod tenet Xuarez eleganter explicans, *ad l. fori de todo home. numer.26. Matien. dict. l.8. tit.8. lib.5. ordinamen. gloss.3. numer.14. Garsias de expensis cap.3. numer.58.* & eleganter prosequitur Tellius *l. Tauri.10. a numer.17. & faciunt in simili tradita per Rolandum consil.74. numer.65. lib.1.* Verior igitur interpretatio est ad *dict. l. Tauri.10.* quod ea lege spurius factus est capax nomine alimentorum, vsque ad quintam partem bonorum paternorum, ac ita illam poterit obtinere, etiam quoad proprietatem, si pater hoc voluerit. Item probat, quod quando simpliciter pater spurio quintum reliquit nomine alimentorũ, in dubio videatur ei relinquere proprietatem, vt ex ea possit se alere; & sic transmittetur, quasi interpretari debeamus patrem proprietatem reliquisse, & illam aditionem ad augmentũ non restringere legatum proprietatis, quia respicit vtilitatem legatarii, vt probat. *l.4. & ibi Bart. in pr. ff. de alime. & cib. leg. Bar. l. cum hi, §. si vni. nu.1. ff. de transact.* † Sed quando 76
ex verbis patris constiterit, quod reliquit simpliciter alimenta, & non proprietatem, procedẽt supra tradita: & in simili distinguit Bal. *l.1. §. ius natural. ante fin. ff. de iust. & iur. & cons.448. quæritur, nu.5. in fi. lib.1.* Et hac ratione pater quintũ relinquẽs spurio, vt post mortẽ illud alteri restituat, quia imposito hoc onere tacite declarat, se illud tanquam alimenta relinquere, quæ morte exstinguũtur, ideo validum censebitur prædictũ grauamen, *Garsi. tract. de expensis, c.3. n.54. contra*

Anton.Gomez.l.Tauri.9.num.43. Vnde constat, in regno Castellæ non obtinere eam communem traditionem, quod si legatur fundus simpliciter spurio, videtur relictus nomine alimentorum, vt actus valeat, Paulus cons.5.num.6.lib.1. Ruin.cons.124 num.8. lib.1. Aymon.cons.219. numo.8. & alii quos refert Cordub.dict. § idem rescripsit, num.68. Et similiter neque procedet ea communis traditio, quod si spuriæ simpliciter legetur, in caussam dotis videatur relictum, vt actus valeat. Alban.cons.44.ad finem. Nam in regno Castellæ magis in dubio videbitur relictum in proprietatem, vt verba videtur sonare, cum eo modo in eo regno legatum valere possit. Deniq; in regno Castellæ inutilis redditur cautela Bart.l.final.nu.7.inf.de his quibus, vt indign. si pater dicat, se eam dotem dare filiæ nomine alimentorũ, & post eius mortem eam relinquat nepotibus suis, tunc transmittetur ad nepotes: quia auus nepotibus legitimis ex spuria potest relinquere, quidquid voluerit, l.final.C.de naturalib.liberis, subscribit Alex.cons.158.num.4.lib.7. Sylvester verb.filii, num.4.vers.quintum, Roland.consil.74.nu.64.lib.1. Baeca de non melior.ad.filiabus, c.19.nu.2. Folerius in constitutione regni sicut accepimus, nu.45. sub rubric. C.de Episcop. & cleric. Minadous decisio. Neapolit.21. Azeuedus l.6.titul.8.lib.5. ordinamen.numer.6.& alii relati per Laram, d.§.idem rescripsit, num.74. Cum enim in regno Castellæ, ipsi spuriæ quintũ possit legari quoad proprietatem, & sic per eã transmitti, inutilis redditur Bart. cautela. Quinimo & in terminis iuris communis illa accipienda est, quando auus non habet filios legitimos; quia si illos haberet, non posset nepotibus, etiam legitimis ex spurio bona sua relinquere, l.final.C.de naturalib.liberis, Dec.cons.461.num.20. Vnde cauendum est ab Anton. Gabriel lib.6.commnarum, titu.de alimentis, conclusio.1.num.31. dum tenet, Bart. cautelam procedere, etiamsi auus habeat filios legitimos, allegando Capic.decisio.181.a numer 4. qui tamen tantum dicit, quod ex sistentibus legitimis, auus nepoti ex spurio potest relinquere vnam vnciam, iuxta l.2.C.de naturalib.liberis, vltra autem relinquere non potest, nisi nepotes sint egeni: nam tunc illis nomine alimẽtorum relinquere poterit, d.c.cum haberet, Ias.cons.26.nu.3.lib.1. Ad perfectam autem explicationem, d.l.10.Taur. aduertendum est, quod ea lex permittit patri nomine alimẽtorum relinquere quintam bonorum partem, etiamsi habeat filios legitimos: incurrit ergo dubitatio, si pater sit diues, ita vt ea quinta pars multum excedat quantitatem alimentorum, vtrum nihilominus valeat relictum quinti? Et Couarr. de sponsalib.2.par.cap.8.§.6.num.8.in fine, existimat valere, quia lex spuriũ indistincte capacẽ reddidit quoad quintum bonorum patris: & idem sentit Palac. rep.c.per vestras, 3.notab.§.24.num.final.pag.223. quod & probat Anton.Gomez.l.10.Tauri.num.41 & defendit Lara, d.§.idem rescripsit, num.65. Spino in Speculo testamentor.gloss.6.a num.103. Contrariam tamen opinionem, imo quod si quintum excedat quantitatem alimentorum, in eo quod excedat, non valeat, post Castillo tenet Tellius, l.Tauri, 10.num.9. Molina lib.2.de primogen.cap.15.num.54. ad finem, Matienço, l.8.tit.8.lib.5. ordinamen.gloss.1.num.13.& num.17. & dicit receptum Azeued.ibi.nu.7.& late Gutier. in 2 part ad leges regni, q.110. quasi lex Tauri nõ permittat filio spurio relinqui quintum, nisi quando illud ad alimenta necessarium fuerit. Sed prima opinio longe verior est, & quæ clare deducitur ex generalitate prædictę legis: & quia cum vltra quintũ prohibeat relinqui, tacite intra quintum videtur permittere indistincte, Clem.exiui.versic.cum autem natura.de verbor.signific. Item & illud certum est, quod put quintum pater potest relinquere cui velit, poterit etiam illud relinquere naturali, etiamsi ex hoc sequatur, quod ille plus habeat, quam alii filii legitimi, quia plures sunt, vt colligitur ex generalitate, d.l.10. Tauri, quidquid contrarium velit Garsias de expensis, cap.3.nu.9. quod & in filio spurio erit admittẽdum ex eadem ratione, quidquid repugnet nouissimus Ceruantes, l.Tauri, 10.nu.162. Illud verum videtur, quod si spurius diues sit, ita vt alimentis non indigeat, non possit ei pater quintum relinquere, quia dict.l.10.Tauri, loquitur in patre, quia spuriis tenetur alimenta pręstare: sed filio diuiti non tenetur dare alimenta, dict.l.si quis a liberis, §.sed si filius, ergo hoc casu pędicta lex intelligi non potest: & probat, l.10.tit.13.partit.6. quod tenet Tellius, l.Tauri, 10.a num.6. Roias de successio abintest.cap.22.a num.3. Azeuedus, l.8.titul.8.libr.5.ordinament.numer.10.& Gutierrez.tertia parte, ad leges Regias, quæstio 93.a numero 6. quidquid contrarium post Palac.teneat Couarru.de sponsalib.secunda parte, cap.8.§.6.numer.10. quod & voluit Gregorius, l.10.titul.13.part.6.verb Heredar.in fine Menchaca de successión. creation.§.10.numero 494.& Lara dict.§.idem rescripsit, numer.67. Vnde verissimum est, etiam in regno Castellæ alimenta non deberi spuriis, si illi habeant vnde se alant, vel ex industria, vel arte aliqua, quam sine dedecore exercendo, possint alimenta acquirere, iuxta plene relatos per Duennas regul.467.in 1.limitation.ex Molina lib.2.de primogen.cap.15.numer.46.& Gutier.3.par.ad ll.Regni.qu.93.num.8.& Ceruantes, l.Tauri.10.numer.54. Et consequenter in eo regno non est recipiendum dictum Aymon.cons.199.num.10. dum tenet, quod si filius ex aliqua arte possit alimenta obtinere, potest tamen pater ei aliquid relinquere nomine alimentorum, quia propter morbum, vel aliam caussam, ex arte non poterit alimenta habere: nam confunditur eius opinio, quia dum is potest aliunde habere alimenta, cessat obligatio patris, & succedit prohibitio authent. ex complexu.C.de incest.nupt. & quia receptum est, vltra caussam alimentorum, patrem filio spurio nihil relinquere posse, vt tradit idem Aymon.cons.219.numer.7. & ita in specie prædictam Aymon. opinionem improbat Tellius, l.Taur.10.num.7.ad finem, Matien.l.8.tit.8.lib 5.ordinam.gl.1.num.14.

Sed quid si patris facultates adeo sint tenues, vt quintum non sufficiat ad congrua alimenta spurii? Et dicendum est, alimenta cõgrua petere posse, quia prædicta lex 10 Tauri ideo vltra quintum prohibuit relinqui, quia credidit, a communiter accidentibus, illud sufficere ad congrua alimenta: si tamen constaret non sufficere, non est verisimile, quod lex voluerit priuare spurios alimentis sibi debitis iure naturæ; cũ neque ipsa lex si velit, possit eos illis priuare, d.c.cum haberet, Bald.d.l.id quod pauperibus, nu.37.C.de Episc.& cleric. Xuarez de natur.liberis, a nu.14. Ant. Gomez.l.10.Taur.nu.43.& ibi Tellius, nu.15. Ias.cons.26.nu.4.lib.1. Paleotus de nothis & spuriis, c.47.n.6. & hac ratione in terminis ita concludit Couar.de sponsal.2.part.c.8.§.6.nu.8 in fine, Gregor.l.8.tit.13.p 6.verb. Menester.ad fin. Perez.l.22.tit.3.lib.1.ord.pag.165. Gars.tractat.de expen-

expensis, cap. 3. num. 28. Baeca tract. de non meliorand. filiabus, cap. 8. n. 28. & notabiliter Matien. l. 8. tit. 8. lib. 5. ordin. gloss. 1. num. 9. Humada ad Gregorium, l. 2. titul. 7. part. 2. gloss. 1. num. 6. ad finem, Ceruantes d. l. 10. Tauri. a num. 69. quidquid contradicat. Tellus, l. Tauri, 10. a num. 3. & Rojas in epitome de successio. ab intestat, cap. 21. a num. 17. quorum rationibus eleganter respondet, Molina lib. 2. de primogen. cap. 15. a num. 52. & Lara d. §. idem rescripsit, a num. 59. Videnda tamen est distinctio Molinæ, vbi supra, nu. 53. quam late probat Gutier. 2. part. ad leges regni, q. 109. a num 3. & Aianus in antinomiis ad ius ciuile, litera F. num. 7. Ceruantes, l. 10. Taur. num. 73. Et ad hunc modum sunt explicanda tradita per Ant. Gomez l. 10. Tauri, nu. 41, dum dicit prædictam legem prohibere, ne vltra quintũ relinquatur, non tamẽ negare quod minus relinquatur: quod etiam tradit Matiẽco, l. 8. ti. 8. lib 5. ord. gl. 1. n. 12. Nam intelligendi sunt, dum tamen illud minus sufficiat ad alimenta necessaria, iuxta supra tradita. Et aduertes, decisionem, d. l. 10. Tauri, procedere, siue pater sponte quintum relinquat, siue coactus per iudicem captis pignoribus, illud dederit filio pro ali-
78 mentis: † vt constat ex eius generalitate: & ita Castillo ibi nu. 39. Azeued. l. 8. tit. 8. libr. 5. ord. nu. 5. quidquid contrarium sentiat Palac. rep. c. per vestras, §. 24. nu. 7. ad finem, pag. 223. & Lara d. §. idem rescripsit, nu. 76. Item quod spurius satis dicitur disponere de quinto sibi dato nomine alimentorum, etiam si decedat ab intestato, arg. l. conficiuntur, supra de iure codicill. & tenet Tellus, d. l. 10. Taur. nu. 26. Lara d. § idem rescripsit, nu. 76. & Matien. l. 8 tit. 8. lib. 5. ord. gl. 3. nu. 6.

Postremo ad complementum istius materiæ duo notanda sunt. Primum, supra resoluta in patre respectu filiorum spuriorum, pariter econtra locum sibi vendicare in filiis spuriis respectu parẽtum; sunt enim huiusmodi obligationes, siue successiones, reciprocæ, & a pari procedunt, Bart. l. final. nu. 5. infr. de his quibus, vt indignis, & est bonus textus, l. final. §. ipsum autem, C. de bonis quæ liberis, prosequitur Tellus, l. Tauri. 10. num. 25. & Matienco, l. 8. tit. 8. lib. 5. ordinamen. gl. 1. nu. 32. Secundum autem memorandum in hac materia est celebre dictum Barto. l. fin. §. si a socero inf. quæ in fraudem creditorum, dum per illum textum concludit, quod si dos data filię spuriæ, excedat quãtitatem alimentorum, & sit excessiua, tamen excessus non potest reuocari, dum cõstat matrimonium; quia maritus videtur habere dotem ex titulo oneroso: sed soluto matrimonio, & dote restituta spuriæ, poterit excessus dotis reuocari; quia illa censetur habere dotem ex caussa lucratiua: & esse receptam distinctionem asserit Palac. rep. c. per vestras, 3. notab. §. 24. num. 3. fol. 222. Roland. cons. 74. num. 49. lib. 1, & cons. 35. num. 12. lib. 3. Cassan. in consuetud. Burgund. rubric. 8. §. 3. num. 13. & alii quos refert Bacca, tractatu de non meliorandis filiabus, cap. 32. num. 5. Contrariam tamen sententiam, imo quod etiam dos excessiua repeti possit, etiam constante matrimonio, tenet Nicolaus de Vbald. in tractat. de successione ab intestato, 1. part. §. successionem, num. 50. Et id tanquam verius probat Palac. vbi supra, Ripa, hic num. 68. Conarr, de sponsal. lib. 2. part. c. 8. §. 6. num. 12. & Gabriel Saray in additione ad singulare Matthesi. 146. num. 7. & Baeca de non meliorandis filiabus, c. 32. num. 5. & num. 10. & hanc esse magis communem opinionem asserit Matienco, l. 8. titul. 8. lib. 5. ordinam. gloss. 1. num. 36. Nam cum id quod excedit alimenta, non valeat, ex dispositione, authen. ex complexu, C. de incest. nupt. & agnoscat. Bart. l. fin. num. 7. infr. de his quibus, vt indignis, Bald. l. eam quam, nume. 41. C. de fideicommiss. Caccialup. l. si qua illustris, num. 92. C. ad Orfician. Hieronym. Gabr. cons. 25. num. 15. lib. 1. ergo tanquam nullum statim reuocari poterit, l. non dubium, C. de legib. Pro cõcordia videtur dicendum, quod si gener sciebat, vxorem esse spuriam, statim reuocari potest; neque enim permittitur ei ignorare dispositionem, d. auth. ex complexu. C. de incest. nupt. sed si ignorauit, procedere dictum Bart. supra relatum: & ita Cuman. l. final. §. si a socero, nu. 3. infr. quæ in fraud. cred. & subscribunt Nicolaus de Vbald. & Palac. supra relati, Ripa hic num. 68. Conarru. d. c. 8. §. 6. num. 12. Anton. Gomez l. Tauri, 9. num. 44. Baeca tract. de non meliorand. c. 32. nu. 10. ad fin. Matienco d. l. 8 gl. 1. nu. 35. & late Corduba l. si quis a liberis, §. idem rescripsit, a num. 33. infr. de liber. agnosc. Quibus adde Roland. consil. 85. num. 13. lib. 3. & Nauarr. in apologia de reddit. ib. quæst. 2. monitu, 26. num. 2. Sed ego aduerto, hoc nõ esse cõcordare opiniones, sed magis indistincte approbare opinionem Bart. d. l. fin. §. si a socero, qui suam opinionem deduxit ex eo textu, vbi Iureconsult. expressim facit eam differentiam inter generum sciẽtem fraudem esse commissam, & inter ignorantem: primo enim casu disponit, etiam constante matrimonio reuocari posse; nõ sic
in secundo. † Cuius differentiæ ratio est, quia cum 79
maritus videatur habere dotẽ ex caussa onerosa, merito distinguitur, vtrum participauerit fraudem, & tunc statim admittitur reuocatio; aut ignorauit, & tunc non reuocetur, quantumcunq; socer fraudem commiserit, vt distinguit, l. pen. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. vbi glos. fin. eleganter declarat. & in terminis Beroi. c. cum tu, nu. 53. de vsur. Quare reiecta prædicta concordia, verior videtur secunda opinio cõtra Bar. magis recepta, per rationem, de qua supra: pro qua etiam facit, quia etiam patre volente, & consentientibus filiis legitimis, nil potest spurius habere ex bonis patris vltra congrua alimenta, Ang. cons. 283. nu. 2. in fin. Alex. cons. 129 n. 15. lib. 6, declarando, vt per Tellum, l. 10. Tauri, nu. 8. Ergo pariter, neq; ignorantia mariti potuit efficere, vt valeat dos vltra quãtitatem alimentorum.

Neque obstat dict. l. fin. §. si a socero, quia vltra responsiones Baecæ tractatu, de non meliorandis filiabus, cap. 32. nu. 10. ego respondeo, quod d. §. si a socero, loquitur in dote data in fraudem hominis, & nos loquimur de data in fraudem legis, & sic ipso iure excessus est nullus, l. si libertus minorem, infra de bonis libertor. & ita statim poterit reuocari, quod in specie, admittit Baeca de non meliorandis filiabus, c. 32. n. 17. & Conarr. de sponsal. lib. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 12. & sentit Rolan. cons. 74. nu. 50. lib. 1.

Neque obstat, quod hoc modo gener ignorans remaneret deceptus; quia hæc ratio tantum euincit, quod tanquam deceptus possit agere aduersus socerum, vt hoc damnum ei resarciat, argu. l. pen. ff. de dolo in specie Nauar. in apologia de reddit. ib. q. 2. monitu, 26. nu. 2. non autem euincere potest, vt valeat dos & tanquam talis retineatur, contra prohibitionem legis. Et ad hunc modum debent declarari tradita in proposito per Baecam de non meliorandis fil. ab. c. 32. a nu. 11. Et ex hac opinione ita defensa infero annotationem ad tradita per Paleotum, de nothis & spuriis, c. 50. n. 4. quod si pater dedit vel legauit spuriæ, vt ipsa pro se tradat marito, iuxta leg. Pompon. supr. famil. ercisc. nu.

procedat opinio quam defendimus aduersus Bar. Si autem det genero, tunc procedat opinio Bart. quia nulla est iuris prohibitio, quod socer det genero quantum velit. Quam concordiam probauit etiam in effectu Roland. cons. 85. num. 13. libr. 3. & facit pro illis, quia licet dos legata genero, videatur relicta filiæ, l. seruo legato, 72. §. si testator, inf. de leg. 1. aliud tamen est in contractibus; neque enim dos promissa geneto, videtur promissa filiæ, neque ex illa promissione filia agere potest, l. si pater pro te, C. de dotis promissione, notabiliter Jason. consilio. 171. columna 5. ad finem, libr. 4. Sed non est vera hæc opinio, quia quando datur dos excessiua, videtur facta fraus legi, Bartol. l. fin. num 7. infra de his quibus, vt indignis, ergo licet dos data sit genero, magis credendum est, colorem fuisse quæsitum, & quasi per interpositam personam fuisse dotem excessiuam datam filiæ spuriæ, argument. l. 1. in fine, C. de naturalibus liberis. Quinimo generalius existimo, quod quando probibitio consistit in persona patris dotantis, vel legantis, semper color videtur quæsitus, vt quasi per mediam personam credatur datum, vel relictum spurio, argument. d. l. 1. in fine, C. de naturalib. liberis, quod in specie tenent Hostiensis, c. 1. colum 2. de testamentis, & ibi Joan. Andr. & Cardinal. num. 3. vers. secundo oppono, concludentes, quod si pater spurii instituat nurum, videtur fraus commissa, & quasi per interpositam personam reliquisse spurio.

Neque obstat, quod hanc decisionem improbat Duennas regula 336. in 11. limitatione, ea ratione, quia ex bonis donatis nurui, nihil quæritur spurio, præter alimenta, quę habet coustante matrimonio ex illis bonis donaris; & quia nulla fraus potest præsumi in donatione facta nurui, respectu cuius nulla est prohibitio: hę enim rationes fragiles sunt; quia cum respectu filii adsit iuris prohibitio, socer dans nurui, creditur voluisse fraudare prohibitionem legis, vt sic per indirectum filius baberet bona patris, vel saltem eius fructus, & quasi bona paterna illa vxori & si iis relinqueret Ex quibus constat, non esse tutum, quod asserit se iudicasse Antonius Gomez. l. Taur. 9. numer. 17. versic. ex quo etiam vtiliter, quod sacerdos qui habet filium spurium, potest eiusdem filii vxorem beredem scribere, & inter viuos ei pro libito donare, & econuerso marito filiæ spuriæ; quia respectu horum nulla adest iuris prohibitio. Quæ quidem ratio fragilis est, nam tantum procederet, si cōstaret nullam fraudem fuisse commissam: nos autem contendimus, fraudem videri commissam, & quasi per interpositam personam datam fuisse spurio, arg. l. 1. in fin. C. de naturalib. liberis.

Infero etiam explicationem ad l. si is qui duos, infra
80 de liber. legat. † ex qua Bart. ibi in fine, post Dyn. collegit cautelam, qua bona patris possint peruenire ad spurium, vt scilicet faciat eum cōtrahere societatem vniuersalem cum aliquo, & postea socium instituat: nam tunc habebit spurius medietatem bonorū paternorum ratione societatis; quia non a bonis patris, sed a bonis socii videtur habere, subscribit Alberic. ibi in fin. & Corset. in singularibus, verb. spurius, 1. Hippolyt. l. de minore, §. tormenta, numer. 12. infra de quæstionib. Peralta, l. qui duos, num. 33. infra de legat. 2. & alii relati per Tiraquell. lib. 1. retract. §. 26. glo. 1. num. 33. Mantua sing. 10. a nu. 13. Quibus adde Opizonium, l. filiusfamilias, §. diui, nu. 69. & ibi Crot. num. 78. infr. de legat. 1. Ias. cons. 112. col. 3. lib. 4. Palac. repet. rubric. §. 65. numer. 11. & Curt. Iun. l. 1. numer. 19. C. de edendo. Sed cauendum est ex supra traditis, nam cum credatur hoc factum fuisse, vt quasi per interpositam personam obtineat bona paterna, debet induci, l. 1. in fi. C. de naturalib. liberis, quod ita tenet Cæpolla, cautel. 38. versic. septima cautela, inquiens, quod in dubio videtur hoc factum in fraudem legis, sequutus Ludouicum de Sardis idem tenentem tractat. de legitimatione filiorum. c. fin. num. 8. quod & magis probat Couarru. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 5. num. 11. ad finem. Quibus addo Bart. l. fin. nu. 6. infr. de his quibus, vt indignis, dicētem se probasse prædictam cautelam Dyni. Aduertendum tamen est, fundamentum illorum, qui tenent contra cōmunem, non esse tutum; quia Bart. d. l. si is qui duos, in fin apertesentit, fraudem hoc casu non præsumi, nisi aliter de ea cōstet: quod & multorum allegatione confirmat Tiraquel, lib. 1. retract. §. 26. gloss. 1. num. 35. & latius comprobat Duennas regu. 366. in 11. limitatio. & pro constanti tenet Bald. cons. 75. spurio, post princ. lib. 2. Pro concordia dicendum est, quod si illud, quod datur genero, nibil vtilitatis affert spuriæ, tunc sine dubio datum genero valebit: vt si ponas, statuto caueri, vt moriente vxore sine liberis, gener lucretur certam partem dotis; nam ducēs spuriam lucrabitur; quia tunc nulla vtilitas ex colucro potest quæri spuriæ iam mortuæ. Bald. Nouell. de de dote 6. part. priuileg. 26. col. 2. post medium, Bulgarin. hic nu. 37. ad finem, late Rolan. cons. 74. a num. 53. lib. 1. & videndus est Paleot. de nothis & spuriis, c. 51. numer. 1. Si vero aliqua vtilitas quæritur spuriæ, placet consideratio Cæpollæ, caut 38 versic. septima cautela, vt cōsiderari debeat persona instituti, vt si talis sit, vt propter amicitiam vel consanguinitatem verisimiliter eum fuisset instituturus testator, nō p̄sumatur fraus, alias præsumatur fraus, & inducatur, l. 1. in fi. C. de naturalib. liberis, & ideo cum iudicio Paleothus, de nothis & spuriis, c. 45. num. 1. tantum admittit cautelam Dyni, quādo instituitur ille, quem testator alias verisimiliter instituisset, alias secus: & ita etiam Tiraq. lib. 1. retract. §. 26. gl. 1. nu. 37. quando agitur de spurio agnoscit, facilius fraudem præsumi posse, & faciunt, quæ Bal. cons. 75. spurio, nu. 2. lib. 2.

Et hinc constat, non obstare doctrinam Barto. l. Gallus, §. quid si is, in fin. dum dicit, in dubio non esse credēdum, contemplatione spurii factam fuisse institutionem, ne delictum præsumatur; & communiter recipitur, vt ibi asserit Ias. nu. 24. Aym. cons. 184. nu.
1. † Nam loquitur in institutione nepotis quem ve- 81
risimiliter auus esset instituturus sine contēplatione filii spurii: sed si instituat extraneus, p̄sumetur fraus, per supra tradita. Ex qua resolutione infertur, veram esse opinionem Caldas, de nominatio. emphyt. q. 19. nu. 59. dum tenet, quod cum in regno Portugalliæ omnia communicentur inter coniuges, non valebit institutio nurus, quæ nupta est filio spurio, cum per indirectum bona paterna pro dimidia spurio acquirantur.

Neque obstat textus, d. l. si is qui duos, quia in primis loquitur, quando legatarius est incapax propter propriam culpam, Alciat. l. 1. §. pen. nu. 17. infr. de verb. obligat. tūc enim si propter societatem in consequētiam liberetur, fraus non præsumetur: & nos loquimur in spurio, qui mixtim incapax est, propter suum defectum & testatoris, quo casu facilius fraus pręsumitur, Bal. l. Gallus, §. quidam recte. col. fin. ī. de liber. & posthumis. Item textus, d. l. si is qui duos, loquitur, q̄n

alias

alias liberatio capacis inutilis redderetur. si soci' incapax exigi posset: vt est expressum, *l.4.§. nunc de effectu.ad fin.supra de liber.legat.notauit Alber.d.l.si is qui duos, & Aret.l.2.§.ex his,col.fin.infr.de verbor.obligat. facit,l.si quis reum,infr.de liber.legat.* Quæ ratio cessat in exemplo Bar.& Dyn. Nam licet ratione societatis nihil acquiratur spurio, non ob id remanet acquisitio inutilis in persona socii capacis; nam vel totum habebit, vel saltem partem suam, cum respectu spurii fraus præsumatur commissa, *l.1.in fine, C. de naturalib.liberis.& supra dictum est.* Vnde pari ratione in regno Castellæ; quia saltem fructus cõmunicantur, non admittetur prædicta cautela Dyn.

Infertur etiam, non esse tutam traditionem Caldas *de nominatio.emphyteusis, q.16.nu.60.* quod vxor spurii potest nominari ad emphyteusin; quia tũc ad spurium nihil peruenit ex bonis testatoris: nam confunditur ex eo, quia cum in dubio credendũ sit cõtemplatione filii nominationem nurus fecisse, *arg.l. sed si plures,§.in arrogat.infr.de vulgari*, inducenda est decisio *l.1.in fin.C.de naturalib.liber.*& quia ad spurium nihil potest venire etiam ex bonis alienis, si id fiat ex facto & dispositione patris, *gl.l.quod cõditionis,33.infra de donat.caussa mortis, Bald.l.eam quam,nu.55.C.de fideicomm. Alex.l.pro herede,§.Papinianus in fin.supra de acqu.hered.Gregor.l.10.tit.13.part.6.verb.La manda.ad fin.* Neque est omittendum, quod gl.& Bart.*d.l.si is qui duos, & ibi Goffred.nu.4.* intelligunt in prima parte illius text. partem incapacis per ius accrescendi pertinere ad capacem: quod etiam sentiunt Bar.Bal.& alii antiquiores, *l.Labeo,supra de pactis, quos ibi refert Ias.nu.4.* Sed repugnat huic intellectui, & mens testatoris, qui voluit etiam incapacem nihil soluere: repugnãt etiam verba *l.si is qui duos*, quæ præsupponunt, incapacem consequi cõmodum, quod testator ei voluit acquiri: & ideo verus intellectus est, quod vt pareatur voluntati testatoris, & euitetur incapacitas liberandi, heres testatoris cedat actionem capaci, sub ea conditione, vt correum incapacem liberet; nam tunc petente incapace, cõsequetur id, quod testator voluit; quia scil. a correo quasi nouo creditore inter viuos liberabitur, & præterea capax liberabitur, scilicet per pactum, vt testator voluit. Et si bene aduertas *d.l.si is qui duos*, eam proprie constituit differentiam, quod in primo casu capax pacto liberari debet, & nõ per acceptilationem, *iuxta l.4.§.fin.infr.de liber.legat.* quia si per acceptilationem liberetur, correus incapax non potest censeri liberatus, vt testator voluit, nisi socius sit: vt in simili probatur, *l.si sponsus,§.si maritus,supr.de donat.inter vir.& vxor.& in specie tradit Ruin.l.1.§.pen.nu.12.ff.de verbor.oblig.* ac ita innuitur, quod neque in consequentiam incapax liberari potest, nisi sit socius; nam tunc sequuta acceptilatione, in consequentiam videbitur liberatus, ob rationem supra assignatam, & significat Iureconsult. sequuta acceptilatione valida, vtriusque rei necessario extingui obligationem: quod & receptius esse resoluit Benintend.*decis.Bononiens.81.nu.10.* secus si acceptilatio respectu incapacis sit inualida, *d.§.si maritus, Ioannes Hannibal.l.naturaliter,nu.134.ff.de vsucap.*

Vltimo sciendum est, quod spurius debet petere alimenta coram iudice ecclesiastico, cum ius canonicum, abrogato iure ciuili, constituerit, illis alimẽta esse præstanda, *d.l.cum haberet,in fi.de eo,qui duxit, & ita Aretin.consil.48.colum.2.Dec.c.cleries,num.2.ad finem,de iudic.Bursatus,consil.62.numer.11.libr.1. Purpurat.l.si pascenda,num.42.C.de pactis, Couarru.de sponsalib.2.parte,c.8.§.6.num.6.* Sed cum ea decisio etiam in foro ciuili seruanda sit, verius est in electione spurii esse, coram quo iudice petat alimenta, *Baptist.l.frater a fratre,nu.87.supra de condict.indeb.& alii quos refert Lara d.§.idem rescripsit,num.78.* Quod indubitatum est in Regno Portugalliæ, cum Ordinatio, *lib.4.tit.68.§.1.* iubeat his alimenta præstari in foro seculari: quod & insinuat, *l.5.tit.19.partit.4.& ibi Greg.verbo. Que suben.* & dum lis pendet, interim spurio alimenta præstanda sunt, *Rebuff. primo tomo ad leges Gallicas,tit.de sentent.prouisionalib.artic.1.glo.2.num.30.*

Vlterius & sexto circa hoc priuilegium & illud quæritur, *vtrum mater teneatur dotare filias?* Et Bart. hic, *numer.12.* remittit se ad legem, *neque mater,C.de iure dotium*, vbi probatur, matrem regulariter non teneri dotare filias: neque enim dotare est officium maternum; sed potius paternum, *gloss.l.fin.verbo, paternum, C.de dotis promissio.* Et est indubitata conclusio, *vt asserit Iason hic, num.27.ad finem, Socin.Iunior, num.197. Pontanus,hic num.50. Bolognetus, numer.123. Baptist.de priuileg.dotalib.centuria,2,num.4. Boeri.decisio.129.num.3.* Recipit tamen hæc conclusio duas limitationes, quæ exprimontur, dict. *l. neque mater.* Prima est, nisi caussa probabilis & necessaria contrarium suadeat: quod exemplificant Cyn. & Bartol *ibi*, quando pater est inops & mater diues, vel quando mortuo patre filia remanet inops, neque ex legitima patris potest congrue se dotare, & mater est diues; his enim duobus casibus magna & probabilis caussa videtur, propter quam mater cogẽda sit filiam dotare, ne alias filias ad impudicitiam dilabatur: & quia certum est, his casibus matrem cogendam esse filiam alere, *gl.l.si quis a liberis,§.vtrum, iuncta gl.verb.ergo,& l.penult.infr.de liberis agnoscendis,authent.vt liceat matri & auiæ,§.illud quoque,in fine,collat.8.Molina libr.2.de primogen.cap.15.a num.3.* Ergo & ita eisdem casibus cogetur dotare: & ita hæc limitatio magis cõmuniter recipitur, *vt asserit Claud. hic num.15. Corras.num.14.ad fin. Nouellus de dote,6.part.priuileg.3.num.3.Iason hic num.28. Bolognet.numer.123.Iason §.fuerat.numer.115.Instit.de actio.Socin.cons.22.num.10.lib.4.Alex.cons.144.num.15.lib.6.Boer.decis.129.num.4.Tiraq.tractat.de primog.q.62 num.8. Padill.authen.res quæ,num.59.C.communia de legatis. Lara d.l.si quis a liberis,§.si mater,num.14.Gamma decis.376.col.2.*

Contrariam tamen opinionem, imo his etiam casibus matrem non esse cogendam filiam dotare, iuxta regulam generalem, *d.l.neque mater*, tenet Ang. *l.a filia,n.4.infr.ad Trebellian.* & ibi magis probat Alexan. *nu.10.& idem tenet Roman.hic nu.10.& verius putat Alexand.num.21.Ias.auth.res quæ,a nu.6.C.communia de legatis.* Et ad rationem communis opinionis respondet, quod licet mater teneatur alere filias inopes, non ob id sequitur, quod teneatur eas dotare; iuxta qualitates expressas, *l.si filiæ,infr.de legat.3.* sed tantum secũdum quantitatem alimentorum, *vt hic aduertit Alex.num.21.* cui subscribit Curt.Iun. *auth.res quæ,nu.15.C.communia de legatis.* Ceterum non est recedendum a recepta limitatione, vt etiam admonet Corras. *d.l.quis liberos,nu.113.* Nam cum *d.l.neque mater*, probet, matrẽ ex probabili, & necessaria caussa cogendam esse filias dotare, nulla caussa magis probabilis, & necessaria excogitari potest, quam sine

ſupra relatæ, *vt aduertit Vincentius hic num.35.* Cogenda igitur eſt his caſibus dotare filiam, iuxta qualitates expreſſas, *d.l. ſi filia, infra de legatis, 3. & l. quæro, ſupra de iure dotium. vt hic explicant Ripa, nu.79 Gamma decisio 376. num.3.* & eſſe de mente omnium aſſerit Baeca, *tract. de non meliorandis filiabus, c.11. num. 7.* Quinimo & ſi fuerit alia cauſſa probabilis & neceſſaria, ſimilis ſupra relatis, etiam cogetur mater filiam dotare, cum enim *d.l. neque mater* nullam cauſſam exprimat, id relinquendum eſt iudicis arbitrio, *l.1. infra de iure delib.* & in ſpecie Alexand *hic num. 21. Socin. Iunior hic num.197.* & per contrarium non cogetur mater, etiam in prædictis caſibus filiam dotare, ſi concurrat alia cauſſa contraria, quæ prædictas eneruet: vtpote ſi filia ſit adhuc nimis iuuenis, neque apta matrimonio, vel iam ætatis prouectæ, vel turpis vitæ; neque enim tunc mater cogetur filiam dotare, *Ang. authen. res quæ, num.3. C. communia de legatis, Vincent. hic num.36. Socin. Iunior, num.197. Connan. lib. 8. commentario. c. 8. num.7.* Præterea ſi mater ſit etiam pauper, indiſtincte non cogetur dotare filiam: nam cum caritas bene ordinata incipiat a ſe ipſo. *l. preſes, C. de ſeruitut.* nulla in hoc caſu videtur ſubeſſe probabilis cauſſa, propter quam mater cogatur filiam dotare, *Corn. conſ. 282. a nu.53. lib. 1.* Et pariter ſi filia iam nupta ſit, quamuis eo caſu pater cogeretur filiæ iam nuptæ dotem conſtituere, *vt ſupra probauimus*, id tamen in matre non proceder, quia ceſſat cauſſa probabilis & neceſſaria, de qua ſupra, *gl. l. fin. verb. paternum. C. de dotis promiſſio.* & eſſe de mente omnium aſſerit Ripa, *hic nu. 8. notabiliter Gamma deciſio 376. nu. 3.* Quibus addendum eſt, inueniri caſum in quo mater magis teneatur filias dotare, quam pater: nam pater non tenetur filiam naturalem dotare, *l. vxorem, §. pater naturalis, infr. de legatis, 3.* & tamen mater tenebitur eã dotare. Et eſt ratio differẽtiæ; quia pater inuitus, nihil cogitur dare filio naturali, *gloſſ. recepta, l.1. in princip. infr. de contratabul.* mater autem filio naturali debet legitimam, *l. ſi qua illuſtris, C. ad Orſician. notabiliter Couarru. de ſponſal. 2. part. cap. 8. §. 4. num.16.* Ergo etiam & dotem dare, *l. quoniam Nouella. C. de inoffic. teſtamen. & ita Nouell. de dote, 6. part. priuileg. 16. colum. 3 in princ.* Sed non placet hæc conſideratio; quia pater non cogitur dotare filiam naturalem bona habẽtem; inopem enim cogetur dotare, *vt ſupra probauimus*, quæ diſtinctio pariter in matre naturali admittenda eſt; cum enim matris officium non ſit dotare; niſi ex accidenti non proceditur aduerſus eam ita rigurose, ac proinde filiam diuitem indiſtincte non cogetur dotare, *vt agnoſcit Bal. Nouell. vbi ſupra.* ergo datis paribus terminis, nulla inter eos eſt differẽtia: prout neq; quoad filios ſpurios inter eos eſt differentia vterq; enim cogitur eos alere, ſi non habeant aliunde vnde lealant, *d.c. cum haberet, in fine de eo qui duxit in matrimonium*, & pariter etiam dotare ſecũdum quantitatem alimentorum, *Roman. hic num. 12. Nouellus de dote, 6. part. priuileg 16. colum. 3. poſt princip.* Illud vtique fateodum eſt, his caſibus facilius matrem cogi poſſe, ex ratione, *l. quia ſemper, ſupra de in ius vocand.* & in ſpecie aduertit Beroius, *quæſt. 90. numer. 11.* Præterea & cogetur mater filiam dotare, quando id lege fuerit expreſſum, *d l. neque mater. in fin.* Huius limitationis exemplum ponitur, *l. cognouimus, C. de heret.* quamuis gl 1. *d.l. neque mater*, male referat illud exemplum ad primam partem illius tex. *vt ibi aduertit Bal. n.1.*

Eſt igitur conſtituenda concluſio, quod mater hæretica cogitur dotare filias Catholicas, *d l. cognouimus, notat Iaſ. § fuerat, num.115. Inſtit. de action. Baptiſt. de priuileg dotalib. centuria, 2. num.5. Palac. repetit. rubr. §. 21. num.5.* & aſſerit receptum Padill. *authen. res quæ, num.61. C. communia de legat. Lara d.l. ſi quis a liberis. §. ſi mater, numer. 16.* Sed in contrarium vrget, quod bona hæretici confiſcantur ipſo iure, *authent. Gazaros, C. de hæretic. c. cum ſecundum de hæretic. in 6.* Ergo ſi mater propter confiſcationem bona non habeat, ex quibus poſſit dotare filias, inutilis redditur prædicta concluſio. Et probatur clara ratione; quia aut mater hæretica non recipitur per Eccleſiam, ſed igni iubetur tradi, & bona eius confiſcantur, *l. Manichæos, C. de hæretic.* & tunc fruſtra quæritur, vtrum illa teneatur dotare filias? aut fuit recepta per Eccleſiam; & quia bona a die commiſſi criminis ipſo iure applicata ſunt fiſco ſæculari, *vt ſupra diximus*, receptio facta per Eccleſiam, non potuit tollere ius fiſco ſæculari quæſitum, *l. id quod noſtrum, infr. de regul. iuris, in ſpecie Panormit. c. quia diligentia, nu.9. de electiõ.* & aſſerit receptum Simancas *in Cathol. inſtitution. c. 9. num.8.* & eſt tex. *c. vergentis, de hæretic. & ibi notat Felin. num. 2. tradit in ſimili Iacobin. l. ſi ſerua, ff. de iure dotium.* Ergo cum mater etiam hoc caſu nulla bona habeat, fruſtra quæritur, vtrum ex bonis ſuis teneatur filiam dotare?

Neque dicas, in confiſcatione non venire bona poſtea quæſita, *gl. recepta, l. non ad ea, infr. de condit. & demonſtr.* & quod ex illis cogetur dota filias; quia reſpondetur, quod ſi per Eccleſiam fuit reconciliata, iam non conſideratur tanquam hæretica, ſed tanquam fidelis: & ideo ei non poteſt applicari deciſio, *d.l. cognouimus.* † Huic tamen difficultati reſpondet Cor 85
raſ. *d.l. qui liberos, nu.111. & Bologn. hic nu. 125.* quod ſi mater ſit hæretica, & habeat filios etiam hæreticos, tunc confiſcantur bona. & locum habent ſupra tradita: ſi autẽ habeat filios Catholicos, tunc bona non confiſcantur, ſed filiis Catholicis deferũtur, *l. cognouimus. & l. Manichæos, & authen. item eſt, C. de hæretic.* & in hoc ſenſu dicitur, quod mater hæretica tenetur dotare filias. Sed non placet hæc reſponſio, quia ſi prędicta bona applicantur filiis Catholicis, ipſorum ſunt, & non hæreticæ, & ſic impropriedicitur, quod hæretica teneatur dotare filias. Item, quidquid ſit de iure antiquo, hodie certum eſt bona hæretici cõfiſcari, neq; liberis Catholicis reſeruari, *auth. Gazaros, C. de heret. cap. vergentis, de hæret. & ibi gl. penu. & glo. c. cum ſecundum, verb. ipſo iure, de hæretic in 6 glo. in ſumma 23. quæſt. 7.* Et eſt magis recepta ſententia, *vt aſſerit Ripa hic numer. 79. Palac. repet. cap. per veſtras 3. notab. § 23. num.15. fol. 220 Simancas in Catholic. inſtitution. c. 9. nu. 2.* Addo in ſpecie tex. elegantem, *l. quiſquis, §. emancipationes, C. ad legem Iuliam maieſtat.* vbi dotis conſtitutio facta per eum qui commiſerat crimen læſæ maieſtatis, inualida cenſetur, *notat Paul. de Montepico, l. poſt contractum, num.74. infr. de donatio. Socin. conſ. 57. num. 23. lib. 4.* Ergo a fortiori non valebit facta ab eo, qui commiſit crimen hæreſis, quod grauius cenſetur, *d.l. Manichæos, & d authent. Gazaros.* Et hinc eſt, quod ſi mulier cõmittat crimen læſæ maieſtatis, ei ſuccedit filia in quarta parte bonorum, *l. quiſquis, §. ad filias, & ibi Salyc. C. ad leg. Iuliam maieſt.* & tamen ſi committat mulier crimen hæreſis, in nihilo ei filia ſuccedit, d.c. vergentis, quia hoc crimen grauius cẽſetur, *vt ſ. dictum eſt*, & in ſpecie aduertit,

Anton. Costanus, *tractat. de dote, c. 3. num. 6 ad finem.* Secundo igitur modo prædictæ difficultati respondet Ripa hic *num. 77.* quod mater hæretica dicatur obligata dotare filias in hoc sensu, quod onus dotandi tunc cum bonis transeat in fiscum: *iuxta regulam, l.*
84 *2. C. ad legem Iuliam de vi publica:* † nam cum filiis hæretici vita seruetur, pariter etiam debent eis conseruari alimenta, vel etiam dotes, sine quibus vita transigi non potest. *argum. l. necare, infr. de liber. agnoscend. & ita etiam Palac. repet. cap. per vestras, 3. notab. §. 23. a num. 15 fol. 220. Baeca tract. de non meliorandis filiabus, c. 15. num. 27.* Vnde receptum est, quod quando bona deferuntur fisco propter delictum, tenetur fiscus filias delinquentis dotare, quasi heres delinquentis, *iuxta regulam l. 2. ad legem Iuliam, de vi publica.* & in specie insinuat, *l. in insulam, 43. in princip. infr. eod. erat Bald. l. fin. num. 9. C. de dotis promiss. Socin. consil. 30. num. 3. lib. 1. & consil. 57. num. 23. lib. 4. & alii adducti per Laram, l. si quis a liberis, §. si quis ex his, num. 46. infr. de liber. agnoscend. & Baeca tractat. de non meliorand. filiab. cap. 15. nu. 24. & num. 26.* Sed neque hæc responsio vera videtur; quia quando bona cõfiscantur propter crimen hæresis, bona deferuntur fisco libera ab omni onere, atque proinde fiscus filiis hæretici, neque alimenta, neque dotes, tenetur præstare, *c. vergentis de hæreticis.*

Neque obstant contraria; quia fiscus licet regulariter teneatur alimenta, & dotes præstare filiis illius, cuius bona confiscantur, vt supra dictum est; hoc tamen fallit in crimine hæresis: nam si ex hoc crimine bona confiscentur, propter immanitatem criminis, fiscus ad prædicta onera non tenetur, *d. c. vergentis, in specie Lara, l. si quis a liberis, §. si quis ex his, nu. 47. inf. de liberis agnoscend.* Quinimo & filiis condemnati propter crimen læsæ maiestatis humanæ, non tenetur fiscus alimenta præstare, *l. quisquis, §. 1. C. ad legem Iuliam maiestatis, tradit Ioann. Hannib. l. post contractum, nu. 266. infr. de donation* & pariter neque filiabus dotes dare; imo potius dotes datæ ab eo, qui iam inciderat in crimen læsæ maiestatis, per fiscum reuocantur. *l. quisquis, §. emancipationes, C. ad legem Iuliam maiestatis, sentit Bart. l. post contractum, nu. 12. infra de donatio. & ibi latius expendit, & comprobat Paulus de Montepicoa nu. 74. Arias, Gomez. l. Tauri. 4.*
85 *num. 92* † Quinimo vxori in hæresin lapsæ, & ab Ecclesia receptæ, cum detrusione in perpetuum carcerem, non cogitur maritus alimenta præstare. *Palac. repet. rubr. § 64. num. 7. Lara d. §. si quis ex his, num. 81.* Præterea neque fiscus tenetur dotare filias natas ante contractum crimen hæresis: nam & his delictum patris hæretici nocet, *vt resoluit Couarru. resolut. lib. 2. c. 1. num. 5.* Ergo neque has tenebitur dotare, *d. c. vergentis.* Quidquid contrarium existimet Palac. *repet. cap. per vestras, 3. notab. §. 23. a num. 17. pag. 221.* cuius opinionẽ iuridicam dicit Gabriel Quemada, *q. fiscali, 2. a nu. 4. ad finem.* Vnde ex his cauendum est a Ripa *hic nu. 78. & l. ex facto, §. ex facto, num. 8. inf. ad Trebell. Corras. l. qui liberos, nu. 11. supra de ritu nuptiarum, & ab aliis relatis per Baecam tract. de non meliorandis filiabus, c. 15. n. 25. & nu. 27.* dum præsupponunt, quod si pater hæreticus sit condemnatus, nihilominus eius filiis debentur alimenta. Id enim ex supra traditis confunditur, & tantum eorum dictum admitti potest, quando lis pendet, neque adhuc declaratum est, accusatum esse hæreticum, nam tunc, tam ipsi accusato, quam filiis debentur alimenta, & alienatio ex ea caussa facta, valida censetur, *iuxta tradita per Couarru. de sponsal. lib. 2. part. c. 6. §. 8. num. 9. Simancas in Catholicis institutio. cap. 9. num. 35.* quidquid repugnet Gabriel Quemada. *qu. 70. num. 5.* Item & ex prædictis etiam cauendum est a Cyno & Angelo, *l. meminisse. C. ad legem Iuliam maiest.* dum tenent, quod si dos constituatur ab eo, qui commisit crimen hæresis, vel læsæ maiestatis, non reuocabitur dos viuente marito, *argum. l. fin. §. si a socero, infra quæ in fraudem creditorum, subscribit Gregor. l. 4. tit. 2. partit. 7. in gloss. 2.* Id enim ex traditis confunditur: cum enim bona ipso iure sint acquisita fisco, dos constituta ex bonis alienis, pro aliquo tempore sustineri non debet, *vt sentit Bartol. l. si debitor, numer. 1. infra quæ in fraudem creditor.* & in specie colligitur ex Bartol. *bene expenso, l. post contractum, numer. 12. infra de donatio.*

Tertio igitur modo respondet Lara, *l. si quis a liberis, §. si mater, num. 22. infr. de liber. agnoscend.* quod communis traditio admittetur in illis prouinciis, in quibus bona non confiscantur propter crimen hæresis (vt hodie obseruatur in Francia & Germania) Nam cum in his prouinciis bona apud hæreticos remaneant, inducetur, *d. l. cognouimus. C de hæretic.* Et pariter ex duobus Iudæis, si maritus ad fidem reuertatur, cogetur mater Iudea filiam orthodoxam dotare, & pari modo Saracena; † nam quamuis hæ per- 86
sonæ largo modo dicantur hæreticæ, vt ideo bona eorum non confiscentur, tamen inducetur decisio, *d. l. cognouimus, & ita Salyc. l. neque mater, C. de iure dotium. Vincent. hic num. 35. Ias. §. fuerat, num. 114. Instit. de action. Palac. rep. rubric. §. 21. num. 4. Guilhelm. c. Raynutius, verb. dotem, num. 69. Boerius cons. 17. nu. 11. Baeca tractat. de non meliorandis filiabus. c. 11 num. 8.* Et licet Ioannes Liecrier *tractat. de primogen. lib. 1. q. 17. a num. 4.* contrarium teneat, quia *d. l. cognouimus,* loquẽs in hæretica, non debet trahi ad Iudæam, quia hæretica grauius peccat, *c. quidam, de apost. Thomas, 2. 2. qu. 10. artic. 6.* & sic grauius etiam punitur: tamen non est recedendum a communi; quia fauore fidei prædicta extensio admittenda est, *argum. cap. 1. cum ibi notatis, de præscriptio. & in specie probat. l. 9. titul. 11. partit. 4.*

Et vltra prædictos aduertendum est, in casibus proximis, matrem teneri dotare filiam, etiam diuitem: tum quia in illis subit vicem patris; & quia alias nulla esset specialitas in matre hæretica, vel Iudæa, cum & mater Catholica filiam inopem teneatur alere, vt supra diximus, & ita in specie aduertit Vincen. *hic num. 36. Baeca tract. de non meliorand. c. 11. num. 6.* quid contrarium sentiat Nouellus, *de dote, 6. parte priuileg. 16. num. 4. & Gregor. l. 9. tit. 11. partit. 4. in gloss. 2.* Item quod si pater sit Catholicus, mater autem Iudæa, aut Sarracena, ei potius incumbit onus dotandi, vt supra dictum est. Ceterum si ambo fuerint infideles, tunc pater potius cogetur dotare, *l. qui liberos supra de ritu nuptiar. adiuncta, l. Iudæi, 1. C. de Iudæis,* & colligitur ex mente, *d. l. cognouimus, & notauit Ripa, hic num. 77.* Prout si pater & filia sint Iudæi, ius commune inter eos seruandum est. *l. Iudæi, 1. C. de Iudæis, Socin. Iun. hic num. 198. Anton. Costan. de dotibus, c. 3. num. 18.* Denique quod si pater sit Catholicus, filia autem sit Iudæa, vel hæretica nõ tenebitur pater eam dotare, vt colligitur ex *d. l. cognouimus, notat gloss. vnica, l. si vero, 9 supra de in rem verso. Ias. §. fuerat, nu. 112. Instit. de action. Socin. regula, 281. Ioannes Lacerier*

tract. de primogen. lib. 1. q. 18. num. 5. Nouellus de dote, 6. part. priuileg. 16. num. 3. Sed ad complementum huius articuli videndum est, *vtrum supra resoluta generaliter in matre, obtineant etiam locum in regno Portugal-*
87 *liæ?* † Et cum iure regio, si matrimonium simpliciter contrahatur, omnia bona communicentur inter coniuges, *Ordinat. lib. 2. tit. 47. §. 1. & lib. 4. titul. 7.* dicendum est, in hoc regno perinde matrem obligatã esse ad filias dotandas, prout & patrem; nam cum iure regio societas vniuersalis videatur contracta inter coniuges, succedit ea recepta conclusio, quod si socii sint vniuersorũ bonorum, ex bonis communib. filiæ dotari possunt, & debent *l. si socius. 82. ff. pro socio.* per quam post alios ita cõsuluit Decius *consi. 66. nu. 3. & cons. 68. nu. 2. & authen. quod locum, col. fin. C. de collation. notabiliter Socin. cons. 4. a nu. 18. lib. 4. & latius cons. 291. lib. 2. Ruin. cons. 121. a nu. 1. lib. 5. & latius consil. 104. lib. 1. Roland. cons. 91. lib. 1. per totum, & plures quos refert Anton. Gabriel lib. 3. communium. tit. de iure dotium, conclusio. 2. nu. 2. Bacca tractat. de non meliorand. filiabus. c. 15. nu. 2. Gregor. l. 6. tit. 10. partita. 5. Adde Thobiam Nonium cons. 64. a nu. 3. Albanum consil. 12.* Et hanc esse magis receptam opinionem asserat Cagnol. *l. si emancipati n. 202. C. de collat. & Burgos de Pace quæst. ciuil. 8. n. 17.* Item obligatio dotandi oritur constante matrimonio; imo & propter matrimonium; & omnes obligationes etiam personales, contractæ constante matrimonio, etiam eo soluto ex communibus bonis exsoluendæ sunt. *l. omne æs 17. l. cũ duob. §. quidam sagariam, supr. pro socio l. ex parte. §. si filius. supr. famil. erciscund. erad. t Romanus cons. 104. col. 8. lib. 1. Roland. cons. 91. nu. 48. lib. 1.* Et confirmatur, quia in regno Castellæ, quamuis omnia bona nõ communicentur inter coniuges, lucra tamen quæsita cõstante matrimonio inter eos cõmunicantur: & ex prædictis lucris sic communicatis solus pater filias communes dotare potest, vt est expressum. *l. Tauri. 53. quæ hodie est. l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinamenti.* quia scilicet, cum quo ad ea lucra videantur socij, ex illis tanquam bonis communibus dotes filiabus cõstitui possunt, *vt tradit Palac. rep. rubr. §. 66. nu. 7. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 24. Couarru. resolut. lib. 3. c. 19. nu. 3. Bacca tractat. de non meliorandis filiab. cap. 11. a num. 54. Molina lib. 2. de primogen. cap. 10. num. 67. versi. non obstat etiam. Matienço l. 1. tit. 9. lib. 5. ordinamen. glos. 7. num. 7.* Ergo a fortiori in regno Portugalliæ, cum omnia bona communicentur inter cõiuges, ex illis dotes filiarum constitui possunt.

88 †Sed in cõtrarium vrget, quod regula illa, quod sit officium paternum dotare filias, non autem maternum. *l. fin. iuncta. gloss. 2. verb. paternum. C. de dotis promiss.* non inuenitur correcta, neque in Lusitania, neque in Castella: vnde succedit regula *l. præcipimus. in fin. Cod. de appellationibus.* Quam opinionem si quis velit defendere, ad rationes contrariæ opinionis facile respondebit: nam ad primam, *de l. si socius. 82. ff. pro socio.* respondetur, imo text. illum sentire, socium non posse ex bonis cõmunibus dotare proprias filias, nisi de hoc inter socios pactum fuerit interpositũ: & ita consuluit Alexand. *consil. 154. lib. 2. & asserit* receptum Socin. *consil. 213. lib. 2. nu. 14. & cons. 46. num. 11. lib. 1. Ias. auth. quod locum. num. 6. C. de Collat. Catellian. in memorabilib. verb. expensa. Palat. repet. rubr. §. 62. ad finem. Anton. Gabriel. lib. 3. communium. tit. de iure dotium conclusio. 2. in princ. & nu. 4. Bacca tractat. de non meliorandis filiab. c. 11. nu. 121.* Et si teneas magis communem, quod imo in societate omnium bonorum possit dos filiab. cõstitui absq; pacto, iuxta supra relatos, concordando opiniones, resoluendum est, quod durante societate vniuersali, dotes filiarum ex bonis cõmunicatis necessario exsoluendæ sunt, cum non adsint alia bona, ex quibus solui possint. ceterum soluta societate, dotes datæ, in solidum parti dotantis socii imputandæ sunt, *argument. l. actione, §. fin. supra pro socio*, nisi pactum expressum interuenerit, vt ex bonis communibus filiæ licite dotari possint; nam tunc pacto stabitur, *d. l. si socius pro filia, & ita opiniones concordat. Corn. consil. 52. colum. 2. libr. 3. & consil. 58. numer. 10. libr. 4. & alii quos refert Bacca tractat. de non meliorand. filiab. c. 15. numer. 6.* Similiter igitur & in nostro casu resoluendum est, quod dos constituetur quidem filiæ ex bonis communibus, sed soluto matrimonio, & sic finita societate, dos data in solidum imputabitur in partem mariti, *vt in simili probatur in Ordin. lib. 4. tit. 6. §. fin.*

Non obstat secundum, quia licet hoc debitum dotandi filias videatur cõtractum constante matrimonio, tamen pater solus dotando illud exsoluit, tãquam proprium, & non tanquam commune: & ideo solum ex eius bonis videtur profectum, † *l. profe-* 98
ctitia, 5. in princ. supra de iure dotium, Alexan cons. 179. libr. 5. & soluto matrimonio, dos ad solum patrem reuertitur, *l. dos a patre, C. soluto matrimon. adiuncta, l. dedit dotem, infr. de collation. bonorum*, & similiter si decedat ante filiam, tenetur filia imputare dotem, ac si eam a solo patre accepisset, *l. quoniam nouella, C. de inoffic. testamen.* Cum igitur tanquam proprium debitum exsoluerit, merito eius patri imputabitur, *argum. d. l. actione, §. fi. ff. pro socio*, vbi quia dos vxoris, soluta societate, ad maritum reuertitur, in solidum eius parti imputatur: ergo pariter cum dos data filiæ ad eum reuertatur, eius parti in solidum est imputãda, *Corn. cons. 52. col. 2. lib 3.*

Non obstat tertiũ, quia in regno Castellæ id obseruatur; quia ita expresse cautum inuenitur, *l. Tauri. 53. quæ hodie est, l. 8 tit. 9. lib. 5. ordinam.* quæ constitutio in regno Portugalliæ non inuenitur, atq; proinde in eo obseruandum est ius commune, *Ord. lib. 2. tit. 5. id est, regula, d. l. fin. C. de dotis promiss.*

His tamen non obstantibus, non est recedendum a prima sententia: pro cuius defensione considerandum est, quod licet regula sit, socium non obligare socium, nisi id, quod debet, in cõmunem vtilitatem conuersum sit, *l. antep. supr. pro socio. Roman. cons. 283. Paul. cons. 304. nu. 6. lib. 2. Aymon. cons. 129. num. 12.* hæc tamen regula procedit in societate particulari, scilicet, ratione lucrorum tãtum, iuxta, *l. coit. cum ll. seq. supr. pro socio.* Nam tunc debita non exsoluuntur ex bonis communibus, nisi in communem arcam redigantur, scilicet aptitudine, vt quia contrahitur ex caussa, ex qua poterat etiam cõsequi lucrum, *l. sed neque æs, 12. ff. pro socio.* Quod si societas sit vniuersorum bonorum, *iuxta l. 3. §. cum specialiter. sup. pro socio*, tũc ea regula non procedit, sed indistincte omnia debita ex bonis communibus exsoluenda sunt. *l. si societatem vniuersorum, §. 1. supra pro socio. l. ex parte, §. filius, supra famil. erciscun.* † *& notabiliter explicat Deci. con-* 90
sil. 66. col. 4. Ruin. cons. 101. num. 10. lib. 1. Rimenald. consil. 144. a num. 14. lib. 1. Vnde in regno Castellæ, cum particularis societas inter coniuges videatur contracta, ratione scilicet lucrorum, videtur, quod attento

iure

iure communi, ex bonis communibus non possit filia dotari, nisi pactum de hoc interuenerit, iuxta supra tradita: & contrariũ seruabitur in regno Portugalliæ; nam cũ in eo regno societas vniuersalis omnium bonorum videatur contracta inter coniuges, obseruabitur regula, *l si societatem vniuersorum. §.1. supra pro socio.* Nihilominus tamen dicẽdum est, quod etiã in regno Castellę ex bonis communibus dotes sunt constituendæ filiabus, vt disponit *d. l. 8. titu. 9. lib. 3. ordinamenti.* ex ea ratione, quia debitum dotandi filias, immediate procedit ex ipso matrimonio, & sic etiam procedit ratione tacitę societatis lucrorum, quam matrimonium videtur inducere: huiusmodi igitur debitum ex bonis communibus lucratis exsoluendum est; & quia lucra non intelliguntur nisi deducto damno, & sic ære alieno durãte societate contracto, *l. Mutuus. 30. supra pro socio.* quãdo ratione societatis videtur contractum, *l. omne æs. supra pro socio.* eo maxime, quia bonum prolis ad vtriusque coniugis vtilitatem pertinet: vnde satis verificatur regula, *l. antepen. supra pro socio.* Nam etiam in societate particulari, obligatio, quæ immediate occasione societatis contrahitur, ex bonis communicatis exsoluenda est, *l. socium qui. §.1. pro socio.* In regno igitur Castellę hodie, exsistentibus bonis lucratis, non obtinet locum, *l. neque mater. C. de iure dot.* neque etiam regula *l. fin. C. de dotis promiss. & l. 8. titu. 11. partita 4.* dum onus dotãdi soli marito imponũt: nam si adsint bona lucrata, etiam mulier pro parte dimidia tenetur dotem dare ex illis: adeo, quod licet solus maritus promittat dotem pro filia communi, pro dimidia ex bonis lucratis per vxorem soluenda est, vt disponit prædicta lex, & declarant Palac. *repet. rubr. §. 66. a num. 7. Anton. Gomez. l. Tauri. 53. nu. 24. Couar. resolut. lib. 3 c. 19. nu. 3. Matienço. l. 3. tit. 9. lib. 5. ordinam. glos. 7. nu. 7.* & notabiliter Azeuedus *l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinam. a nu. 6.* Si autem non sint bona lucrata, tunc in regno Castellæ, secundum eos seruabitur ius commune: & tamen in regno Portugalliæ, cum videatur contracta societas omnium bonorum, indistincte ex bonis communibus dotes exsoluendæ sunt, *iuxta supra tradita*, & consequenter in eo regno non procedet regula *d. l. neque mater.* neque regula *d. l. fin. C. de dotis promiss.* nisi in eo sensu, quod solus maritus conueniri potest, & compelli ad dotes promittendas filiabus, *vt in simili tradit Cuman. consi. 8. in princ.* Ceterum solutio fiet ex bonis communibus, quasi soluatur debitum contractum durante societate vniuersali, & ipsius contemplatione, *d. l. omne æs supra pro socio. & in specie declarat Dec. consi. 66. col. 3. post medium. & Rman. consi. 101. num 15. versicul.*
91 *prædicta confirmantur. & consi. 104. col. 8. lib. 1.* † Si sane in regno Portugalliæ contrahatur matrimonium per dotem & arrhas, interposito pacto, vt acquisita constante matrimonio communicentur inter coniuges, idem hoc casu obseruabitur, quod supra diximus obseruari in regno Castellæ.

Ex quibus ita consideratis multa consequuntur valde notabilia in hac materia.

Primum, quod licet maritus non possit dotes filiabus constituere ex bonis quomodocunque pertinentibus ad vxorem, *l. neque mater. in fine. C. de iure dotium. l. mater. 55. supra de iure dotium. Guido cons. 54. nu. 5.* tamen contrarium obseruabitur in regno Castellæ & Portugalliæ: nam in regno Castellæ ex bonis lucratis dotes cõstitui possunt, quamuis pro dimidia sint vxoris: & in regno Portugalliæ, ex quibuscunq; bonis: nam cum constante societate huiusmodi debitum dotandi videatur contractum, etiam inuita vxore ex bonis communibus exsoluendum est, *l. omne æs. supra pro socio. tradit in specie Palac. repet. rubr. §. 66. nu. 7. Anton. Gomez. l. Tauri. 53. num. 24. Couar. resol. lib. 3. c. 19. num. 3.*

Inferas etiam, quod licet attento iure communi, durante societate non possit dos cõstitui filiabus ex bonis communibus, nisi pactum de hoc fuerit interpositum, *d. l. si socius pro filia.* secundum multorum opinionem, quos supra retulimus, & tũc etiam exigatur, quod pactum sit reciprocum, vt ibi probatur: tamen aliud erit in regno Castellæ vel Portugalliæ in societate, quæ videtur contracta inter coniuges; nam etiam cessante pacto, dos ex bonis cõmunibus constitui poterit, *vt supra dictum est:* & in specie Gregor. *l. 6. tit. 10. partit. 5. in gl. 1.* Et est ratio differentiæ, quia in quacunq; societate obligatio dotandi socio incumbens, neque potest videri contracta constante societate, neque etiam contemplatione ipsius societatis: vnde socius ad illud soluendum minime tenebitur, *l. antepen. supra pro socio.* & hac ratione procedit *d. l. si socius pro filia.* sed respectu societatis contractæ inter coniuges, & onus dotandi videtur debitum contractum cõstante matrimonio, & ratione matrimonii, ex quo prouenit tacita societas, vnde merito ex communibus bonis exsoluendum est, *l. omne æs. supra pro socio. tradit Matienço l. 3. tit 9. lib. 5. ordinam. gloss. 7. num. 8* † Quemadmodum 92
igitur vbi prædictum pactum interponitur, dos ex bonis communibus constitui potest, *d. l. si socius pro filia.* & eam ratione pacti socius consentiat etiã partem suam venire in dotem, videatur donare, *l. si seruus. supra de donat. inter virum & vxor. expresse Deci. consi. 66. col. pen. ad finem.* contemplatione tamen socii dotantis, donare videtur, & sic perinde habetur, ac si dos ex solis bonis patris profecta esset, *l. profectitia. 5. in princ. supra de iure dotium.* & ideo soluto matrimonio ad solum patrem reuertitur, *dict. l. si socius pro filia.* & filia patri succedens eam in solidum sibi imputat in legitimam, quasi ex solis bonis paternis profectam, *l. quoniam nouella. C. de inoffi. test. ubi & explicat Corneus consi. 52. colum. 1. lib. 3. Barea tracta. de non meliorandis filiabus c. 11. a num. 125.* Id. in cessante pacto obseruandum videtur in regnis Castellæ & Portugalliæ: nam respectu societatis inter cõiuges, semper tacite hoc pactum censetur interpositũ, *vt cõstat ex supr. traditis:* maxime in regno Portugallię, in quo cum societas vniuersalis omniũ bonorũ videatur contracta, *vt supra diximus*, semper prędictũ pactum censetur interpositum, *vt probat Rman. cons. 104. col. 8. versic. non obstat quod onus. lib. 1. Gregor. l. 6. tit. 10. par. 5. in gloss. 1. sentit Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 1. & 2.* quasi d. l. *si socius pro filia.* procedat in societate particulari, vel simpliciter contracta, & nõ in vniuersali: vnde, quod supra dictũ est in pacto expresso, idẽ & in hoc tacito videtur recipiendũ, *l. cum quid. ff. si cer. pet.* In eo tamen videtur differẽtia, quia in specie d. l. *si socius pro filia.* socius pręsumitur cõsentire contẽplatione socii: & ideo iuris censura, tota dos videtur procedere ab eius bonis. *vt ?. diximus.* Cõtrariũ videtur dicẽdũ in nostris terminis, magis n. vxor videbitur cõsentire cõtẽplatione filiæ, quàm mariti, *arg. l. liber captiuus. C. de postlim. reuers.* & ideo nunquàm tota dos videtur profecta e bonis mariti, sed partim ab eo, partim

ab vxore, quæ videtur conſentire contemplatione filiæ: obſeruat in terminis Palac. *repet. rub. §. 49. col. fi. Gamma deciſ. 308. num. 9. & probat Ordin. lib. 4. titu. 77. §. 1. & 2. & l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinamen.* Illud ſane verum eſt, quod ſi maritus dotat filiam ſuſceptam ex alio matrimonio de bonis communibus, non vale-
93 bit dotis conſtitutio: † tum, quia ceſſant rationes, *de quibus ſupra*: & conſequenter dos nõ valebit quoad partem vxoris, quaſi data de bonis alienis, *dict. l. neque mater. in fine. C. de iure dotium.* vel ſaltem tenebitur totum in partem ſuam imputare, argum. *l. actione. §. fin. ſupra pro ſocio.* cum enim hoc onus dotandi præceſſerit ſecundum matrimonium, & ſic ſocietatem rationc illius contractam, minime ex bonis ſocietatis poſtea contractæ exſoluendum eſt. *Ordin. lib. 4. titu. 7. §. penultim. & in ſpecie Palac. repetit. rubr. §. 66. num. 18. & §. 62. num. 32. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 25. Didacus de Pace. quaſt. ciuili 8. num. 16. & aperte colligitur ex l. 8. in fine. num. 9. lib. 5. ordinamen. ibi, Huo commun. Azeuedus l. 9. titu 9. a num. 22. lib. 5. ordinamen. Baeca de non meliorand cap. 15. num. 2. & 14. Ayora de partitionib. 3. part. quaſtio. 12. num. 35. & ſequent. Quemada quaſtione fiſcali. 6. 12 fine. Gutier. ad leges regni 2. part. cap. 127. num. 5. Matienco l. 3. titu. 9. lib. 5. ordinamen. gloſſ. 7. num. 7. & faciunt quæ Bertran. l. hac edictali verſi. ſi vere plus. num. 20. C. de ſecund. nuptiis.* Nam & in regno Portugalliæ, licet ſocietas omnium bonorum videatur contracta, tamen non pertinet ad debita, quæ præceſſerunt matrimonium, *vt eſt expreſſum Ordinat libro 4. titu. ſeptimo, §. penultim.*

Iuxta hæc vtiliter quæritur, *vtrum, quemadmodum liceat marito dotes filiabus conſtituere ex bonis communibus, ita etiã & id liceat vxori? ita vt ex bonis communibus ipſa ſola poſſit etiam filias dotare?* Et videtur dicendum, quod ſic: ſocietas enim reciprocam poteſtatem exigit, *l. ſi ſocius pro filia. ſupra pro ſocio.* Secũdo, quia cum hæc datio tendat in fauorem filiæ, debet mulieri cenſeri permiſſa, quamuis alias regulariter videatur denegata. Vnde videmus quod ſtante ſtatuto, quod mulier non poſſit quid donare ſine præſentia & conſenſu propinquorum, poteſt nihilominus mulier dotare filiam; quia huiuſmodi datio, non ex leuitate mulieris, ſed potius ex charitate & pietatẽ materna cenſetur facta, *l. liber captiu. C. de poſtlimin. reuerſis.* & in ſpecie colligitur *ex l. ſi dotare. C. ad Velleian. tradit in ſpecie Bald. conſi. 470. præſupponendum. num. 4. lib. 2. Tiraquell. poſt ll. connubiales, gloſſ. 8. num.* 110. Sed in contrarium facit, quod in regno Caſtellæ maritus quidem poteſt dotare filias ex bonis communibus lucratis conſtante matrimonio, vt eſt expreſſum, *l. Taur. 53. & hodie l. 8. tit. 8. lib. 5. ordinamenti.* & tamen mulieri non idem permittitur: nam ſi dotem promittat pro filia ſine conſenſu mariti, nihil valet promiſſio, & conſequenter ratione promiſſionis nullius, nulla poterit fieri exſequutio in bonis communibus, vt probauimus in prima parte huius legis.

94 † Neque obſtant rationes in contrarium allatæ, quia ad primam reſpondetur. quod maritus eſt obligatus dotare filias, & huic debito poteſt ſatisfacere ex bonis communibus, tanquam debito contracto ratione ſocietatis; mater autem tali obligatione nõ tenetur, *l. neq. mater. C. de iure dotium.* & ideo dotando magis videtur donare: quam donationem, etiam de bonis mobilibus, vxor facere non poteſt ſine cõſenſu mariti, vt apud nos inſinuat Ordinatio, *lib. 4. tit. 7. §. fin.* & eſt expreſſum *l. 2. titu. 3. lib. 5. ordin.*

Non obſtat ſecundum, quia deciſio Baldi procedit, quãdo ſtatutum requirit præſentiam, & conſenſum propinquorum propter fragile conſilium mulieris: tunc enim, quia hæc fragilitas ceſſat, quando dos datur filiæ, procedet Baldi deciſio: in Caſtella autem magis requiritur conſenſus mariti propter præiudicium, quod ex alienatione illi infertur, & ideo indiſtincte eius conſenſus exigitur, iuxta regulam *l. non debet infr. de regulis iur. & poſt Tiraquell. in ſpecie aduertit Baeca tract. de non meliorand. filiabus, cap. 11. numero 65. diximus in prima parte huius legis.* Pro concordia tamẽ harum opinionum reſoluendum eſt, quod ſi vxor ſimul cum marito promiſit dotem filiæ communi, vtique valebit promiſſio etiam pro parte vxoris, cum tunc mariti conſenſus interueniſſe videatur, *l. filiofamil. C. de iure deliberan.* adeo, quod ſi non ſint bona lucrata, ex quibus dos ſolui poſſit, tunc quilibet ſuæ promiſſioni tenebitur ſatisfacere ex aliis bonis, *vt poſt alios tradit Matienco l. 3. titu. 9. lib. 5. ordinamenti. gloſſ. 7. numero 7. & eſt expreſſum dict. l. 8. titu. 9. lib. 5. ordinamen.* Et idem erit, ſi maritus ex poſt facto eam promiſſionem ratam habuerit, quia perinde eſt, ac ſi a principio conſenſiſſet, *l. final. C. ad Macedonian. & in ſpecie tradit Palac. repetit. rubric. §. 68. numero 29. Antonius Gomez. l. Tauri. 54. numero 6. probat Ordinatio. lib. 4. tit. 6. §. 5.* Quod ſi inſcio marito, neque poſtea ratum habente, mulier nomine dotis aliquid promiſerit, nihil valebit promiſſio, iuxta ſupra tradita: diuerſa enim ratio eſt inter maritum & vxorem quoad caſum de quo agimus, quia ius adminiſtrandi reſidet penes maritum, & non penes vxorem, *Thomas 2. 2. quaſtion. 32. artic. 8. ad 2.* † & ideo maritus ſolus po- 95
teſt dotem conſtituere ex bonis communibus: non ſic vxor, quæ ius adminiſtrandi non habet, vt diximus in prima parte huius legis, quidquid ſentiat Antonius Gomez. *l. Tauri. 50. num 24. ad medium. & Azeuedus l. 8. titu. 9. lib. 5. ordinamen. numero decimo nono.*

Sed vtrum vxor huiuſmodi promiſſionem ſoluto matrimonio teneatur obſeruare? Et hanc quæſtionem late diſputat Tiraq. *poſt ll. connubiales. gloſſ. 8. a num. 99.* & tandem *numero 109.* reſoluit, quod ſi licentia mariti requiritur, ne per alienationem vxoris ei præiudicium fiat, tunc ſoluto matrimonio tenebitur vxor promiſſionem ſuam ſeruare; quia tũc ceſſat ratio ſtatuti, aſſerens ita fuiſſe iudicatum in ſenatu Pariſienſi: ſi vero requiratur propter fragile conſilium mulieris, ne ſcilicet decipiatur, tunc ſoluto matrimonio nõ tenebitur eam promiſſionem ſeruare; quia adhuc durat ratio ſtatuti, Vnde videtur inferri, quod cum in regno Caſtellę licentia mariti requiratur, propter præiudicium quod poteſt inferri marito, *vt probauimus in prima parte huius legis*, in eo regno mulier ſoluto matrimonio cogetur ſuam promiſſionem ſeruare. Contrarium tamen, imo quod ſoluto matrimonio mulier ex prædicta promiſſione conueniri non poſſit, tenet Ciſuentes *l. Tauri. 55. colum. 1. verſ. quinto dubitatur. & late comprobat Baeca tractatu de non meliorand. filiabus. cap. 11. a num. 79.* Quæ opinio verior eſt: cum enim promiſſio a principio non valuerit propter defectum licentiæ mariti, ſuccedit regula, quod actus a principio nullus ex poſtfacto non reconualeſcit, etiamſi

ceſſet

cesset caussa propter quam inducta fuit nullitas, nisi superueniat etiam noua caussa confirmans, *c. non firmatur. de regulis iuris. in 6. & ibi Dynus l. quod in initio. & ibi Decius infra de regul. iuris. & in specie colligitur ex Ordinat. lib. 4. tit. 6. §. 1. & probat. l. 5. titu. 3. lib. 5. ordinamenti.* Quinimo et si mulier promittens, expresse conferat promissionem in tempus soluti matrimonii, adhuc ex prædicta promissione conueniri non poterit: nam cum lex resistat initio, non sufficiet conferri in tempus habile, *l. si minor. supra de seruis exportand. quod ita in specie tenet Baeca tractatu de non meliorandis filiabus, cap. 11. numero 88.* Contrarium tamen, imo obseruandam esse hanc promissionem, si expresse cōferatur in tempus habile, id est, in tempus soluti matrimonii, *iuxta regulam l. in tempus. infra de hered. instituend. resoluit Lara l. si quis a liberis. §. si quis ex his. numero 259. infra de liberis agnoscendis.* Quæ opinio verior est, nam cum soluto matrimonio mulier sola possit libere contrahere, *l. 53. Tauri. & hodie l. 8. titulo 9. lib. 5. ordinamenti.* inducetur regula *l. quod sponsæ. C. de donationibus ante nuptias.*

96 Neque† in his terminis obstabit regula *cap. non firmatur. de regulis iuris. in 6.* quia ea regula non procedit in actu conditionali, *l. penult. infr. de regula Catoniana.* quia in dispositione conditionali non attenditur initium, sed tantum tempus aduenientis conditionis, *l. interuenit. infra de legat. præstand. l. eam qui post. 103. infra de conditionib. & demonstrat. tradit Oldrad. consi. 58. ad finem. & consi. 229. num. 4. Rum. consil. 93. a num. 9. lib. 3. Iason l. cetera. num. 22. infra de legat. 1.*

Neque etiam obstat *l. si minor. supra de seru. exportan.* quia procedit, quādo lex resistit initio, propter fragilitatem consilii facientis: nam in his terminis non sufficiet actum cōferri in tempus licitum. *Bart. l. 1. num. 11. infra de regula Catoniana. Aretin. l. si filiusfamilias. colum. 2. supra de testamentis. Socin. l. Gallus. in princ. nu. 2.* Vnde si verum esset, licentiam mariti requiri propter fragilitatem consilii mulieris (scilicet ne facile deciperetur) fatendum esset, quod nō sufficeret conferri in tempus soluti matrimonii, *vt in specie agnoscit Rum. cons. 145. num. 5. lib. 1.* sed si ob aliā caussam lex resistat etiam initio, sufficiet conferri in tempus habile, *l. si eum. §. fin. cum l. sequen. supra de donatio. inter virum. l. si rem meam. & ibi Bart. & Iason num. 2. infra de verb. obligatio.* Sed in nostris terminis lex resistit initio, propter præiudicium mariti, *vt supra diximus.* ergo sufficiet conferri in tempus habile, quo præiudicium mariti iam considerari nō possit: quod probat, *l. constante. cum glos. C. de donat.* Non puto autem admittendum, quod tradit Lara *d. §. si quis. ex his. nu. 245.* non valere contractū collatum a muliere in tempus habile, si ei fuerit nociuus: nam contrarium colligitur ex supra traditis.

Vtrum autem, si quis interueniat pro hac promissione dotis facta per vxorem, possit ipse conueniri pro implemento promissionis? videndus est Baeca *tractatu de non meliorandis filiabus, cap. 35. numero 9.*

Vlterius & illud quæritur, *vtrum soluto iam matrimonio, maritus possit dotare filias ex bonis communibus?* & Doctores Hispani loquentes de bonis quæsitis constante matrimonio, secure concludunt, posse maritum ex illis bonis communibus dotare filias, etiam soluto matrimonio; quia hoc onus dotandi consideratur tanquam debitum contractum constante matrimonio, vnde ex bonis communibus etiam soluta societate exsoluendum est, *iuxta regulam, l. omne æs. 27. supra pro socio. & ita Gregorius l. 6. titu. 10. partit. 5. litera A. Couar.* (asserens ita sæpius fuisse iudicatum) *resolutio. lib. 3. cap. 19. num. 3. & late defendit Baeca tract. de non melior and. filiab. cap. 11. a num. 111. & Matienco l. 3. tit. 9. lib. 5. ordinamenti. gloss. 7. nu. 9.*
† & Azeued. l. 8. titu. 9. lib. 5. ordinamenti. num. 18. & 97
Gutierrez ad leges Regni 2. part. quæst. 125. Et eadem ratione idem admittendum etiam in bonis, quæ secūdum consuetudinem regni Portugalliæ, vniuersaliter communicantur inter coniuges. Sed vrget in contrarium, *l. Tauri. 53. & hodie l. 8. titu. 9. libr. 5. ordinamen. ibi, Durante el matrimonio.* quæ probat, maritum posse dotem constituere filiabus ex bonis quæsitis constante matrimonio, & sic communibus, dū durat matrimonium; quasi eo soluto idem non liceat, *vt expendit Castillo dict. l. 53. Tauri. colum. 10. versic. secus dicerem. & ibi Antonius Gomez num. 24. vers. secunda ratio.* per hoc contrarium tenentes. Item vrget, quod licet socius omnium bonorum possit dotare filias ex bonis communibus, & socius rerum particularium possit etiam eas dotare, si ita cōuentum sit, *l. si socius pro filia. supr. pro socio.* id tamen intelligitur, dum durat societas: nam ea finita, de bonis communibus dos filiabus minime constitui potest, *vt ibi tradit gloss. final. quam ita explicat Antonius de Batrio consil. 7. num. 2. Decius consi. 66. num. 4. & consi. 68. num. 4.* Et hinc est, quod [illegible] dotandi transit ad patris heredes, *Bart. & Paul. l. si marito. §. si voluntate. infra eod. Decius consi. 379. num. 3. & supra diximus:* ex quo innuitur, matrem ad dotandum ex parte sua minime esse obligatam, iuxta regulam *l. neque mater. C. de iure dotium.* quæ in his terminis etiam in regno Castellæ videtur admittenda. His tamen non obstantibus, prima opinio verior est, quia cum hoc onus dotandi cōstante matrimonio productum sit, & ratione illius videatur contractum, *l. qui liberos. supra de ritu nuptiarum.* huiusmodi æs alienum, etiā finita societate ex illis bonis communibus prædicto oneri subiectis exsoluendum est, *iuxta regulam d. l. omne æs. supra pro socio.*

Neque obstant in contrarium adducta: nam ad primum *dict. l. 53. Tauri.* vltra responsionem Baecæ *tract. de non meliorandis filiab. cap. 11. num. 120.* ego respondeo, concordandas esse opiniones, considerādo, quod si pater constante matrimonio promittat dotem simpliciter pro filia, non declarans, quod illam dotat ex bonis lucratis, tamen præsumitur ex il-
lis promisisse, † vt expresse disponit *l. 8. tit. 9. lib. 5. or-* 98
dinamen. & tamen, si soluto matrimonio promisisset simpliciter, potius ex bonis suis videretur dotasse, *iuxta regulam l. fina. C. de dotis promiss.* & sentit ea lex, ibi, *Durante el matrimonio.* quidquid etiam in his terminis contrarium existimet Couarr. *resolut. lib. 3. capit. 19. numero 3. & Gutierrez ad leges Regni 2. part. quæst. 125. ad finem.* sed si expresse declarat, quod dotat ex rebus lucratis, licite ex illis dotē videtur promittere, etiamsi iam sit soluta societas, *per supra tradita.*

Non obstat secundum, *de l. si socius pro filia. cum gl. fin. supra pro socio.* Nam pro vera resolutione distinguendi sunt aliqui casus. Primus est, quando socius omnium bonorum, vel socius rerū particulariū virtute pacti possunt dotare filias ex cōmunib. bonis:

tamen dos non fuit data durante societate, neque etiam promissa, & tunc certum est, soluta societate dari vel promitti non posse, prout neque id, quod quæritur soluta societate inter socios communicatur, quantumcunque bona adhuc remaneant indiuisa, *vt notabiliter probat Matien. l. 2. titu. 9. lib. 5. ordinamen. gloss. 1. a num. 3.* Vnde cauendum est a Fulgos. *dict. l. si socius pro filia. num. 6.* qui contrarium tenet ex mente gloss. *ibi verb. ceterum.* Secundus casus est, quando dos fuit promissa constante societate, & agitur de illius exsequutione, soluta iam societate: & dicendum est, cogendos esse socios, ex bonis cõmunibus dotem promissam exsoluere, *iuxta regulam l. omne æs. supra pro socio.*

Neque obstat dict. l. *si socius pro filia iuncta gloss. final.* quia ibi filia erat heres patris, & sic actio dotis sibi cõpetens ratione promissionis paternæ, erat confusa, *l. Stychum. §. aditio. infra de solutio.* Vnde necessario mulier per acceptilationem erat liberanda a marito, *l. promittendo. 42. §. fin. supra de iure dotium. l. nupta. 31. §. 1. infra eod.* Cum igitur per acceptilationem sit sublata obligatio, *l. si ex pluribus. infra de acceptil.* nullam habet filia actionem ad petẽdam dotem: secus si non fuisset heres patris: nam tunc vel maritus dotem promissam exigeret a sociis, vel ipsa cessis actionibus, *iuxta l. si socer. 45. §. Lutius. infra eod. adiuncta d. l. omne æs. supra pro socio. & ita sensit Fulgos. dict. l. si socius pro filia. num 2. Socin. consi. 291. nu. 6. lib. 2. Ruin. consi. 104. colum. 8. ad finem. lib. 1.* Est & tertius casus, quando tacite vel expressim conuentum est, vt filia communis ex bonis cõmunibus dotaretur, & tunc etiamsi dos promissa non sit constante societate, tamen ea finita, ex bonis communibus constituenda est. Et est ratio, quia respectu filiæ communis debitum videtur contractum ratione societatis: nã producitur filia communis ex matrimonio, quod est caussa communionis lucrorum inter coniuges, & ideo tanquam debitum contractum ratione societatis, ex bonis communibus exsoluendum est, *l. soci-*
99 *um qui. §. 1. supra pro socio.* † Vnde inferas notabiliter, quod licet socius soluta societate non possit filiam dotare ex bonis communibus, vt dictum est, tamen diuersum erit in filia communi. Et est ratio differentiæ, quia obligatio dotandi filias, primo casu nõ videtur contracta ratione societatis: & ideo regulariter ex bonis communibus non debet exsolui, *iuxta regulam l. socium qui. §. 1. supra pro socio.* Sed in secũdo casu obligatio dotandi filias, de qua *l. fin. C. de dotis promission. & l. qui liberos. supra de ritu nuptiarum,* semper ratione matrimonii contrahitur, & sic ratione tacitæ societatis, quæ ex eo videtur resultare: vnde semper ex bonis communibus exsoluẽda est, *d. l. socium qui. §. 1. & l. antepenult. supra pro socio. & diximus supra.*

Non obstat tertium, quia respondeo, argumentum concludere, quando inter virum & vxorẽ nulla societas contracta esset, tacite vel expressim: nam ea contracta, heres mariti potest cogere vxorem, vt etiam pro parte sua dotem exsoluat, *Fulgos. d. l. si socius pro filia. num. 2.* In regno sane Portugalliæ in hac materia habetur Ordinatio, *libr. 4. titu. 77. §. 2. ad fin.* quæ iubet ius commune seruari, quando matrimonium contrahitur per dotem & arrhas. Ad cuius explicationem sciendum est, in eo regno, si matrimonium non contrahatur secundum regni consuetudinem, sed per dotẽ & arrhas, nullam communicationem bonorum fieri inter cõiuges, nisi quatenus per pactum conueniatur. *Ordin. lib. 4. tit. 7. §. 5.* quæ aperte sentit, quod si nullum pactum interuenerit, nihil etiam communicabitur inter coniuges. Vnde infertur, quod si in prædicto regno matrimonium contrahatur per dotem & arrhas, acquisita cõstante matrimonio, non communicabuntur inter coniuges, sed vnusquisque habebit id, quod sua industria acquisiuit, *iuxta not. l. Quintus. supra de donatione inter virum. & diximus in prima parte huius legis.* Vnde leges Castellę inducentes communionem lucrorum inter coniuges, etiamsi nihil conuentum sit, *l. 2. & l. 5. titu. 9. lib. 5. ordinamenti.* sunt exorbitantes a iure communi, *vt tenet Ioan. Andr. c. 2. de donat. inter virum. & plures, quot refert Simancas in Catholic. Institutio. cap. 9. num. 138. Didacus de Pace, quæstione 6. numero 12. & quæstione 8. num. 24. Matienco l. 2. titu. 9. lib. 5. ordinamen. gloss. 1. num. 77. quibus adde Aymo. consilio 30.* ac proinde minime obtinebunt in regno Portugalliæ, in quo Ordinatio iubet commune ius obseruari: † non ergo in eo lucra communicabun- 100
tur inter coniuges, nisi id pacto fuerit expressum. Inuenio tamen, quod Anton. Gamma *decis. 314. numero 4.* contrarium resoluit, existimans, ex dispositione iuris communis, quæsita constante matrimonio, communicari inter coniuges, etsi nihil sit expressum, *allegat cap. 2. de donatio. inter virum.* & quia inter coniuges semper videtur contracta societas, *c. cum societas. 27. quæstio. 2. l. cum hic status. §. si inter. supra de donatione inter virum. Palac. repet. rubr. §. 61. in princip.* quæ societas saltem communionem lucrorum debet inducere. Quæ tamen opinio ex supra traditis aperte confunditur, neque enim iure communi lucra communicantur inter coniuges, *vt supra diximus, & latius comprobat Couarru. de sponsalibus, 2. parte, capit. 7. §. 1. numero 5. Matienco l. 2. titu. 9. lib. 5. ordinamen. gloss. 1. num. 2. & innuit l. 1. tit. 9. lib. 5. ordinamen.*

Neque obstant Gammæ rationes, nam ad primam, *d. cap. 2. de donatione inter virum,* respondetur, loqui in bonis, quę communiter coniugibus obuenerunt: quod ibi exemplificant gloss. & Panor. *num. 3.* quando communi pecunia fuerunt quæsita; vel etiam communi nomine: sed extra hũc casum procedent supra tradita. Ad secundum *d. cap. cum societas. 27. quæstio. 2.* respondetur, loqui de societate quo ad mutuam cohabitationem, non vero de societate, quæ inducat communionem bonorum, *vt deducũt Couarr. & Matienco, vbi supra.* Vnde in regno Portugalliæ, in quo ius cõmune iubetur obseruari, non communicabitur, nisi id, quod pacto fuerit expressum. Quo fit, vt licet quando matrimonium cõtrahitur secundum regni consuetudinem, vxor teneatur exsoluere debita contracta constante matrimonio, quia tunc vniuersalis societas omnium bonorum videtur contracta inter coniuges, *Ordinat. lib. 4. tit. 7. §. penul.* tamen si matrimonium contrahatur per dotẽ & arrhas, onus soluẽdi debita incumbit soli marito, & dos integra vxori restituenda est, *l. fin. C. solut. matrim. Gamma decis. 186. & decis. 366.* Iuxta quę dicendum est, quod si in regno Portugalliæ matrimonium cõtrahatur per dotem & arrhas, & nihil sit conuentum, in eo regno obseruabitur decisio *l. neq; mater. C. de iur. dotium.* Si vero pactum sit, quod quęsita constante matrimonio communicentur, tunc ratione pacti dos ex lucris exsolui poterit, declarando, vt

do, *vt diximus in prima parte huius legis; & per Boer. decision. 22. a numero 29. & latius dicemus l. si constante. num. 51 infra eodem.*

Sed quid si maritus & vxor simul promittant do-
101 tem pro filia?† Et vid.tur dicendum, quoad patrem vxoris, nihil valere obligationem. Licet enim mulier promittendo dotem, efficaciter obligetur, *l. si dotare. & l. fin. C. ad Vellean.* tamen si obliget se simul cũ marito, pro eo ad quod marit' principaliter erat obligatus, ipso iure non valet obligatio vxoris, *authent. si qua mulier. C. ad Vellean.* quæ videtur procedere etiam in obligatione ex caussa dotis, iuxta regulam, *l. in fraudem. §. fin infra de milit. testamen.* Et confirmatur, quia licet probibitio Velleiani inueniatur limitata fauore dotis, non ob id infertur, idem esse recipiendum in prohibitione dict. authen. *si qua mulier.* quæ omnino diuersa est a prohibitione Velleiani, & ideo succedit regula *l. fin. supra de calumniat. l. cum propter. & ibi Bartol. infra de legat. præstand.* quod ita in specie tenent Alexand. *hic num. 39.* Aretin. *col. penult. ad fin.* cum quibus transit Palac. *repet. rubr §. 49. num. 2.*

Sed his non obstantibus, verius est dict. authen *si qua mulier.* non procedere, quando mulier obligauit se simul cum marito ex caussa dotis: nam ea authentica illud tantum inducit, vt in quibus casibus iure antiquo mulier obligata habebat exceptionem Velleiani, hodie ipso iure tuta sit, si simul cum marito se obliget: sed quando mulier erat obligata ex caussa dotis, iure antiquo non habebat exceptionem Velleiani, *dict. l. fina. C. ad Vellean.* ergo dispositio dict. authen. ad hunc casum minime pertinet, & ita Bald. Nouellus *de dote, 6 part. priuileg. 3. ad finem. & priuileg. 12 num. 2. & hic num. 84. & num. 124. Camill. numero 170.* ex hoc concludentes, quod si mulier simul promittat dotem cum marito, mulier efficaciter remanebit obligata pro parte sua, non obstante dispositione dict. authent. *si qua mulier. subscribunt Palac. in rubr. §. 66. num. 11. Socin. consi 80. numero fin. lib. 4. Aymon consi. 77. num 1. Gregor. l. 3. titu. 12. part. 5. litera C, & defendit Baeca tractat. de non meliorandis filiabus, cap 11. a numero 37. & a numero 44. & pro constanti tenet Bald. consi. 106. numero 1. libr. 5.* Quod ita apud Castellanos constitutum fuit *l. Tauri. 53. quæ hodie est l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinamen. & ibi notat Azenedus numero 10. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. numero 25.* & ita apud nos sentit Ordinatio *lib. 4. tit. 77.*
102 *§. 2.* † *facit l. siue vxor. supra de donat. inter virum.* vbi valet donatio facta per vxorem marito, vt filia dotetur, *extollit Cremen. singul. 4. Palac. in rub. §. 49. numero 1.*

Sed præsupposito, quod vxor promittẽs ex caussa dotis simul cum marito, pro parte sua obligetur, videndum est, *qualiter huiusmodi obligatio exsequenda si.?* Et Nouellus *de dote 6. part priuileg. 3. in fin.* asserit vidisse consultum, quod si pater & mater simul promittant dotem pro filia, videatur vxor obligata quasi fideiussor mariti, ita, vt quod eo nomine ex suo soluerit, possit ab eo repetere, iuxta regulã *l. indebitam. supra de condict. indeb.* nisi mulier sit diues, & maritus inops: nam cum tunc ipsa teneatur filiæ dotem constituere, *l. neque mater. C. de iure dotium.* & *supra diximus*, eo modo videtur se obligasse, & non animo repetendi, *subscribit Aymon consi. 77. nu. 3. Roland. consil. 64. lib. 1. Ronchegallus l. reos. §. cum in tabulis. num. 31. & l. si id quod. num. 20. ad finem. infra de duobus reis. Palac. in rubric. §. 66. numero 11. & alii quos refert Baeca tractatu de non meliorandis filiab. c. 11. num. 41.* Fundamẽtum huius opinionis est, quia licet duo obligati in solidum creditori, respectu ipsius creditoris censeantur esse duo rei debendi, *l. reos. §. cum in tabulis. infra de duobus reis.* siue vtilitas ad vtrumque perueniat, siue ad vnum tantum, & siue creditor id sciat, siue ignoret, *vt post alios resoluit Ronchegallus l. 3. § vbi duo num. 169. infra de duobus reis.* tamen quoad ipsos obligatos inducitur quædã reciproca fideiussio; ita, vt si negotium principaliter ad vnum pertineat, eius respectu alter videatur pro eo fideiussisse; si vero ad vnum pertineat pro parte, & is in solidum se obligauit, videatur pro parte alterius fideiubere, *l. vir vxori. § final. & ibi Fulgos. & Paul. supra ad Vellean. l. si pro parte. §. fin supra de in rem verso. l. sed & Iulianus. §. item si duos. supra ad Macedon.* per quæ iura ita concludit Bartolus, *l. reos. numero 1. infra de duobus reis. Corneus notabiliter consilio 124. numero 4. lib. 1. & consi. 361. numero 2. ad finem. lib. 4. Aymon consi. 77. numero 3. Syluanus consil. 2. nume. 11. Ronchegallus l. si id quod. num. 20. infra de duobus reis.* quibus adde Alexandrum *consi. 66. num. 4. libro 4.* declarando, *vt per Aretin. consi 33. numero 8. Aymon consi. 91. nu. 4.* Sed negotium dotandi filias, in solidum pertinet ad maritum: ergo mulier simul se obligans cum marito in solidum, respectu
mariti videtur pro eo fideiubere, † atque ita si soli- 103
dam dotem soluerit, poterit eam integram repetere a marito, *Corneus consilio 124. lib. 1. & consilio 316. lib. 4. Aymon videndus consilio 77 num. 3. & consilio 91. numero 2. Roland. consilio 64. numero quinto, libro primo.*

Sed his non obstantibus, contrarium est verius, & etiã receptius, quod si maritus & vxor simul promittãt dotem pro filia, quilibet pro sua virili teneatur; si vero adhibita dictione, In solidum, esse duos reos debendi, iuxta distinctionem *dict. l. reos. §. cum in tabulis.* & quod si mulier conuenta ratione huius promissionis, aliquid soluerit, nihil potest a marito repetere; quia animo donandi filiæ videtur promisisse, *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio. & ita Paul. consi. 372. in princip. lib. 1. Socin. consi. 291. lib 2. & consil. 5. a nume. 15. libr 4. Ruin. hic a num. 158. & consi. 101. num. 15. lib. 1. Anton. Gomez. l. Taur. 50. num. 25 Baeca tract. de non meliorandis filiabus, cap. 10. num 37. & numero 44.* Et in Castella ita constitutum est, *l. Tauri. 53. quæ hodie est l. 8. titu. 9. lib. 5. ordinamenti. notat. Palac. repetit. rubric. §. 49. num. 5.* & ita in eo Regno obseruari asserit Matienco *l. 2. tit. 9. libr. 5. ordinamen. gloss. 7. nu. 7. Azenedus l. 8. titul. 9. lib. 5. ordinamenti. nu. 16.* & apud nos sentit Ordinatio *lib. 4. titu. 77. §. 4.* Ratio huius conclusionis deducitur ex decisione d. *§. accedit.* vbi promissio dotis facta per mulierem, censetur facta animo donandi illi: quod fauore dotis fuisse inductum dicit Bartulus *l. quæ dotis num. 6. inf. eod.* Ergo si soluat, nihil eo nomine repetere poterit, *l. cuius per errorem. infra de regulis iuris. & in specie aduertit Syluan. consi. 2. numero decimo nono, & numero 23.*

Neque huic inductioni satisfacit respõsio Cornei *consi. 124. numero 6. lib. 1.* regulam dict. *§. accedit.* non procedere, quãdo pater simul cum alio dotem promittit pro filia: nam prout tunc respectu patris, qui habet filiam in potestate, non præsumitur donatio, *dict. §. accedit. ad finem.* ita etiam & ille

qui simul cum eo promisit, non debet videri habuisse animum donandi, iuxta regulam *l.iam hoc iure. infra de vulgari.* quia replicabitur, in hac promissione interuenisse duas personas, inter quas est diuersa ratio: nam pater cum teneatur dotare; nõ potest videri donasse, *l.rem legatam. inf. de adimend. legat.* vxor autem vel alius, qui non tenetur dotare, fauore dotis debet videri promisisse animo donandi, *d.§.ac-*
104 *cedit.* † Plane quando in eadem claulula copulantur duo, in quorum vno militat ius commune, & in alio ius speciale, non fit vniformis determinatio, *l.si ita scriptum. & ibi Plumbinus infra de manu. testam. & in specie aduertit Socin. consi. 5. nu. 17. lib. 4. Ruin. hic nu. 164. Syluanus consi. 2. num. 29.* Minus etiam satisfacit alia responsio Paul. *consi. 96. ad finem. lib. 2.* præsumtionem *dict. §. accedit,* procedere in fauorem mulieris dotatæ: ceterum si adsit persona, quæ secundum leges tenebatur eam dotem dare, respectu istius, dotans non debet videri habuisse animum donandi, sed potius repetendi, quasi ipso gestu vtiliter negotium eius gesserit. Prout videmus, quod mater simpliciter præbens alimenta filiis, quoad filios videtur habuisse animum donandi, *l.alimenta. C.de negot. gestis.* & tamen si supererat pater, qui filios primo loco teneretur alere, respectu istius videtur habuisse animum repetendi, *l.Nesennius. supra de negot. gest. l.si quis a liberis. § si mater. infra de liberis agnoscend. Ordinat. lib. 4. tit. 68. §. 1. in fin.* Quam Paul. responsionem probauit Corne. *consi. 124. num. 7. lib. 1. Ruinus consi. 171. num. 4. & num. 12. lib. 1.* vbi etiam confirmat auctoritate gloss. *l. fin. verb. paternum. C. de dotis promiss.* sentientis, præsumtionem collectam ex *dict. l. Nesennius.* fortiorem esse illa, quæ deducitur ex *d. §. accedit.* Et plane dict. l. *Nesennius,* probat, quod si pater viuat, & mater præstitit alimenta filiis, videtur animo repetendi a marito illa præstitisse: ergo idem dicendum est in dote, non obstante præsumtione deducta ex dict. *§. accedit.* quod & admittunt Nouellus *de dote. 6. part. priuileg. 3. num. 6. & hic num. 82. Palac. in rubric. §. 66. numero 12. Gregor. l. 30. tit. 11. partita. 4. gloss. Otro. ad finem. Alciat. responso 153. num. 3. Menochius lib. 2 de arbitrar. casu 88. nu. 44.* Ceterum neque hæc responsio satisfacit argumẽto supra facto: tum quia restringit generalitatem *d. §. accedit.* tum etiam, quia textus ille probat, dotem promissam per extraneum censeri aduentitiam: quod non esset verum, si animo repetendi dos cẽseretur data; quia tunc magis diceretur profectitia. *l. profectitia. 5. in*
105 *princip. supra de iure dotium.* † & in specie aduertit Ruin. *consi. 101. num. 15. ad finem. lib. 1. Syluan. consil. 2. num. 19.* Neque similitudo illa (qua prædicti vtuntur) alimentorum scilicet, ad dotem, in nostro proposito est admittenda: nam videmus, quod extraneus, præstando alimenta, animum repetendi videtur habuisse, *l. si paterno. cum gloss. fin. C. de negot. gest.* & tamen dotando videtur habuisse animum donãdi, *dict. §. accedit. & in specie aduertit Socin. consi. 291. num. 12 lib. 2. & consi. 5. num. fin. lib. 4. Ruin. consil. 145. numero 9. lib. 4. & notab. prosequitur Syluan. consilio 2. a num. 25. Caualcanus decisione 14. num. 7. in 1. part.* Neque repugnat auctoritas gloss. *dict. l. fin. verb. paternum.* Nam est aduertendum, quod illa glossa pro sua opinione adducit *dict. l. Nesennius. item & l. cum post. 44. infra de administrat. tutor.* vbi expresse probatur, quod ille, qui administrat bona mulieris, promittendo dotem pro muliere, in dubio non est credendum, habuisse donandi animum, *& ibi notat. Bartol. numero 2. Bald. l. final. numero 2. C. de dotis promissione.* & dicit receptissimum Menochius *lib. 2. de arbitrar. casu 88. numero 47.* ampliando, *vt notabiliter per Caualcan. decisione 44. numero 6.* Vnde mens prædictæ glossæ non fuit dicere absolute, præsumtiones expressas *in dict. l. Nesennius,* tanquam fortiores excludere præsumtum animum donandi, de quo *dict. §. accedit.* sed tantum primam præsumtionem expressam in d. l. *Nesennius.* quod, qui administrat bona, non videtur habuisse animum donandi, etiam locum sibi vindicare in dote, *vt est expressum d. l. cum post. §. 1. infra de administr. tutor.* aliæ enim præsumtiones expressæ *dict. l. Nesennius,* quoad alimenta, quoad dotem minime sunt admittendæ: nam quamuis extraneus simpliciter præstando alimenta, videatur præstitisse animo repetẽdi ab eo, cuius alendi de iure incumbebat, vt est expressum *dict. l. Nesennius.* tamen diuersum erit in dote, quia fauore illius præsumetur donandi animus, *dict. § accedit.* Et explicando prædicto modo gloss. *dict. l fin. verb. paternum.,* vera erit eius conclusio, *vt ibi declarat. Salycet. quæst. 3. Socinus consilio 5. numero fin. libr. 4. Baeca tractatu de non meliorandis filiabus, cap. duodecimo, numero 16.*

† Vnde infertur, quod in terminis nostræ quæ- 106
stionis, si maritus & vxor simul dotem promittant pro filia, videtur mater habere animum donandi filiæ, *d. § accedit.* & consequenter nihil poterit eo nomine repetere a marito.

Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis: nam licet regulariter verum sit, quod correus obligans se pro negotio ad alium pertinente, videatur animo fideiubendi pro co interuenisse, *vt supra dictum est,* id tamen non procedit in obligatione dotis: nam cum obligãs videatur habuisse animum donandi mulieri pro qua dotem promisit, *dict. § accedit,* succedit regula, quod fideiussor animo donandi interueniens, si soluat, nihil repetere potest a principali, *l si remunerandi. 6. § si passus. supra mandati. l. quod dictum. 33. supra de pactis.* Nam & quando correi se obligant ex mera liberalitate, si vnus solidum soluat, nihil ab alio repetere potest, *l. in lege Falcidia hoc obseruandum. 62. inf. ad legem Falcidiam. Bartolus l. reos. numero 1. ad medium, infra de duobus reis communiter receptis, vt asserit Corneus consil. 124. numero 3. libro 1. & consilio 316. numero 2. lib. 4.* Quinimo generalius ex dict. *l. in lege Falcidia hoc obseruandum,* colligitur, quod vbi duo correi obligant se ex caussa lucratiua, quod vnus soluit, ab alio repetere non potest; quamuis aliud sit in correis ex caussa onerosa, *l. 2. C. de duobus reis. tradit Matthesilan. singul. 120.* & est communis resolutio, *vt asserit Cassan. in consuetudin. Burgundiæ, rubric. 4. §. 11. gloss. Contrela feme. numero 10.* & fatetur receptum Thesaurus *decisio. Pedemontan. 191. num. 3.* Quidquid contrarium teneat Bald. *l. si in rem. C. si certum petatur. Aym. consilio 77. Ronchegallus. l. reos. a numero 47. infra de duob. reis.* & tanquam verius late probet Thesaurus *decisio. Pedemontan. 191. a numero 4.* Sed quando maritus & vxor simul promittunt dotem pro filia, mulier videtur se obligasse ex caussa lucratiua; quia animo donandi videtur filiæ dotem promisisse: ergo soluens ex ea caussa, nihil poterit repetere a marito: vt in terminis aduertit Baeca *tractatu de non meliorandis filiabus, capit. 35. numero decimo quarto.*

Et vti-

Et vtique implicat cōtradictionem, quod quis habeat animum donandi alteri, & sic vtēdi liberalitate, & quod nihilominus id, quod ex ea caussa soluerit, possit ab alio repetere. Vnde quod supra diximus, ita explicandum est, vt quando maritus viuit, vxor præstans alimenta liberis, non animo donandi liberis, sed animo repetendi a marito videatur
107 præstitisse. † Ex quibus infertur, cauendum esse a Nouello *de dote.6.parte.priuilegio.3.numer.6.* quod si mater promittat dotem pro filia nomine proprio, quia maritus erat absens, quod tunc poterit dotem a marito reuerso repetere, *argumento.l.si quis a liberis.§.si mater. infra de liberis agnoscend. subscribit Palac.in rubric.§. 66.num.12. Bacca tractat. de non meliorand.filiabus, capit.11.numer.41.* id enim aperte confunditur ex *dict. §.accedit. & supra resolutis,* Et pariter corruit, quod tradit Palac.*in rubric.§ 49.nu. 4.* quod si vxor dedit aliquid marito, vt id daret filiæ naturali mariti pro dote, non valebit donatio; quia in effectu prius videtur donasse marito, cui incumbebat onus dotandi filiam naturalem: nam & id cōfunditur ex supra resolutis: nam cum ita videatur donatum marito, vt in incontinenti transferat in dotem filiæ naturalis, illa momentanea donatio, quæ videtur facta marito, non est in consideratione, ac proinde quasi directo donatio sit facta filię naturali pro dote, valida cēsetur donatio, *ita est text. l.profectitia.5.§.hoc & in matre.ff. de iure dotium. quam ad id notat Bartol.l.2.§ 1. num.2. infr. de donatio Palac. in repetit.rubric.§.48. num.2.* addo bonum textum *l.si liqueat.ad finem.C.de inofficio. donatio. facit. l.mater cum filia.35.supra. de iure dotium.l. Lucius. supra.quibus.mod.pignus vel hypothec. & l.siue vxor.35.supra.de donat.inter virum.* Item & ex prædictis infertur, quod si pater & nouerca promiserunt dotem pro filia suscepta ex alio matrimonio, nouerca pro parte sua videtur donasse priuignæ, & ideo nihil poterit repetere a marito: & ita Antonius Gomez. dicens se ita consuluisse.*l.Tauri.50.nume.25.* & idem e contra Gamma *decision.309.numero.9.* licet si nouerca nihil expresse promittat, pater soluens dotem filiæ primi matrimonii, teneatur in solidum illam in partem suam imputare, siue ex bonis propriis eam partem vxori resarcire. *Palac. in rubric.§. 62.nume.32. Burgos de Pace quæstione ciuili.8. numer. 16.& supra diximus num. 93.* Quod si in terminis, de quibus supra, quilibet se in solidum obligauerit, & conuentus solidum soluerit, nihil poterit ab alio repetere: nam cum animo donandi se obligauerit, inducetur regula *l. in lege Falcidia. 62. infra.ad legē Falcidiam.*

Denique ex supra dictis infertur, cauendum esse a Bald. Nouello *de dote 6. parte priuilegio 3.nume 6.* dum tenet, quod si consanguineus, vel extraneus promiserit dotem pro filia, quæ patrem viuum habebat, poterit id, quod in dotem dedit, a patre mu-
108 lieris repetere actione negotiorum gestorum, † argumento. *l. si paterno. cum glossa final. C. de negot.gestis.subscribit Palac. in rubric. §. 66.nume.2. & repetit.cap.per vestras.3.notab.§.4. nume.19.fol.205. Ruin.consil.171.nume.8 libr.1. Bacca tractat.de non meliorand.filiabus.cap.12.num. 11.* & eadem ratione idem esse admittendum, si pater & extraneus simul dotem promittant pro filia, contendunt Guilielm. *cap. Raynutius. verb. dotem. num. 24. & Bacca dict. tractat.de non meliorand.cap.10.numer.192.* Omnes enim hæ traditiones apertissime confunduntur ex supra resolutis: nam prædicti omnes simpliciter dotando, videntur habuisse animum donandi mulieri.*dict.§.accedit.tradit Bald.l.final.numero.12. C.de dotis promissio. Panormitan.consil.12.colum.3.post medium.libr.1.* ergo debet cessare repetitio, *vt supra dictum est.* Et quamuis Iason.*l.si vnus. §.si ante aditam. in fine.supra.de pactis.* id limitet; nisi ad illam dotem præstandam pater esset obligatus, saltem officio iudicis, quia tunc promittens poterit ab eo repetere; & subscribat Arias.*l. Tauri. 27. numero.49.* tamen in promissione doris ea traditio admitti non potest, cum in ea semper præsumatur donandi animus. *dict.§.accedit.& in specie colligitur ex l.& ideo.7.§.final. supra.de in rem verso. & tradunt Vincent.hic num.37. Ripa numer. 94. Socin.consil. 6.numer.6.lib.4. Bacca tractat.de non meliorand.filiab.cap.12.num.10.* Similiter si extraneus, siue solus, siue simul cum patre mulieris dotem promittat, semper videtur habere animum donandi, siue tempore promissionis pater mulieris sit mortuus, siue viuat, *vt constat ex supra traditis, & in specie annotat Vincent.hic nume.32. Socin. consil.5.num.20.libr.4. Azevedus. l.8.titul.9 libr.5.ordinament.numer.17.* Præsupposita igitur validitate, & efficacia prædictæ promissionis, videndum est, in quibus bonis vxoris facienda sit exsequutio, vt promissioni dotis satisfiat. Et Speculator *titul. de emptio. & venditio.§.tertio loco.numer.11.* sentit, quod debet fieri exsequutio in bonis paraphernalibus vxoris dotem promittentis; in dotalibus enim exsequutio fieri non potest, ex regula *l.Titia. 63.supra. de iure dotium.subscribit Imol.cap. cum contingat. nume.25. de iureiurand. Aretin. hic, colum.penult.ad medium. Alexand. numero. 36. Campes. de dote.4.part. quæstion.25.Palac.in rubric.§.66.numer.13.Gamma decis. 366.n.3.*

† Vnde inferri videtur, quod si maritus & vxor 109
simul dotem promittant pro filia communi, ratione huius promissionis non poterit fieri exsequutio in rebus dotalibus vxoris, sed tantum in paraphernalibus, *& ita Palac.repetit.rub.§.49.nu.5.* quod attenta dispositione iuris communis, verius & receptius esse fatetur Bacca *tractat. de non meliorand.filiabus. cap.11. num. 47.* Contrarium tamen expressum est.*l.Tau.53.quæ hodie est.l.8.titul.9.libr, 5.ordinam.* qua constituitur, quod si pater & mater simul promittant dotem pro filia, ex bonis lucratis constante matrimonio dos soluenda est; & si illa non fuerint, tunc ex bonis propriis promittentium, etiā dotalibus, dos exsoluenda est. *notat Palac. repetit.rub. §.66.nu.13. Matienço.l.3.tit.9 lib.5.ordinam.gloss.7.n.7. & apud nos sentit Ordin.lib.4.num.77.§.2.ad fi.* Quinimo, & attento iure communi, id etiam esse verius agnoscunt Boerius *in consuet. Bituricensib.rubr. 8.§.1. col.pen. Anton.Gomez.l. Tauri.50. num.25.* & ante eos pro constanti habuit Bald.*consi.106.num.1. libr.5.* Et patet ex eo, quod licet pro debito personali vxoris contracto constante matrimonio, non possit fieri exsequutio in rebus dotalibus, inuito marito, *gl.1.in fine.l.quinq. legibus.infra de bonis damnatorum. & ibi Bart.n.2.idem Bart.l.a diuo Pio.§.in venditione. & ibi Paul.n.4.Iason.nu.20 infr.de re iud. Guido decisio. 447. Celsus cons 7.n.5.* id tamen ea ratione procedit, quia si in illis fieret exsequutio, præiudicaretur marito, qui ex illorū fructibus debet sustinere onera matrimonii.*l.Titia.63.ff.de iure dotiū.* & ideo dū durat matri-

monium, non debet fieri exsequutio in rebus dotalibus. *l. si donaturus. §. final. supra. de condictio. ob caussam.* Quæ ratio cessat in nostro casu: nam præiudicium mariti compensatur, cum eo commodo, quod propter hanc exsequutionem ipse liberatur ab obligatione *l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum.* & quia cum maritus consenserit, quod mulier dotem promitteret pro filia, is consensus etiam extenditur ad exsequutionem, quæ ratione illius promissionis fieret, *gl. l. 3. §. sed vtrum. ff. de minorib.* & consentienti nō videtur inferri præiudicium considerabile. *l. cum do-*
110 *nationis. C. de transactio.* †

Neque Speculator supra in contrarium citatus contradicit: loquitur enim in muliere obligante rem dotalem pro dote alterius mulieris: quæ quidem obligatio valere non potuit, etiā consentiente marito: iuxta regulam generalem. *l. vnica §. & cum lex. C. de rei vxor. actio.* quæ & in alienatione ex caussa dotis debet locum habere, *argument. l. assiduis §. exceptis. C. qui potior. in pignor. & infra latius dicemus,* Vnde ratione ꝓmissionis nullius, nulla poterit fieri exsequutio. *l. 4. §. condemnatum. infra. de re iudicat.* Ceterum quando generaliter dotem promisit, obligando personam suam, poterit fieri etiam exsequutio in rebus dotalibus; quia prohibitio *dict. l. vnica. §. & cum lex.* non debet locum habere in ea alienatione, quæ immediate fit auctoritate rei iudicatæ. *l. 3. §. item quæri. infra. de rebus eorum. l. alienationes. 13. ff. famil. erciscund. cum similibus, de quibus per Pinel. l. 1. C. de bonis matern. 3. parte, numer. 24. & ita in terminis aduertunt Paul. consil. 435. numer. 3. libr. 1. Ruin. consil. 194. num. 6. lib. 1.*

Vlterius circa hoc dotis priuilegium, septimo loco & illud quæritur, *vtrum auus teneatur dotare neptes suas?* Et Bart. *hic num. 12.* remittit se *ad l. dedit dotem. infra. de collatio. bonorum,* quæ probat, auum teneri dotare neptes. Idem etiam probat. *l. qui liberos supra. de ritu nuptiarum. ibi, Liberos, adiuncta l. liberorum. infra de verborum signification. probat etiam. l. final. C. de dotis promissio. ibi: Suam sobolem, iuncta l. final. C. de emancipat. liberorum. & est text. clarus l. cognominus. C. de hæretic.* & ita, quod auus teneatur dotare neptes, receptum esse asserit Crot. *hic num. 80. Socin. Iunior. num. 190. Corras. dict. l. qui liberos, numer. 104. & plures, quos referunt Baeça tractat. de non meliorand. filiabus, cap. 7. numer. 16. Padilla authen. res quæ. numer. 58. C. communia de legatis. Matienço l. 1. titul. 2. libr. 5. ordinament. gloss. 2. numer. 5. & Lara. l. si quis a liberis. §. non tantum. col. final. infra. de liberis agnoscendis.*

Illud tamen controuersum est, *vtrum hæc obligatio aui duret, quantumcunque filius sit diues, & ex bonis propriis possit filias commode dotare?* Et magis communiter receptum est, auum hoc casu non teneri dotare neptes, † *vt tenet Bald. authentic. res quæ.*
111 *nume. 12. C. communia de legatis.* & esse receptum asserunt Iason *hic numer. 27. Alciat. numer. 98. Ripa numer. 74. & late defendunt Bulgarinus hic. numer. 30. Bolognetus a numer. 120. Campesius de dote. 1. parte. quæstione. 18. Palac. repeti. cap. per vestras. 3. notabili. §. 24. numero. 1 folio, 229. Socinus consilio. 35. numer. 16. libr. 3. Aymon consilio. 219. numer. 3. Gregorius l. 8. titulo 71. partita. 4. in gloss. fin. Menochius consilio. 81. num. 48. libr. 1.* Et secundum istam optnionem late consuluit Aretin. *consil. 17. a nu. 13. Viuius libr. 2. communium, opinio. 99.*

Adducitur pro hac sententia *l. dedit dotem. 6. infra. de collatione bonorum.* dum probat, auum teneri dotare neptes propter filium: ergo filio principaliter incumbit onus dotandi, & auo competit propter illum, scilicet in subsidium, si ipse dotare non possit, *argument. authent. præsente. C. de fideiussor. & est de mente Bulgarini hic n. 40. Ripa n. 74. & aliorum quos refert. Cephalus consi. 105. a nu. 36. libr. 1. & Matienço. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti, gl. 2. n. 5.*

Secundo videtur text. *l. profectitia. 5. §. si filius. 2. supra. de iure dotium.* vbi si filius in potestate patris constitutus promisit dotem pro filia, & mortuo patre, dotem exsoluit, dicitur proprium æs alienum soluisse: & sic sentit, patrem principaliter ad dotandum filias teneri: ac proinde si mortuo auo bona habeat, teneatur ex illis bonis propriæ obligationi satisfacere: & ita inducit Ruinus *consi. 138. nu. 1. ad finem. lib. 4.*

Facit & tertio, quia si filius est diues, & auus dotat neptem, tenetur filius hanc dotem in propriam legitimam imputare: nam cum auus contemplatione filii & eius caussa dotem dederit nepti, iuris interpretatione perinde est, ac si filio eam dotem dedisset. *l. sed si plures §. in arrogato. infra de vulgari.* & ita inducetur. *l. quoniam. nouella. C. de inofficios. testamen. ex Cyn. l. scimus, quæstione. 5. C. de inofficios. testamen. late Antonius Gabriel lib. 3. communium. titul. de iure dotium. conclusione. 5. num. 2.* Et tamen aliud dicetur, si filius sit inops: cum enim tunc onus dotandi incumbat auo ex propria persona, illam dotem minime filius imputabit in suam legitimam, quod ita resoluunt Alexander. *l. in quartam. numer. 28. infra ad legem Falcidiam. & ibi Ripa numer. 207. Paulus de Montepico num. 249.* asserentes in hoc omnes conuenire, *& subscribit Decius consil. 81. numer. 5. Crotus hic numer. 86.* Ergo ex hac communi traditione aperte colligitur, auum non teneri ex propria persona dotare neptes, nisi quando filius est in-
ops. † 112

Quarto facit, quia auus tunc demum tenetur alere neptes, quando filius est inops, secus si sit diues. *Bartol. l. penultim. in fine. infra. de liberis agnoscendis. probat. l. 4. titu. 19 partit. 4. & ibi notat. Gregor. verbo, Tan pobres.* ergo idem in dote videtur recipiendum.

Contrariam tamen opinionem, imo quod auus teneatur dotare neptes, etiam quando filius sit diues, sentit Baldus *consil. 323. materia. nume. 1. libr. 4. defendit Socinus hic numero. 49. Crotus a numero. 83. Socinus Iunior hic numer. 92. Aretinus cap. ex parte tua, numer. 21. de accusatio. Baptist. l. frater a fratre. numer. 129. supra. de condit. indeb.* Et hanc opinionem in puncto iuris esse veriorem asserit Socinus Iunior *consilio. 79. a numer. 37. lib. 3. & eam late defendit Corras. hic. 2. lectur. numer. 14.* Pro qua opinione vrget generalitas. *l. dedit dotem. infra. de collation. bonorum.* Neque satisfacit responsio Bulgarin. *hic nume. 39. Claud. num. 14.* quod illa generalitas procedit attento tempore ff. quo filiusfam. nulla poterat habere bona. *l. placet. infra. de acquir. en. heredit.* & ideo merito præsupponitur, quod generaliter onus dotandi incumbit auo: quoniam replicabitur, quod etiam iure ff. filius poterat habere propria bona, scilicet castrensia, vel quasi, & tamen regula dict. *l. dedit dotem.* generaliter perscripta est. Præterea. *l. cognominus. C. de hæretic. & l. fin. C. de dot. promiss.* sunt Iustin.

cuius

cuius tempore filiusfamilias habebat proprietatem aduentitiorum. *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* & tamen in prædictis iuribus generaliter dicitur, quod auus tenetur dotare neptes. Secundo vrget *l. penult. infra. de liberis agnoscendis.* nam constituit differentiam inter descendentes per lineam masculinam, vel fœmininam: & in hoc secundo casu vult, quod auus non teneatur alere nepotes, nisi filius inops sit. Vt ergo is casus differat a primo, intelligendum est, auum per lineam masculinam teneri alere nepotes, etiam si filius diues sit: ergo a fortiori tenebitur dotare: quia facilius quis cogitur dotare, quam alere: nam filiam diuitem non tenetur parens alere. *l. si quis a liberis. §. sed si filius. infra. de liberis agnoscendis.* & tamen tenetur eam dotare. *l. fin. C. de dotis promissione.* Quo argumento vtitur in specie Aretinus *cap. ex parte tua. num. 21. de accusationib.* & eo nō relato, Socinus Iunior *hic. num. 192.* Et confirmatur, quia Doctores communiter constituunt differentiam inter auum paternum, & maternum, & voluot, auum maternum non teneri dotare neptes, nisi inopes sint *glos. l. fin. verbo, intelligi. C. de dotis promission. Alexander hic nume. 19. Campesius de dote. 1. parte. quæst. 18. Nonellus de dote. 6. parte. priuileg. 26. nu. 3. Iason authen. res quæ. num. 32. C. communia de legatis. & ibi Curtius Iunior num. 15. Guilhelm. cap. Raynu-*
113 *tius. verb. dotem. num. 68.* † Ergo vt hæc differentia procedat, fatendum est, auum paternum teneri dotare neptes diuites, siue quia habent bona, siue quia habent patrem diuitem. Tertio quia onus dotandi principaliter prouenit a patria potestate. *l. qui liberos. supra. de ritu nuptiarum. notat Baldus consilio. 323. materia. num. 1. libro. 3.* Cum igitur auus habeat neptes in potestate, non autem filius. *in principio. Institut. de patria potestat. l. sic eueniet. 21. infra. de adulter.* ita etiam ad eum debet pertinere onus dotandi. Inuenitur enim in eo duplex vinculū, scilicet naturale, & ciuile: & ideo fortius debet videri ligatus. *c. 1. de tregua, & pace.* Et retēta hac opinione, nō obstabūt supra adducta pro contraria opinione magis communi.

Neque enim primo obstat text. *in dicta l. dedit dotem. infra. de collatione bonorum.* quia aduertendum est, text. illum quidem probare, onus dotandi incipere a persona filii, & ex illius persona transire in patrem, qui eum habet in potestate: ea quidem ratione, quia licet regulariter obligatio filii nō transeat in patrem, nisi quatenus est in peculio filii. *l. tam ex contractibus. supra. de iudiciis. §. præterea. Instit. quod cum eo.* ac proinde si filiusfamilias accipiat dotem, pater pro eo non videatur obligatus, nisi quatenus est in peculio. *l. in bonæ fidei. 37. supra. de peculio. Bart. l. si cum dotem. §. transgrediamur. num. 2. in fine. infra. eo.* tamen obligatio, & onus dotandi neptes, in solidū, & indistincte in auum transit: quia cum huiusmodi onus principaliter procedat ex patria potestate. *d. l. qui liberos.* & hoc respectu neptes penes auum, & nō penes patrem reperiantur, vt supra dictum est, merito onus dotandi in solidum ad auum pertinet: & cum huiusmodi translatio sit facta ex potestate legis, ipse filius in nihilo videtur obligatus. *l. 1. § si filio. & ibi Socinus num. 3. Iason. num. 2. infra. ad Trebellianum.* Vnde semper auus cogendus est. neptes quas
114 habet in potestate dotare, non autem filius: † quod in specie colligitur ex *l. profectitia. 5. §. si filius. 1. & ibi notat Fulgosius. supra. de iure dotium.* Et confirmatur, quia dicta *l. dedit dotem.* probat, auum eodem modo teneri dotare neptes, quo filius tenebatur. Si ergo admitteremus, filium etiam esse obligatum ad dotādum, vtique sequeretur, quod neptis haberet duos principaliter obligatos, vt ex propriis bonis ei dotē constituant, & sic quod posset habere duas dotes: quod absurdum est, cum lex vna tātum dote iubeat esse contentam. *Bald. cons. 323. num. 1. lib. 3. Baptista. l. frater a fratre. num. 129. supra. de condictio. indeb.* Denique neptis in potestate aui constituta, non potest nubere sine illius consensu, *l. oratione. 16. §. 1. ff. de ritu nuptiarum.* Ergo tenetur auus eam dotare, vt colligitur ea mente *dict. l. qui liberos.*

Non obstat secundum *de l. profectitia. 5. §. si filiusfamilias. 2. supra. de iure dotium.* quia duobus modis respondet Socin. *hic num. 46.* Primo, quod licet filiusfamilias non teneatur ex obligatione legali dotare filiam, si tamen sponte sua pro ea dotem promisit, ratione suæ promissionis remanebit obligatus, iuxta regulam. *l. filiusfamilias 2. infra. de action. & obligatio.* Et hac ratione *d. §. si filiusfamilias 2.* dicit, filium fam. suum æs alienum ea soluere, *subscribit Socinus Iunior hic num. 191. ad finem.* Sed hæc responsio admittenda nō est, quia quando filiusfamilias promittit id, ad quod pater erat obligatus, ex ea promissione pater in solidum conuenitur per actionem de in rem verso. *l. profectitia. 5. § si filiusfam. 1. supra. de iure dotium. notat Socinus hic num. 50. Iason. l. iuris gentium. §. si ante aditam. ad finem. supra. de pactis. Baeca tractatu de non meliorandis filiabus. cap. 12. num. 8.* Vnde non diceretur, filiumfamil. suum æs alienum eo casu ea soluisse, sed potius paternum siue hereditarium. *l. si filiusfamilias. 15. supra. de in rem verso.* cuius tamen contrarium probat *dict. §. si filiusfamilias. 2.* Item secundo modo respondet, quod in terminis *dict. §. filiusfamilias. 2.* filius fuit heres patris, & hac ratione dicitur suum æs alienum soluisse, ad quod scilicet, tenebatur, non ex propria persona, sed ratione hereditatis paternæ. Et si opponas, potuisse filium babere coheredes, ad quos solutio debiti hereditarii pro rata debuit pertinere. *l. 1. C. si certum petatur.* & sic non verificabuntur tunc verba *d. §. filiusfamilias. 2.* respondet Ruinus *hic. n. 172.* & Soc. Iun. *n. 191. ad finem.* quod ideo filius dicitur hoc casu suum æs alienum soluisse: † quia quamuis mero iure 115
coheredes tenerentur ad illud æs alienum pro rata, tamen mortuo patre onus dotandi sibi solum incipit competere, ita vt teneatur coheredes liberare ab onere dotandi, quod ex persona aui defuncti videbatur eis incumbere: ad quod adducunt *l. 1. §. si filiam. infra. de collatione dotis.* quod repetit idem Ruinus *consilio. 200. nume. 7. libro. 1.* Sed replicabitur, hanc responsionem non quadrare verbis dict *§. si filiusfamilias. 2.* qui aperte probat, filium suum æs alienum ratione promissionis soluisse, non autem soluisse æs alienum hereditarium. Item aduerto, quod dicta *l. 1. §. si filiam. infra. de collatione dotis.* male adducitur per prædictos ad interpretationem dicti *§. si filiusfamilias. 2.* nam tantum probat. quod si dos sit promissa filiæ, & antequam ei soluatur, eueniat casus, quo teneatur eam conferre, tunc tenebitur liberare fratres ab illa promissione dotis, vt sic ex bonis, quæ iam habebat, videatur dotata, vt etiam probat. *l. 2. C. de collationib.* Nos autem loquimur in patre, pro cuius filia dos promissa fuit, quam ipse pater non tenetur conferre. *l.*

pater filia.71. ff. de euictionibus. adiuncta glossa. 3. & ibi notat Angelus numero. 4. Decius consilio. 86. ad finem. Et licet teneretur conferre, In eo minime militat ratio dicti §. *si filiam.* neque enim ex suo potest videri dotem habere, quæ apud filiam permanet. *l. filium. infra. de collatione bonorum.* Vnde si filius dotem promissam filiæ tenetur imputare in legitimam, vt infra dicemus, tunc tenebitur patris heredes liberare & inducetur dicta. *l. 1. §. si filiam. infra. de collatione dotis.* Tertio ergo loco Ruin. *hic num. 173.* respondet, quód ideo *in d. §. filiusfamil. 2.* dicitur, filium suum æs alienum soluisse, quia auus mortuus erat, & heredes aui nō tenentur ad dotem neptum, nisi in subsidium, si illæ redigantur ad inopiam. *l. si quis a liberis. §. item rescriptum. infra. de liberis agnoscendis.* Vnde si filius habeat bona, ex quibus possit dotem soluere, dicitur suum æs alienum soluisse: quia alii coheredes ad illud non tenebantur. Sed non placet; quia verius est, heredes eodem modo teneri, quo defunctus tenebatur. *l. 2. §. ex his. infra. de verborum obligationib.* Item in specie dict. §. *si filiusfamilias. 2.* dos nepti fuerat promissa viuo auo, & ideo eius obligatio debebat ad heredes transire. *l.*

116 *fin. in fine ff. de collation. dotis.* †

Neque obstat dict. *l. si quis a liberis. §. item rescriptum.* quia supra responsum fuit: quare ad verum intellectum *d. ll. §. si filiusfam. 2.* duo casus distinguēdi sunt. Primus est, *quando adhuc nulla fuit promissa dos nepti, & quæritur quis cogendus sit eam dotare?* Et respondendum est, cogendum esse auum, qui eam habebat in potestate, secundum opinionem quam defendimus. Secundus casus est, *quando viuo auo dos nepti fuit promissa:* & tunc si fuit promissa per ipsum auum, dicendum est, quod heredes eius tenebuntur eam soluere pro portionibus hereditariis, *iuxta regulam. l. 1. C. si certum petatur. & in specie probat. l. pater filia. 71. adiuncta gloss. 3. supra. de euiction. & ibi notat Angelus num. 4. Iacob. l. profectitia. § penult. nu. 3. supra. de iure dotium*, quidquid Ruin. *hic n. 169.* existimet, quod mortuo auo filius cogendus est ex suis bonis eam dotem soluere, *argumento. l. 1. §. si filiam. infra. de collation. dotis.* quæ nihil facit, *vt supra ostensum fuit.* Poterit sane admitti opinio Ruini, quādo auus decessit, antequam dos esset promissa pro nepte: nam tunc onus dotandi incumbet filio, & non heredibus aui: nam cum auus ratione patriæ potestatis, primo loco esset obligatus dotare, & per mortem eius sit exstincta patria potestas. *in principio. Instit. quibus modis ius patria* pariter & obligatio ab illa dependens, debet censeri exstincta. *l. fin. & ibi Baldus. ff. si quis cautio. c. venerabilem. ad finem. de electione. & ibi Panormitan. num. penult. facit bene. l. si socius pro filia. 82. adiuncta gloss. fin. supra. pro socio. & in specie post Speculatorem ita declarat Angelus. l. pater filia. num. 4. supra de euiction. Decius consil. 66. ad finem. Ruminaldus consil. 157. num. 20. libr. 3.* Quod si dos fuit promissa nepti per ipsum filium, tunc distinguendum est, quia si constat promisisse eo animo, vt patris negotium gereret, patrem. & eius heredes habebit obligatos, *vt est expressum. dict. l. profectitia §. si filiusfamil. 1.* Si vero de hoc non constet, sed simus in dubio, magis videtur promisisse tanquam pater, & sic suo nomine proprio, & consequenter postea soluendo, dicetur suum æs alienum soluisse. *dicta l. profectitia. §. si filiusfamilias. 2.* Et ita in terminis distinguit Iureconsultus. *l. & ideo. 7. §. fin. supra. de in rem verso. & est de mente Socini Iunior. hic numer. 196. Baeça tractatu de non meliorandis filiabus. cap. 12. n. 26.* & ad hunc etiam modum venit explicandus text. *l. si filiusfamilias. 19. supra. ad Macedonian.* Et cauendum est a glossa *dict. § si filiusfamilias. 2. verbo, æs alienum.* dum intellexit illum textum, quando filius expressit, se soluere nomine proprio: & aliud esse, si diceret se soluere tanquam debitum paternum, siue hereditarium: nam tunc poterit repetere a patris heredibus, iuxta *text. l. si filiusfamilias. 15. supr. de in rem verso.* † *subscribit Crotus hic num. 84. Ruinus consilio. 138 numer. 1. libr. 4.* 117

Id enim ex supra dictis confunditur: nam cum simpliciter promittendo, suo nomine videatur promittere, & non animo gerendi negotium paternum, *vt supra dictum est.* declaratio, quam fecit ex interuallo tempore solutionis, non potest patrem, vel eius heredes obligare, *argumen. l. illud. ad finem. C. de collatio.* Et aperte colligitur ex *l. & ideo. 7 §. fin. supra de in rem verso.* & resoluit Aretin. *consil. 17. num. 15. quem sequitur Ruin. hic n. 171* Vnde pariter venit explicandum, quod tradit Bald. *l. fin num. 14. in fine. C. de dotis promissione.* quod si filiusfamil. ex peculio profectitio dotem promisit, huiusmodi dos non est imputanda filio in legitimam, quia auus ad huiusmodi onus dotandi tenebatur. allegat. *l. pater filia 71. adiuncta gloss 3 supra. de euiction.* Nam id verum erit, quādo tacite, vel expresse constiterit, eam promissionem fecisse animo gerendi negotium paternum, *ex supra traditis.*

Non obstat quartum argumentum. quod si auus det dotem nepti, & filius sit diues, huiusmodi dos imputatur filio in legitimam: si vero inops sit, tunc non imputabitur, cum auus propriæ obligationi satisfecerit: nam pro vera responsione aduertendum est, DD. in hoc articulo nimis inuolute procedere: nam supra relati distinguunt modo supra relato. Quæ tamen communis distinctio in multis peccare videtur: nam inprimis aduersus eam vrget *l. dedit dotem. infra de collation. bonor.* quæ admissa communi distinctione, necessario intelligenda est, quando filius erat diues, & pater eius contemplatione nepti dotem dedit, nam tunc dos videtur data ab ipso filio *l. sed si plures. §. in arrogato. infra. de vulgari.* & ideo mortua filia. ad ipsum patrem reuertitur. *l. dota patre. C. soluto matrimonio. & expresse probatur in dict. l. dedit dotem.* Si enim filius esset inops; cum tunc auus satisfecerit propriæ obligationi, non posset videri dos a filio profecta, & consequenter mortua filia, dos non reuerteretur ad patrem, sed potius penes heredes filiæ remaneret, *iuxta notata. l. 2. §. quod si in patris infra. eodem.* & tamen prædicta declaratio repugnat generalitati *d. l. dedit dotem.* † Quinimo 118

magis cōmuniter intelligitur ille textus, quando filius est inops, ita vt propter eius inopiā onus dotandi trāsferatur ad auum, *vt resoluit Menoch. cons. 8. in. 55. lib. 1. post Aymon. cons. 219. nu. 2.* Ergo text. ille aperte confundit communem distinctionē supra relatā: imo per contrarium videtur dicendū, vt quando filius est inops, ita vt auo incumbat onus dotandi neptē, tunc contemplatione filii videatur dotasse, iuxta rationes expressas *in d. l. dedit dotem.* Si vero filius erat diues, & sic auo nō incumbebat onus dotandi, tunc magis contemplatione neptis censetur dotem dedisse, & animo ei donandi. *gl. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hered.* & consequenter ea dos, neque mortua filia, ad patrem reuertetur. *l. auus 82. ff. de iure do-*

re do-

re dotium. neque etiam filio imputabitur in legitimam, cum ei neq; ficte, neque vere per patrem data fuerit. Quam distinctionem omnino contrariam præcedenti probauit Ripa. *l. in quartam. n. 204. iuncto num. 207. infra. ad leg. Falc. Aymon. cons. 219. n. 3. & alii quos refert Anto. Gabr. lib. 3 communium. tit. de iure dotiũ concl 5. n. 15. & Menoch. cons. 81. n. 46. & n. 55. li. 1.*

Neq; repugnat ratio contrariæ opinionis, quod quãdo filius est inops, auus ex propria persona tenetur dotare: nam licet hoc admittamus, non ob id sequitur, filio non videri dotem datam, nam imo cum contemplatione filii dari eo casu probet *d. l. dedit dotem.* inducitur regula *l. sed si plures. §. in arrogato. infra. de vulgari.*

Ad veram igitur resolutionem huius difficultatis aduertendum est, quod quãdo filius est inops, & ob id auus cogitur dotare neptes; tunc contemplatione filii videtur dotasse, iuxta rationes expressas *in d. l. dedit.* si vero filius sit diues, nihilominus auus simpliciter dotando neptem, cõtemplatione filii id videtur fecisse, & vt eum liberaret ab onere dotandi, quod ei incumbebat, ita Bart. *d. l. dedit dotem. num. 2. Alexand. l. in quartam. num. 27. ad finem. infra. ad legem Falcid. Deci. cons. 81 num. 5. Ruin. consil. 138. num. 11. lib. 1. Cephalus consil. 105. num. 41. libr. 1. & alii relati per Anton. Gabriel lib. 3. communium, titul. de iure dotium. conclusio. 5. num. 22.* Quinimo asserit Natta *consil. 364. num. 22.* omnes tenere, quod vbi filius tenetur dotare, auus simpliciter dotans, eius contemplatione videtur dotare, & idem asserit Cepha-
119 lus *consil. 105. num. 30.* † Vnde videtur inferendum, quod vbi auus ex necessitate dotat neptem, dicendum est, eam dotem esse imputandam filio in legitimam; quia tunc euidentius constat, filii contemplatione dotem fuisse datam. *d. l. dedit dotem.* Vnde perinde haberi debet, ac si ei prius data esset, & ipse breui manu in filiam transferret. *l. sed si plures. §. in arrogato. infra. de vulgari.* Inducetur igitur regula. *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testamen.* Quod ita aduersus Alexand. & Deci. probat Alciat. *de præsumtion. regula. 1. præsumtio 17. ad finem. & Socin. Iunior hic nu. 194. & latissime Cephalus consil. 105. a num. 30. lib. 1.* Quibus adde Vincent. *l. in quartam. colum. 45. ad finem. & ibi Alciat. num. 41. infra. ad leg. Falcid. Beroius cap. Raynutius. num. 134. de testam.* Sed verius videtur, quod vbi auus ex necessitate dotat neptẽ, minime teneatur filius eam dotem in legitimam imputare: nam cum auus dotando satisfecerit propriæ obligationi, & suum æs alienum soluendo se liberauerit, is actus non debuit obligare filium ad dotem imputandam in suam legitimam, *iuxta regulam l. pater filiam. 14. in princip. infra. ad leg. Falcid. l. si vero 9. supra. de in rem verso.* quod ita hac ratione concludit Bal. *l. fi. n. 14. ad finem. C. de dotis promissio.* adducens tex. *l. pater filiæ 71. adiuncta gloss. 3. supra. de euictio & subscribit Alexan. l. in quartam. num. 28. infra. ad legem Falc. Decius cons. 66. ad finem. & consil. 181. num. 5.* Nam cum auus ex necessitate dotet, & aliquid ex necessitate fieri vel donari sint contraria. *l. donari. infr. de reg. iuris. l. rem legatam. infr. de adimen. legat.* vnus & idem actus non potest contrarios effectus producere. *l. qui hominem 34. §. fin. j. de soluto.*

Neque obstat ratio supra in contrarium allata, quia quamuis fateamur, eam dotem contemplatione filii fuisse datã, non ob id sequitur, filio imputãdam esse in legitimã: nam licet eius contemplatione data fuerit, non ob id potest videri aliquid sibi datũ fuisse per patrem, cum pater propriæ obligationi satisfaciendo, magis suum æs alienum videatur soluisse, ac ita debet induci regula. *l. pater filiam. 14. in princ. j. ad leg. Falc. l. a patre. C. de collatio.* Tãtum ergo euincit prædicta ratio, vt quod auus reuera dedit iuris interpretatione, filius cuius contemplatione datum fuit, videatur filiæ dedisse. *d. l. sed si plures. §. in arrogato.* Ex quo consequetur, quod & mortua filia, dos quasi ab eo data ad ipsum reuertetũ. *d. l. dedit dotẽ.* Item quod hæc filia succedens patri, tenebitur eam dotem tanquam sibi datam per patrem, in legitimã imputare: † quod ita ex communi opinione resol- 120
uit Corras. *l. filium quem habentem. num. 204. C. famil. erciscun. & alii relati per Anton. Gabrielem. d. conclusio. 5. num. 8. probat Ordina. lib. 4. tit. 79. in fine.* Item consequetur, quod si mortua filia, dos ad patrem sit reuersa, tunc ipse succedens patri, tenebitur eam dotem in legitimã imputare, cum penes se habeat dotem, quæ a substantia patris processit. *d. l. quoniam nouella. & ita Aretin. cons 17. num. 20 Paul de Montepico. l. in quartam. a num. 247. infra. ad legem. Falcid.* Denique consequetur, quod si auus dotauit neptẽ, nõ ex necessitate, sed liberali animo, cum nihilominus contemplatione filii videatur dotasse, indistincte eam dotem tenebitur filius in legitimam imputare; cum enim tunc pater non videatur suum æs alienum soluisse, sed potius donasse contemplatione filii, quasi filius ex donatione eam dotem acceperit ex bonis patris, inducetur. *d. l. quoniam nouella.* quod ita resoluit Alexand. *l. in quartam. num. 28. & ibi Ripa num. 203. Alciat. num. 41. infr. ad legem Falcidiam. idẽ Alciat. de præsumtio. regul. 1. præsumt. 17. & probat Ordinat. lib. 4. tit. 79. §. 1.* Et facit, quia satis dicetur filium penes se dotem habere, quam si ex suo dedisset, tanto minus esset in bonis habiturus. *l. in pupillo. j. de solution. & in specie aduertit Anton. Gomez. l. Tauri. 29. num. 16. ad finem.*

Ex his igitur ita deductis inferendo ad nostrum casum, resoluendum est, quod quoad materiam imputationis, & collationis, distinguendum est, vtrum auus ex necessitate iuris dotauerit, vel voluntarie? vt constat ex supra traditis. Sed dum Doctores colligunt, quod tunc ex necessitate iuris auus dicatur dotasse, quando filius est inops: & secus si sit diues, verius dicendum est iuxta opinionem quam defendimus, quod si auus retineat neptem in potestate, indistincte ex necessitate iuris teneatur dotare neptem, iuxta rationes supra allatas: si vero eam non habeat in potestate, tunc potest admitti DD. distinctio.

Neq; etiam obstat opinioni, quam defendimus, vltimum argumẽtum, deductum ex doctrina Bart. *l. pen. in fine j. de libe. agnoscend.* quia vltra responsionẽ Crot. *hic. num. 85.* respondetur, eam doctrinam Bart. non videri veram respectu aui paterni, qui neptes habet in potestate, vt aperte colligitur ex differentia quam Iureconsul. constituit *in d. l. pen. infra. de liber. agnosc.* † *& aduertit Socin. Iunior. hic nu. 192.* Et vti- 121
que opinio Bart. tantum videtur admittenda, quãdo auus paternus non habet neptes in potestate; nam cum tunc eis tantum debeat alimenta ex æquitate, & caritate sanguinis. *d. l. si quis a liberis § 1.* consonantius æquitati & caritati sanguinis esse videtur, quod prius pater cogatur alere filios, quã auus, etiã paternus. *Alex. l. alimenta. in fine. C. de negot. gestis Gre-*

*gor.l.4.tit.19.partit.4.verb. Qualquier.Boeri.conſ.17.a
num.14.* vbi autem auus habet neptes in poteſtate,
concurrit in eo duplex vinculum, ſcilicet naturale,
& ciuile, proueniens a patria poteſtate *l.ſic eueniet.21.
infra.de adulte.* & propter hoc duplex vinculum pri-
mo loco cogetur alere neptes. *d. l. pen. infra.de liber.
agnoſcend. Aretin.cap.ex parte tua.num.21.de accenſa-
tio.* Ac ita hæc opinio quam defendimus, in puncto
iuris videtur verior.

Quæ amplianda videtur, etiam ſi neptis diues
ſit: nam prout pater tenetur dotare filiam diuitem.
d.l.fin.C.de dotis promiſſio. ita etiam & auus, in quem
obligatio filii translata fuit. *d. l. dedit dotem. infra.de
collation.bonor. & probat.d.l.fin.C.de dotis promiſſio.ibi:
ſuam ſobolem: nam ea verba omnes deſcendentes com-
prehendunt.l.fin.de naturalib. liberis.* & in ſpecie hanc
ampliationem probant Socin.*hic num. 47. Crot.nu.
83.Socin Iunior num.190.notabiliter Paul.conſil. 438.n.
5.lib.2.* Et hanc eſſe magis receptam ſententiam aſ-
ſerit Gregor.*l.8.tit.11.part.4.in gloſſ.fin.*

Contrarium tamen tenet Pala.*rep.cap.per veſtras.
9.notab.§.24.num.1.ad finem.fol.229.* ea ratione, quia
prout auus non tenetur dotare neptem, quando fi-
lius eſt diues, *iuxta communem ſupra relatam*: pariter
etiã neq; tenebitur eam dotare, quãdo ipſa diues ſit:
*ſubſcribit Baeca tract.de nõ meliorand.filiabus. cap.7.a
n.16.*

Sed non eſt recedendum a communi ſententia:
& ad hanc rationem reſpondetur, inter prædictos
caſus eſſe manifeſtam differẽtiam, nam neptis ſem-
per intereſt dotari, etiam ſi diues ſit, vt a marito me-
lius tractetur: quando autem pater diues eſt, nihil e-
ius intereſt habere dotem a patre, vel ab auo, cum v-
na tantum dote debeat eſſe contenta, vt etiã aduer-
tit Crot.*hic.n.83.* Quinimo, prout pater videtur do-
tare filiam de bonis propriis, etiã ſi filia habeat bo-
na penes ſe.*d.l.fin.C.de dotis promiſſio* idem etiam ad-
122 mittetur in auo paterno ſimpliciter neptẽ dotante.†
Ripa hic n.76.Soc.Iunior conſ.79.a nu.13. & n.45.lib.3.
Sed pro vera reſolutione dicẽdum eſt, quod ſi auus
paternus habeat neptes in poteſtate, prout iure cõ-
muni cenſetur habere.*l.ſic eueniet.21.infra.de adulter.*
tunc procedent proxime tradita: ſi vero neptes non
habeat in poteſtate, tunc non tenetur eas dotare,
niſi in ſubſidium, ſi ſcilicet, filius non ſit ſoluendo,
vel neptis inops ſit. Vnde cum in regno Portugalliæ
filius per matrimonium cenſeatur emancipatus.
Ord.libr.1.titul.87.§.4. & etiam in regno Caſtellæ.*l.8.
titul.1.lib.ordinament.* & conſequenter, in illis regnis
nulla neptis poſſit eſſe in poteſtate aui.*§.penult. Inſt.
quib.mod.ius patriæ poteſtat* in illis regnis auus nõ te-
nebitur dotare neptes, niſi in ſubſidium, ſi filius in-
ops ſit. Et quamuis Palac.*rep.c.per veſtras. 3.notab.§.
24.num.1.fol.229.* dicat, quod cum ſecundum leges
Hiſpaniæ nulla neptis ſit in poteſtate aui, nunquam
auus paternus cogatur dotare neptes: tamen verius
eſt quod eas cogatur dotare in ſubſidium, vt ſupra
dictum eſt, & in ſpecie tradit Gregor.*l.8.titul.11.par.
4.in gloſſ.fin. Baeca tracta. de non meliorand. filiabus.c.
7.a num.29. Matienco.l.8.tit.2.lib. 5. ordinamen.gloſſ.
2.num.5.* Et ad hunc modum quoad auum debet in
Hiſpania practicari.*l.fin.C.de dotis promiſſio.* vt ſcili-
cet, auus teneatur dotare neptẽ in ſubſidium, quan-
do filius eſt inops, vel etiam quando ipſe filius mo-
ritur ante patrem: nam prout tunc filia repræſentã-
do perſonam patris ſuccedit in eius locum.*§.poſthu-
morum.Inſt.de ex hereda. liber* non conſiderabitur
tanquam neptis, ſed tanquam filia: ac proinde quæ
dicta ſunt in filia reſpectu patris, admittenda etiam
ſunt in huiuſmodi nepte; *& ita Socin.Iun. conſil.79 a
num.41.libr.3.* Quod verum intelligas, quoad termi-
nos.*l.fin.C.de dotis promiſſio.* nam videbitur auus de
ſuo dotem promittere: quia tex. ille etiam procedit
in prole emancipata, vt ex eo colligitur, & tradit So-
cin.Iunior *d.conſ.79.num.33.libr.3.* Ceterum ſi filius
heredes relinquat, hi potius cogẽdi ſunt, filias emã-
cipatas defuncti dotare, quia ex perſona heredum
non potuit mutari obligatio defuncti *l. 2. §.ex his j.
de verbor.obligat.in ſpecie Ba d. l.fin. C.de dotis promiſ-
ſio.n.8.* Et vide in materia.*l.8.tit.11.part. 4. & ibi Gre-
gor.in gloſſ.fin.* Adde, quod cum in Hiſpania nulla
neptis ſit in poteſtate aui, in ea admittẽda eſt diſtin-
ctio de qua ſupra, † vt ſi filius diues ſit, auus nõ te- 123
neatur dotare neptes: & ſi nihilominus ſponte do-
tet, cum contemplatione filii videatur id feciſſe, fi-
lius hanc dotem tanquam prius ſibi donatam, ſi pa-
tri ſuccedat, in legitimam imputabit. *l. quoniam no-
uella.C.de inoffic.teſtam. quod apud nos probat Ordin.l.
4.tit.79.§.1.* ſi autem filius ſit inops, cum tunc auus
ex neceſſitate dotet, & ſuum æs alienum exſoluat,
non tenebitur filius eam dotem imputare in legiti-
mam, etſi patri ſuccedat, niſi dos tempore ſucceſſio-
nis iam ad eum reuerſa ſit, iuxta terminos.*l.de.it do-
te.j.de collat.bonor.* & hoc modo vide ẽ limitanda præ-
dicta Ordinatio: circa q̃ etiã vide Gammã *deciſ.34.*

Vltimo loco circa hanc materiã non eſt omitten-
dum, quod ſi neptis habeat auum paternum diui-
tem, & etiam matrem diuitem, prius cogendus eſt
auus dotare, q̃ cogatur mater; quia *d. l.fin.C.de dotis
promiſſio.* dicit, officium eſſe paternũ dotare ſobolẽ,
quaſi non ſit maternum, *vt ibi notat gl. verbo, pater-
num. & expendit Crot.hic n.87.* nam & auus paternus
priori loco cogitur dare alimenta nepotibus, quam
eorum mater. *l. penul. infra. de liber. agnoſcend Ruin.
conſ.94.nu.10.libr.5. Lara.l.ſi quis a liberis.§.ſi mater.n.
39.j.de liber.agnoſc.* Vnde dum. *l. neq; mater.C.de iure
dot.* probat, quod mater ex magna cauſſa teneatur
dotare filias: quod exemplificant Doctores, quando
filia eſt inops, & mater diues, *vt ſupra tradidimus:*
tiq; ex prædictis limitandũ eſt, niſi ea filia inops ha-
beat etiam auum paternum diuitẽ: nam huic priori
loco incumbet onus dotandi neptes inopes, quod
colliges ex Bart.*l.dedit dotem.num 3. j. de collatio.bon.
Paul.l. Neſennius.n.2.j.de negot. geſt. Beroio quæſtione
familiari.11.num. 3. Corrao.l.qui liberos nu. 106 j.de rit.
nuptiar.* Inuenio tamen, quod Lara.*l ſi quis a libe-
ris.§.ſi mater.n.40 j.de liber.agnoſcend* contendit, præ-
dictam traditionem non eſſe admittẽdam in regnis
Hiſpaniæ: nam cum in illis nullus auus habeat ne-
ptes in poteſtate, priori loco cogenda eſt mater do-
tare filias, & alere, quod probat.*l. 4. titu.19 par.4.&
ibi Gregor. verb. Qualquier dellos.* qui etiam exiſti-
mat, in Hiſpania non procedere differentiam, quã
inter auum paternum, & maternũ conſtituit.*l.pe.
infra.de liberis agnoſc.* † Nam cum hi aui pariter ſuc- 124
cedant nepoti, pariter etiam & tenebunt cum alere.
Quæ tamen traditiones veræ non ſunt, quia ratio.*d.
l.fin.C.de dot.promiſſio.* quod officiũ paternum ſit do-
tare ſuam ſobolem, non autem maternum, etiam in
Hiſpania ꝓcedit, *vt ſupra diximus.* Præterea quãuis
neptes deſcendẽtes per lineam maſculinam, in Hi-
ſpania non ſint poteſtate aui, tamen ſunt de eius fa-

milia

milia & agnatione, *l. sunt autem infr. de legi. tutor. §. 1. Inst. de succes. agnat. l. Iurisconsultus infr. de gradib.* descendentes autem per lineam fœminnã, non sunt de familia matris, vel aui materni, & hac ratione fœmina dicitur principium, & finis suæ familiæ, & agnationis. *l. pronuntiatio. § familia. infr. de verb. signifi. l. Iurisconsultus in pr. infr. de gradib.* Auus ergo paternus priori loco cogendus est alere neptes, quæ sunt de eius familia & agnatione, quam mater, vel auus maternus, de quorum familia prædictæ non sunt: & in specie colligitur ex *dict. leg. penult. infr. de liber. agnoscendis.*

Neque illud obstat, quod auus paternus, & maternus simul succedant nepoti, quia obligatio dotandi, & alendi nihil commune habet cum iure successionis, nam videmus, quod pater & mater simul succedunt filiis, *auth. defunctæ. C. ad Tertull.* & tamen pater primo loco cogitur alere & dotare. *d. l. pen. infra. de liber agnosc.* Vnde dispositio iuris communis etiam in Hispania videtur obseruanda.

Octauo & vltimo circa hoc dotis priuilegium & illud quæritur, *vtrum frater cogatur dotare sororem?* Et Bart. hic *n. 12.* remittit se *ad l. cum plures. 13. §. fi. infr. de administr. tut.* vbi probatur, quod sororem vterinam, & non ex eodẽ patre natam, non tenetur dotare; significans a contrario sensu, ꝙ consanguineam, & ex eodem patre natam, tenetur dotare, & a fortiori vtrinq; coniunctam: *& ibi not. gl. verb. alio. in fin. glo. fin. non omni. C. de administ. tut.* & est recepta sententia, *vt asserunt Ripa hic n. 83. Bologn. n. 128. Menoch. cons. 81. n. 2. lib. 1. Syluan. cons. 12. nu. 1. Alios refert Molina lib. 2. de primog. c. 15. n. 60. Lara l. si quis a liberis. §. idem rescripsit. n. 92. infra. de liber. agnosc. Garsias tractat. de expensis. c. 3. n. 34.* Et licet Palac. *rep. c. per vestras. 3. notab. §. 24. n. 3. pag. 130.* dicat, hanc conclusio-
125 nem iure non probari, † quia *d. l. cum plures. §. fi.* tantum probat, licitum & honestũ esse dotare consanguineas sorores, non aũt esse necessarium: & pro eo videtũ facere, *l. filius familia gl. verb. iusta. infr. de donat.* tñ replicabitur, ꝙ imo *d. l. cum plures. §. fi.* ꝓbat, non videri liberalitatem, si frater dotet sororẽ consanguineã: ergo est necessitas, *l. rem legatam. infr. de adimendis legatis. facit. l. 1. §. 1. in fi. infr. de tutel. & ration. distrahend.* Et quia tutor nõ potest alienare res pupilli, nisi ob æs alienum, *l. ob æs. C. de præd. min. l. magis puto. §. fi. at alien. infr. de reb. eorum.* & tñ tutor potest alienare res pupilli ob dotandas sorores, *vt probãt iura supra citata. & l. 18. tit. 16. partit. 6.* ergo dotatio sororum censetur esse æs alienum fratris pupilli, *vt etiam aduertit Lara d. §. idem rescripsit. nu. 93.*

Ex hac igitur communi resolutione duę in proposito colliguntur conclusiones.

Prima est, quod sororem consanguineam, vel vtrinque coniunctam frater tenetur dotare, vt probant iura supra citata, & pariter etiã tenebitur alere, *l. 1. § sed nonnullor. & ibi gl. verb. præstiterit. infr. de tutel. & ratio. distrahend. l. qui filium. & ibi glo. fin. infr. vbi pupillus educari debeat. glo. l. 1. C. de alend. liber. Lara. d. §. idem rescripsit. n. 83.* Quæ intelligas procedere, etiam si frater non sit hæres patris, sed aliunde bona habeat: nã adhuc, quia frater est cogetur dotare sorores ex bonis propriis, vt colligitur ex generalitate iurium supra allegatorum, *tradit Afflict. lib. 3. constit. rubr. 14. n. 12.* Intelligendo tamen, quod tenebitur frater in subsidium, quando soror non habet alias vnde se dotare possit, *vt hic tradit Soc. Iun. n. 199. Syluan. cons. 13. n. 9. Baeca tractat. de non meliorand. filia. c. 12. num. 26.*

Est & secunda conclusio, quod sororẽ vterinam ex eadem matre natam, non tenetur frater dotare, etiam si illa non habeat alias vnde se dotet, & ita esse receptam opinionem asserit Greg. *l. 18. tit. 16. par. 6. verb. De las hermanas. Bolognet. hic num. 131. & plures quos refert Lara. d. §. Idem rescripsit. n. 94.*

Contrariam tamen opinionem, imo ꝙ frater sororem vterinam inopem teneatur dotare, defendit Campes. *de dote. 1. par. q. 23. Boer. decis. 129. n. 9. Tiraq. tractat. de primogenus q. 62. ad fin.* † Mouentur, quia frater tenetur alere sororem vterinam inopem, *l. 1. §. 1. infr. de tutel. & ration. distrahend. l. tutor. secundum dignitatem §. in soluendis. infr. de admin. tutor. l. qui filium. & ibi Bald. infr. vbi pupillus educari debeat. Cyn. l. 1. q. 2. C. de alend. liber. Alex. hic n. 3. Ripa. num. 85. Alex. l. a filia n. 6. infr. ad Treb. Ias. auth. res quæ. num. 10. C. communia. de legatis.* ergo pariter tenebitur dotare. Inuenio, quòd Gregor. *l. 18. tit. 16. part. 6. in glo. De las hermanas. & Baeca tractat. de non melioran. filiab. c. 12 a num. 30. & Molina lib. 2. de primog. ca. 15. nu. 62.* concordant opiniones hoc modo, quod frater non teneatur dotare sororem vterinam, secundum dignitatem, & facultates suas, sed tantum teneatur eam dotare pro modo alimentorum. Sed prima opinio indistincte verior videtur ex clara decisione, *dict. leg. cum plures. 3. §. fin. infra. de administ. tutor.*

Neque obstat ratio adducta in contrarium, quia in hac materia non valet argumentum de alimentis ad dotem: cum habeamus tex. expressum, quod frater non teneatur dotare sororem vterinam. *d. l. cum plures. §. fin. & tamen. l. 1. §. 1. infr. de tut. & ratio. distrahend.* probat, ꝙ tenetur eam alere: quod ita post Angel. aduertit Alex. *l. a filia. n. 6. infr. ad Trebell. & ante eos Bal. l. qui filium. in fin. infr. vbi pupillus educari debeat. Afflict. us. lib. 3. consti. rub. 14. n. 20. Palac. rep. c. per vestras. 3. notab. §. 20. col. 3. post medium. fol. 209. Syluan. cons. 2. nu. 28.* Et est ratio differentiæ; quia alimenta præstantur menstrua, vel dietim, ac ita facilius soluuntur quam dos præstetur, quæ vno cumulo constat: & sic in dote agitur de maiori præiudicio, *vt hic aduertit Alex. nu. 18. ad finem & in specie colligitur. ex l. tutor. 14. § fin. infr. de administr. tutor.* Adde, quod & negari potest, fratrem teneri alere sororẽ vterinam, quia nullus est tex. qui hoc specialiter probet: & iura simpliciter dicentia, quod frater tenetur alere sororem, debent recipere declarationem a distinctione iuris expressa. *dict. leg. cum pluret. §. fin. infra. de administratio. tutorum.* quod ita pro constanti tenet Xuarez. *leg. quoniam in prioribus. 2. limitatio. ad legem regni. num. 10. ad finem. C. de inofficios. testamen. & Anton. Gomez. l. Tauri. 40. numer. 75.* Quibus adde Fulgosium, *consil. 228. num. secundo ad finem. Nouellum de dote. 6. parte. priuileg. 16. col. 3.* † Vel pro concordia 126
dicendum est, quod frater ad alendã, vel dotandam sororem vterinã, duplici nomine conueniri potest, vel tanquã heres matris, vel tanquã frater vterinus. Si primo modo cõueniatur, certum est, teneri eam dotare & alere, prout mater tenebatur, *l. 2. §. ex his. infr. de verb. obligation.* Si autẽ secundo, modo conueniatur, dicendum videtur, quod tanquam frater non tenetur dotare, vel alere sororem vterinam: quia id iure cautum non reperitur. Prout & videmus, quod frater tanquam heres patris,

tenetur alere fratres spurios, *c. cum haberet. de eo qui duxit. adiuncta regula. d. l. 2. §. ex his infr. de verborum obligation. & tenet Panorm. cons. 115. in princip. libr. 2. & plures quos refert Molina. lib. 2. de primogen. cap. 15. num. 42. Lara dict. §. idem rescripsit. num. 79.* & tamen tāquam frater hos alere minime tenetur, quia id iure cautum non reperitur, *vt tradit Molina vbi supra.* Quod sane verum intelligas in fratre ex parte patris, nam prout inter istos cessat consideratio consanguinitatis, *l. hac parte. infra. vnde cognati.* pariter cessabit onus alendi: fratrem enim natum ex eadem matre tenebitur alere: nam cum inter eos iura cognationis considerentur, ac ob id vnus alteri succedat ab intestato, *l. 1. & l. si spurii. supra. vnde cognati.* pariter & onus alendi inter eos considerabitur, *& ita Palac. repet. cap. per vestras. 3. notabil. §. fin. nu. 3. Lara. d. §. idem rescripsit. num. 89.*

Ceterum quamuis ex his facile defendi posset, fratrem sororem vterinam non teneri alere: tamen mihi magis placet communis sententia, quod imo eam alere teneatur, quia video fratrem teneri alere sorores naturales, *authent. licet. C. de naturalibus liberis. Bartol. l. si quis a liberis. §. vtrum. num. 5. infr. de liberis agnoscendis. & l. fin. nu. 2. C. de alendis liberis Rolandus consil. 54. a num. 48. libr.* 1. ergo a fortiori sororem vterinam legitimam tenebitur alere, *vt arguit Fulgosius. cons. 228. nu. 3.* & in specie colligitur ex generalitate, *l. 1. §. 1. infr. de tutelis & rationibus distrahendis.* Constituendum igitur est, quod licet frater sorores vterinas teneatur alere, non tamen te-
128 neatur dotare, vt constat ex supra traditis. † Neque nouum est inter sorores consanguineas, & vterinas constitui differentiam, cum & ea inueniatur inter eas constituta *l. fratres. C. de inofficios. testament.* quam notauit gloss. *in princip. Institut. de inofficios. testamen. verb. soror.* Quæ differentia etiam hodie obtinet, quia quoad successiones testamentarias, nō est sublata differentia agnationis, & cognationis, *vt tradit gloss. dict. l. fratres. verb. arceantur. & ibi Iason. num. 5. & prius Speculator tit. de testament. § sequitur. num. 12. Curt. Iunior authen. ex caussa. num. 50. Cod. de liber. præterit.* Neque caret ratione prædicta differentia, quia inter fratres consanguineos arctior est necessitudo, cum quibus nobis per patrem sunt communia iura, nominis, familiæ, & originis, *vt in specie aduertit Viglius in princip. num. 8. Instit. de inoffic. testamento. & eo non relato, Tiraquell. tractat. primogenit. quæstion. 62. num. 9. facit. §. 1. in fine. Institut. de legitima agnator. successio l. Iurisconsultus. §. secundo gradu. infra. de gradib. & quod ex eo colligit Alexand. cons. 144. num. 2. lib. 6.*

His ita explicatis, conclusionem principalem, scilicet, quod frater teneatur dotare sororem consanguineam, vel ex vtroq; latere coniunctam, ampliabis primo procedere, etiam si frater sit minor: in mex caussa dotandi sororem, poterit is alienare bona, etiam immobilia, vt colligitur ex mente, *l. cum plures. 1. §. fin. infra. de admin. tutorum. & est expressum. l. 18. tit. 16. partita. 6.* Neq; aduersus hanc alienationem, vel dotis promissionem, ei concedetur restitutio: nam cum iure communi fuerit vsus, cessat restitutio, *l. fin. C. de in integ. restitutio. l. inter eos. 52. §. cum inter. infr. de fideiussoribus. & ita in terminis Rum. consi. 200. num. 4. lib. 1. Syluanus. cons. 23. num. 1.* Contrarium tamen videtur sentire Panormitan. *cons. 1. col. vlt. lib. 1.* dum hoc casu exigit iuramentum, vt minor a restitutione excludatur, *iuxta authent. Sacramenta puberum. C. si aduersus venditio. subscribit Iason. l. 2. §. quod si in patris. num. 10. & ibi Parpalia. num. 35. infr. eodem.* Sed prima opinio est ex ratione, de qua supra. Consonat traditio Baldi Nouelli *de dote. 6. parte. priuilegio 63.* quod si minor alienauerit bona ad redimendum captiuum, ad cuius redemtionem tenebatur, *iuxta authent. si captiui C. de Episcopis & clericis,* aduersus huiusmodi alienationem non restituetur, *subscribit Palac. repet. capit. per vestras. 3. notabil. §. 26. numer. 6. pagin. 161.*
Poterit † sane admitti opinio Panormitani, & sequacium, quando soror erat diues, ita vt frater iu- 129
re non esset obligatus illam dotare: nam cum tunc iure communi vsus non sit, poterit aduersus promissionem dotis, restitutionem impetrare, nisi iuramentum interueniat, *iuxta authentic. Sacramenta puberum. C. si aduersus venditio. & in specie Syluanus. consil. 13. num. 9.* Item est aduertendum, quod si minor pro dote sororis, bona immobilia alienet, ad validitatem alienationis requiritur decretum iudicis: nam si illud requiritur, quando immobilia alienantur pro dote ipsius minoris, *leg. lex quæ tutores. Cod. de administratione tutorum.* a fortiori illud requiretur, quando prædicta bona alienantur pro dote aliena: & quia dotare sororē, inducit quidem iustam caussam faciendi alienationem: sed vltra iustam caussam decretum requiritur, *leg. ob æs. Cod. de prædiis minorum, & ita explicat Corneus. consil. 282. num. 57. libro primo. Nouellus de dote. 6. parte. priuilegio. 63. Afflictus. libr. 3. constit. rubric. 14. numer.* 8. Si autem sola mobilia dentur in dotem, solus minor ea potest dare, obseruata distinctione, *leg. si curatorem. Cod. de in integr. restitutione minorum. vt tradit Curt. Iun. consi. 168. num. 17. & num. 19.*

Amplia secundo, vt quamuis pater filiæ dotem relinquat in testamento, tamen cum hoc legatum ei præstandum non sit, nisi post contractas nuptias. *l. item quia §. 1. supra. de pactis.* interim alenda est a fratre, neque propter alimenta præstita, legatum dotis in aliquo minui debet, *text. est l. qui filium. infra. vbi pupillus educari debeat. extollit Palac. repet. ca. per vestras. 3. notabili. §. 20. num. 4. fol. 208. & Cassaneus in consuetudinibus Burgund. rubric. 7. §. 12. verbo, viuant. num. 3.* Quinimo si forte lis pendeat super dote constituenda, interim soror a fratre alenda est, *l. si Institutа. §. de inofficioso. supra. de inoffi. io. testament. l. fin. C. de ord. cognition. iunctis traditis per Afflict. de. isione. 11. & in specie tradit Molina. libr. 2. de primogenitis. c. 16. num. 35.*

Amplia tertio, vt frater solum maioratum possidens, tamen ex illius fructibus teneatur dotare sorores inopes, *Baldus cap. 1. in principio. num. 8. de succession. feudi. Tiraquellus tract. primogen. quæstion. 62. numer. 1. Xuarez. l. quoniam in prioribus. 2. l. mitatio. ad leges regni. nu. 10. C. de inofficios. testamen.* & quamuis ipse restringat se, quando sorores sunt descendentes illius, qui maioratū instituit, verius tamen est, hoc generaliter procedere, ex iuribus supra ci-
tatis; † & in specie Molina, *libr. 2. de primogen. cap. 15.* 130
num. 59. asserens ita sæpius fuisse iudicatum, *& Baeca tractatu de non meliorandis filiabus. cap. 12. num. 39.* Vnde subinfertur annotatio ad tradita per Lambertinum, *de iure patronat. lib. 3. quæstione 3. principali. artic. 6. & per Laram. leg. si quis a liberis. §. idem rescripsit. num. 128. infra. de liberis agnoscendis.* dum dicunt.

cunt, bona maioratus auiti non esse subiecta oneri alendi posteros, sed tantum alendi filios illius, qui maioratum instituit, & quibus ipse legitimam debebat; nam ex supra traditis verius dicendum est, indistincte ex fructibus maioratus fratrem teneri dotare & alere sorores inopes, non quidem ea ratione, quod bona maioratus sint obnoxia huic oneri, sed quia ex caritate sanguinis frater cogitur alere, & dotare sorores ex quibuscunque bonis liberis, atque proinde hoc casu non poterit conueniri a sorore, quasi heres vltimi possessoris maioratus, cum frater non succedat in eo maioratu tanquam heres, sed ex vocatione primi institutoris, *leg. 3. infra. de interdict. & relegat. leg. vnum ex familia. §. 1. infr. de legat. 2. Corneus consil. 37. n. 19. lib. 3.* Qua etiam ratione alii filii vltimi maioratus possessoris, in bonis maioratus legitimam prætendere non possunt. *Tiraq. tractat. primogeniorum, q. 5. Cephalus consil. 3. nn. 62. libr. primo.* neque ipse vltimus possessor maioratus, potest ea onera de nouo imponere, ex regula, *leg. si arrogator. supra. de adoptio. authent. de nuptiis. §. sed hæc quidem. collat. 4. Bald. consil. 360. numer. 2. libro secundo. Præposit. cap. per venerabilem. §. quod autem. numer. 45. qui filii sint legitimi.* Ceterum tanquam fratrem soror eum conuenire potest, vt ex propria persona, & obligatione dotem & alimenta sibi exhibeat, *iuxta supra tradita, & docet Panormitanus. cap. licet. numer. 10. de voto. & consil. 12. colum penult. libr. primo.* Si sane hæ sorores sint etiam filiæ primi institutoris maioratus, possunt fratrem conuenire tanquam patris heredem ad alimentorum & dotis præstationem: nam cum bona patris instituentis maioratum, obnoxia sint his oneribus, ad quemcunque transeant, cum eodem onere videntur transire. *leg. Imperatores. infra. de publican.* ac ita is frater tanquam heres patris, co-
131 getur sororibus assignare bona, quibus congrue se alere, & dotare possint. † *Xuarez. leg. quoniam in prioribus 11. limitat. ad legem Regni secundo dubio. numer. 22. Cod. de inofficioso testamento. Gregorius. leg. 21. titul. 15. partita. 2. in gloss. Sino el filo. colum. 5. versicul. sed an teneatur. Lara dict. §. idem rescripsit. numer. 138.*

Ex quo resultat notabilis differentia inter prædictos casus: nam quando maioratus processit ab antiquo, frater ex fructibus maioratus tenetur sorores alere, bona enim maioratus ex hac caussa alienare non potest: sed quando sorores sunt etiam filiæ primi institutoris maioratus, poterunt bona maioratus ex hac caussa alienari, si aliter alimentis & dotibus huiusmodi sororum satisfieri non possit. *authentic. res quæ. Cod. communia. de legatis.* quæ etiam locum obtinet in fratre obligato dotare sororem filiam primi institutoris maioratus, ex Bartol. *ibi. num. 4.* communiter recepto, *vt ibi asserit Curtius Iunior. num. 17. Padilla. numer. 62.* & in specie ita pro constanti tenet Lara *dict. §. idem rescripsit. numer. 97.* Contrarium tamen verius est ex traditis per Tiraquellum. *tractat. primogeniorum. quæstion. 62. num. 15.* saltem in Hispania, in qua decisio *dict. authent. res quæ,* in rebus maioratus admissa non est, ex generali consuetudine, *vt asserit Couarruuias, resolut. lib. 3. cap. 6. in fine.* Quod & iuris rationibus conuenire probat Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis maternis. 3. parte. numer. 102.* eleganter considerans dict. authent. *res quæ.* permittere alienationem rerum fideicommisso subiectarum ex prædictis caussis, quia ex hoc resultat tantum præiudicium ipsius fideicommissarii, qui est persona particularis: & si idem reciperetur in rebus maioratus, non solum præiudicaretur omnibus succedere debentibus in maioratu, sed etiam ipsi maioratum constituentis memoriæ, qui ad conseruationem suæ familiæ, & memoriæ maioratum instituit, *argument. l. hoc iure. §. fin. infr. de donationibus. & l. regula. §. penult. supr. de iuris. & facti ignorantia.* Vnde hac ratione in maioratibus merito non admittitur decisio. *dict. auth. res quæ.*

Ampliat† quarto, vt etiam frater clericus ex redditibus beneficiorum cogatur sorores dotare, *cap. peruenit. de arbitris. & ibi notant Antonius. numer. 2. Imola numer. 1. Iason. hic numer. 29. & alii adducti per Laram. dicto §. idem rescripsit. numer. 96. Garsias Gallæcus, tractatu de expensis, capit. tertio. numer. 36.* 132
& licet Panormitanus. *dict. capit. peruenit. numer. 1. & 5.* neget, dictum *cap. peruenit.* probare prædictam conclusionem; quia tantum dicit, fratrem clericum sponte sua dotasse sororem, non autem probat inuitum ad hoc cogi posse, tamen replicabitur, textum nō aperire, quod frater clericus sponte dotauit sororem. Vnde potest intelligi, etiam quando inuitus id fecit: nam regula, *leg. cum plures 13. §. fin. infra. de administratione tutorum.* etiam fratres clericos debet comprehendere, *iuxta regulam, cap. 1. de noui operis.* vt etiam regula generalis, *leg. promittendo. 42. in princip. supra. de iure dotium.* etiam clericum comprehendit, *ex gloss. 1. ibi notat. Iason. leg. fideiussor. §. prætor ait. numer. 3. ad finem supra. qui satisdare cogantur, & consil. 224. colum. 2. ad finem. libr. 2.* quidquid dubitet Aymon. *leg. 1. numer. 58. infra. de legatis 1.* Addendo tamen, quod dos promissa inprimis est exsoluenda ex bonis patrimonialibus clerici, & tantum in subsidium ex beneficii fructibus dos exsolui potest, *Alexander. hic numer. 24.* allegat Panormitanum *cap. peruenit. num. 1. de arbitr.* qui tamen non dicit, quod clericus teneatur ex fructibus beneficii dotem sororis exsoluere: sed quod cum bona conscientia, potest si velit, ex fructibus beneficii dotem exsoluere, prout potest ex prædictis redditibus consanguineos inopes alere. *capit. 1. de cohabitatione clericorum & mulierum. & ibi gloss. verbo, subministrent. cap. omnino. adiuncta gloss. final. 31. distinctione. capit. non satis. 86. distinctione. & capit. studeant. in fin. 50. distinctione. & cap. legant. 37. distinctione.* Et ad hunc modum vere Panormitanus retulit Iason. *hic numer. 30.* Expende igitur, quod Panormitanus dicit, quod potest: sentire videtur, quod ad hoc cogi non possit, *leg. non quidquid. supra. de iudiciis.* Item cum sentiat, hoc casu dotem præstari in vim eleemosynæ, necessaria est consequentia, quod ad hoc cogi non possit: nam extra casum extremæ necessitatis, relinquitur arbitrio eleemosynam facientis, cui potius velit eleemosynam præstare, *iuxta doctrinam Thomæ, quodlibeto octauo articulo. 13. Caietans. secundo tomo. tractatu 5. capit. 3. & in specie id probane Vincentius hic. numer. 37. & Socinus Iunior. numer. 200. addito Capella Tholosana quæstion. 289. ad finem. Anendanus responso. decimonono. numer. quarto.* Sed longe verius est, quod Alexander tradit: nam cum frater clericus teneatur dotare sorores inopes, vt supra probauimus, necessaria est

consequentia, quod in subsidium ex fructibus beneficii cogetur doti promissæ, siue debitæ satisfa-
133 cere. † *capit. peruenit. de fideiussoribus. gloss. final. cap. Odoardus. de solution.* & ita in specie, quod necessario frater ea fructibus beneficii debeat sororibus dotes constituere, concludit Tiraquellus *tractatu primogeniorum, quæstion. 62. numero secundo, Gulielmus cap. Raynutius. verbo. dotem numer. 72. Boerius decisione. 129. numer. 8. & alii adducti per Baecam tractatu, de non meliorandis filiabus. cap. 12. numer. 28. & notabiliter Nauarrus in apologia. de redditibus. quæstion. secunda. monitu. 26. num. 2.* Qua etiam ratione pater clericus ex redditibus beneficiorum tenetur filias spurias alere, & dotare. *Anendanus responso. 10. numer. 5. Nauarrus. de spoliis clericor. §. vltimo. numer. 11.* Vnde infertur, quod dum Panormitanus supra relatus sentit, quod soror dotanda est a fratre clerico, ea fructibus beneficii sub titulo paupertatis, *iuxta c. quisquis. 12. quæst. 2.* ac ita quod dotanda sit tanquam pauper, & non tanquam soror, *vt hic aduertunt Ripa. num. 8. Socin. Iunior. n. 200.* tamen ex supra traditis constat longe verius esse, quod tanquam sororem tenetur dotare, ac proinde in ea dote constituenda, considerandæ sunt qualitates expressæ, *leg. si filia. infra. de legatis. 3. & l. cum post. 70. §. gener. supra. de iure dotum: vt hic resoluit Bolognet. numer. 130. & alii citati per Laram. dict. §. idem rescripsit. num. 96.* dummodo eá dos ad pompam non constituatur, *additio Capellæ Tholosanæ. quæstio. 289. ad finem. Anendan. responso. 19. numer. 14.* Et notabis, quod in prædictis casibus fiet exsequutio in fructibus beneficii, postquam fuerint per clericum percepti, *cap. peruenit. de fideiussor.* Neq; enim potest præstari facultas creditori, vt ipse propria auctoritate sibi possit applicare fructus beneficii, donec sibi satisfiat de debito: hoc enim fieri prohibet text. *c. peruenit. de arbitr.* quem ita intelligunt Anton. *ibi. numer. 11. & Imol. num. 5.*

Amplia quinto ea traditis per Paulum Castrensem. *consil. 435. numer. 4. libro primo.* quod econtra soror diues tenetur alere fratres inopes, ex regula correlatiuorum: item, quod potest suas res dotales alienare ad affectum, vt sorores inopes dotes habeant, *Palac. repet. rubric. §. 49. numer. 3 allegat. leg. quamuis. 21. infra eodem.* vbi mulier potest alienare res dotales, vt fratres ab hostibus, vel a carcere liberet: ergo pari ratione, & vt sorores inopes dotare
134 possit: † quod & tenet Antonius Gomez. *l. Tauri. 50. numer. 25. ad medium. Baeca tractatu. de non meliorandis filiabus. cap. 11. numer. 45.* Sed in contrarium vrget dictum Speculatoris, *titul. de emtione & venditione. §. tertio loco. numer. 11.* quod mulier non potest alienare res dotales pro filia maritanda, quantumcunque maritus consentiat, *iuxta generalem regulam, l. vnico. §. & cum lex. C. de rei vxoriæ action. & in princip. Iustitut. quibus alienare non licet.* vbi gloss. addit, quod etiam constante matrimonio, rei dotalis alienatæ poterit fieri reuocatio: & dictum Speculator, probat Imol. *cap. cum contingat. numer. 25. de iureiurand. & Aretin. hic column. penult. ad medium. Alexand. numer. 39. Campeg. de dote. 4. part. quæstion. 25.* ergo a fortiori non poterit alienare res dotales pro sorore inope dotanda. Pro concordia dicendum est, quod inuito marito vxores dotales indistincte non potest alii in dotem dare, cum agatur de eius præiudicio, atque ita locum habeat traditio, *gloss. 1. ad finem. l. quinque legibus. infr. de bonis damnator.* Vnde receptum est, quod in terminis, *l. quamuis. infra eodem.* non cogitur maritus res dotales constante matrimonio vxori restituere, ad effectum, vt illas in prædictos vsus absumat. *gloss. l. mutus. 76. verbo. reddere. supra. de iure dotium. Baldus Nouellus. de dote. 7. parte speciali. 29. num. 2.* Si autem maritus consentiat, verius videtur, quod non possint res dotales alienari, ad effectum, vt alia dotetur; siue alienatio fiat pro dotanda filia communi per tradita supra; siue pro dotanda extranea, vel etiam sorore inope, iuxta generalem prohibitionem, *princip. Institut. quibus alienare non licet. facit. l. assiduis. §. exceptis. Cod. qui potiores in pignor.* & in his terminis procedet dictum Speculator. *supra relatum.* Neque repugnat textus, *l. quamuis 21. infr. eod.* nam minime loquitur de alienandis rebus dotalibus, ad effectum, vt alia mulier dotetur: & quamuis probet, prædictas res alienari posse ob alimenta filiorum, vel fratrum, non ob id bene infertur ad dotem; quia alimenta necessaria sunt ad conseruationem vitæ illorum, quibus præstantur, *l. necare. infr. de liberis agnoscen.* Quæ ratio cessat in dote: hæc enim magis pertinet ad conseruationem honestatis, quam ad conseruationem
vitæ: † & ideo in ea non videtur recedendum a ge- 135
nerali prohibitione d. princip. *Instit. quibus alien. licet. & latius deducemus. l. 2. in princip. infr. eod.*

Sexto amplia, etiamsi soror sit iuste per patrem exheredata; adhuc enim frater tanquam frater cogetur sorori dotem constituere, vt ex generalitate, *l. cum plures. 13. §. final. infra. de administrat. tutorum. colligit Bald. Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 19. col. 3. post medium. Palat. repetit. cap. per vestras. 3. notab. § 24. num. 4 fol. 230. Gulielmus cap. Raynutius. verbo. dotem. num. 71.* & videtur text. *l. qui filium. iuncta gl. 1. infr. vbi pupillus educari debeat.* Quod tamē verum non existimo, quia cum pater propter iniuriam sibi factam, liberetur ab onere dotandi filiam ingratam, *Bart. l. diuus. infr. de parricidiis.* eadem ratione debet censeri liberatus eius filius; quia iniuria facta patri, filio & toti familiæ videtur irrogata, *l. lex Cornelia. infr. de iniuriis* Neq; obstat, *d. l. qui filium.* quia procedit attento tempore Digestorum, quo pater poterat exheredare filiam sine caussa. *l. in suis. in fin. infr. de liberis & posthumis.* Sed si constaret ex caussa iusta ingratitudinis fuisse filiam exheredatam, minime cogetur frater eam dotare, *argumen. cap. cum quid. de regulis iuris. in 6. quod est notabile ad Ordinat. lib. 4. tit. 72.*

Vltimo amplia, quod in casu, quo frater teneatur dotare sororem, non possit apponere pactum, quod mortua sorore, dos ad fratrem dotantem reuertatur, nam cum ex necessitate dotet, succedit regula, *leg. si arrogator. supr. de adopt. & ita post Baldum Nouellum Gregorius. l. 30. tit. 11. partita 4. in gloss. fin.* quod etiam videtur sentire Ancharan. *consi. 434. ex narratis.* & subscribit Ripa. *hic num. 84.* confirmans, quia pater potest quidem stipulari dotem, quam dedit filiæ, sibi restitui soluto matrimonio, *l. quoties. 30. infra eodem.* quia agitur de paruo filiæ præiudicio, quia pater tenetur dotem illi reseruare, vel etiam nouam dotem constituere, *authent. sed quamuis. Cod. de rei vxor. actio.* Quæ ratio cessat in fratre, qui non tenetur iterum dotare. *leg. si socius pro filia, versicul. ceterum. supra. pro socio.* † ac ita colligitur e-
legans limitatio, *ad l. vnicam. §. accedit. C. de rei vxoriæ.* 136

ria actione. dum probat, dotantem posse in continenti stipulari, dotem sibi restitui, soluto matrimonio, vt non procedat, quando is, qui promisit dotem, ad id cogi poterat: nam tunc prædictum pactum in sui fauorem concipere non potest, ex ratione. *l. si arrogator. supra. adoption. & in simili probat. l. vxorem §. pater naturalis. infra. de legatis 3.* Vnde concludit Bald *l. auta. numer. 10. C. de iure dotium.* quod si pater relinquat in testamento dotem filiæ, non potest filius eã soluens stipulari, vt soluto matrimonio sibi reddatur. *argum. dict. §. pater naturalis & subscribit Gregorius. leg. 39. titul.* 11. *partita. 4. verbo, Su padre.* Consonat, quod si filia dotata excluditur a successione paterna; quia tunc dos succedit loco legitimæ, non potest apponi pactum, quod ea mortua, dos reuertatur ad patrem, vel ad eius heredes, *vt argument. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento, concludit Baldus. l. fin. num. 3. Cod. de dotis promissione.* Et ex his venit explicandum, quod tradit Paul. *consi. 351. num.* 1. *libr. 1.* quod si frater dotauit sororem ex bonis propriis, tũc potest apponere pactũ, quod soluto matrimonio dos ad se reuertatur, *d. l. vnica. §. accedit.* Sed si ex bonis communibus dotauit, non valebit illud pactum; pro ea parte rerum, quæ ad sororem pertinebat, nisi ipsa consentiat; nam ex supradictis resoluendum est, quod & quando ex bonis propriis dotauit, non potest ponere prædictum pactum, si dotem ex necessitate legis præstitit. Illud certum est, quod etsi soror adhibeat fratrem ad stipulandum, quod dos sibi restituatur soluto matrimonio, non censetur eum adhibuisse animo donandi, *leg. secunda. Cod. de iure dotium.* Vnde non obstante ea stipulatione, soror libere de dote disponere potest, *Bart. consil.* 127. *num. 1.* de quo tamen videndus est Afflict. *lib. 3. constit. rubr. 14. num. 7.*

Hanc conclusionẽ ita ampliatam limitabis primo, vt quamuis frater teneatur dotare sororem, tamen filius nõ tenebitur dotare matrem inopem, nam quamuis ei debeat alimenta, *leg. 1. §. 1. infra. de tutelis & rationibus distrahend.* non tamen tenetur eam dotare, cum per nouum matris matrimonium ipse filius afficiatur iniuria, & ideo non est cogendus eam dotare, *leg. si vinea. 3. & ibi Bald. C. de præscription. longi temporis. l. 1. §. de seruis. versic. præterea. infra de tutel. & ration. distrahend. tradit Alexand. hic num. 20. Ripa. num. 82. Iason. §. fuerat. num.* 121. *Institut. de action. Corras. l. qui liberos. num.* 115. *supra. de ritu nuptiar. Siluan. consi. 2. numer. 27.*

137 † ampliando, *vt hic per Corras. 2. lectur. nu. 15.*

Limita secundo, vt frater non teneatur dotare sororem, si adsit mater, vel alius ascendens per lineam maternam, vel paternã: hi enim prius cogendi sunt ad dotandũ, quam fratres, nam prout ascendentes in successionibus præferuntur fratribus, *authen. defuncto. C. ad Tertull.* ita etiã prius debent subire onus dotandi, & alendi, *l. si quis a liberis. §. vtrum. infr. de liber. agnoscend. & in specie tradit Ant. Gomez. l. Tauri. 40. nu. 75. Molina lib. 2 de primogen. c. 15. nu. 68. notabiliter Lara. l. si quis a liberis. §. si mater. a numer. 44. infr. de liber. agnosc.* quidquid repugnet Soc. Iun. *hic nu. 200.*

Quod ampliandum est, etiam si frater sit heres patris, adhuc enim prædicti priori loco cogẽdi sunt alere, & dotare descendentes, *l. si quis a liberis. §. item rescriptum.* adiuncta explicatione Bartol. *ibi. num. 2. infr. de liber. agnosc.* & in specie resoluit Alexan. *l. alimenta. nu. fi. C. de neg. gestis.* inquiens, quod dum, *lex. quis filium. infra. vbi pupillus educari debeat.* probat, filium heredem patris teneri alere sororem inopem, debet limitari, nisi adsit mater, cui primo loco incumbit ius alendi, *subscribit Berous quæst. familiar.* 11. *num. 4. Socin. Iunior. consi. 134. nu. 34. lib. 1. Lara d. §. si mater. nu. 43.* & videtur pro illis text. *l. penult. infra. de liberis agnoscend. & ibi not. Bart. nu.* 1. Sed verius est contrarium: cum enim pater primo loco teneretur ad huiusmodi onera, pariter etiam debet teneri eius heres, *l. 2. §. ex his. infr. de verb. obl. & ita Bal. l. fin. nu. 8. C. de dotis promissione. notabiliter Rum. consi. 200. nu. 4. & 7. lib. 1.* Neque repugnat text. *dict. § item rescriptum* quia supra responsum fuit.

Limita tertio, nisi frater administret bona sororis; nam cum tunc soror habeat bona, non cogetur frater eam dotare, & cum sit administrator honorum sororis, magis debet censeri dotasse ex bonis sororis, quam propriis, *l. cum post. 44. §. 1. infra. de administratione tutorum.* † *& ita Bald. l. fin. numer. 12.* 138
C. de dotis promissione. Socin. consi. 121. numer. 14. libr. 1. Rum. cons. 171. num. 13. libr. 1. & esse communiter receptum ostendit Menochius, *libr. 2. de arbitrar. casu. 88. a numer.* 47. Quod sane videtur intelligendum, quando bona sororis sunt separata a bonis fratris, & ab eo separatim administrantur: nam si bona sint communia & indiuisa, & ex illis dos constituatur, frater pro parte eum tangente videtur habuisse animum donandi sorori, iuxta regulam, *leg. vnica. §. accedit. Cod. de rei vxor. action. & ita Bald. leg. final. num. 12. & ibi Salycet. num. 6. C. de dotis promiss. Socin consil. 291. num. 11. post medium. libr. 2. & consil. 5. num. 19 libr. 4. Rum. consi. 171. num. 1. libr. 1.* & asseit receptum Syluan. *consi. 2. num. 20.* & probat Menochius *lib. 2. de arbitrar. casu. 88. num 48.* quidquid repugnet Paul. *cons. 351. num. 1. libr. 1. Faber. d. l. fin. nu. 1. C. de dotis promiss. Campes. de dote 1. part. quæst. 24. Corras. dict. l. qui liberos num. 120. & alii citati per Laram. d. l. si quis a liberis. § idem rescripsit. num. 103 infr. de liber. agnoscend.* Et in prædicto sensu potest recipi quod tradit Alberic. *l. fin. fi. C. de dotis promiss.* quod frater simpliciter dotãdo sororẽ, in dubio ex bonis propriis videtur ei dotem cõstituere, *quem sequitur Iason. cons. 132. nu. 12. lib. 4.* Quinimo si duo sint fratres habentes bona communia, & alter sciat, & patiatur alterum fratrem dotare propriam filiam ex bonis communibus, pro parte sua videtur donasse sobrinæ dotatæ. *argum. l. si seruus communis. supra. de donation. inter virum. & ita Campes. de dote. 1. part. q. 20. Dec. cons. 66. colum. penult. ad finem. & consil. 68. num 4. Hippolyt. sing. 342. ad finem. & ante eos Cyn. l. fin. num. 2. C. de dot. promis. & ibi Salyc. num. 6. & alii quos refert Anton. Gabriel. lib. 3. communium. tit. de iure dotium. conclus. 2. nu. 5.*

Neque obstat, quod tacens non debet videri habere animum donandi, sed magis cepetendi. *arg. l. cum de indebito supr. de probat. & in simili tradit Paul. cons. 96 ad fin. lib. 2. ad quem se retulit Ripa hic num. 95.* quia respondetur, id nõ procedere, quando ego patior rem meam donari coniunctæ personæ, & agitur de parua quantitate: his enim duobus concurrentibus, præsumetur donandi animus, *d. l. si seruus. supr. de don. inter virũ. tradit Andr. Sicul. cons. 16. n. 19.*

num.17.libr.2.Purpurat.l.eum quid.num.127.supra.si certum petat.Claud.l.qua dotis.numer.24 infr.eodem.
139 Vnde † & prædicta opinio accipienda est, quando frater patitur sobrinam suã dotari de rebus communibus paruæ æstimationis, vt in specie aduerti Lara *dict.l.si quis a liberis.§.idem rescripsit.nu.105.* secus si res essent magnæ æstimationis; neque enim tunc ex sola patientia cum taciturnitate, etiam hoc casu præsumeretur donandi animus. *Rumus consil.171.num.13.lib.1.* Illud certum est, quod si frater expressè consentiat, sobrinam suam dotari de rebus communibus, tunc semper pro parte sua censebitur donasse, *iuxta regulam.dict.§.accedit.& ita Alexand.consi.154.numer.5.libr.2.Baeca tractat.de non meliorandis filiabus.cap.15.num.13.* Qui tamen *nu.15.* hoc limitat, quando fratres essent socii omnium bonorum; nam cum tunc dos possit constitui de rebus communibus, *l.si socius pro filia.82.supr.pro socio.* consensus is, qui necessario præstatur, nõ debet inducere præsumtionem donationis, *argum.l.rem legatam.infr.de adimend.legat.allegat Socin.conf.5.nu.11.lib.4.* qui tamen a *nu.15.* late contrarium concludit, imo etiam in sociis consentientibus præsumi donandi animum, *iuxta d.§.accedit.* Pro concordia dicendum est, quod si inter socios pactum interuenit de dotandis filiabus ex bonis communibus, *iuxta leg.si socius pro filia.82.supr.pro socio.* frustra quæritur, vtrum tunc videatur consentire donandi animo: si vero prædictum pactum nõ interuenit, quia tunc ex necessitate consentit, quando societas est vniuersalis, debet videri consentire eo modo, quo ius disponit, scilicet, vt soluta societate socius in partem suam prædictam dotem imputet, iuxta supra tradita: & ad hunc modum debet declarari Anton. Gabr. *lib.3.communium.tit.de iure dotium.conclus.2.num.6.*

Limita quarto, vt licet pater teneatur iterũ dotare filiam, si illa dotem semel datam casu amisit, *authen.quod locum.C.de collation.Bart.l.si cum dotem.§.1.nu.2.& ibi Alexand.num.6.infra eod.Molina.libr.2.de primogen.cap.16.num.23.* etiam si filia sit emancipata, *Baeca tract.de non meliorandis filiab.c.26.num.28.* tamen frater, qui semel dotauit sororem,
140 non cogetur eam iterũ dotare, † *l.si socius.81.versic.ceterum.supra pro socio.tenet Bald.l.fin.nu.8.C.de dotis promissio.Boeri decis.131.num.7.& alii quos refert Molina, vbi supra.num.26.* qui tamen contrarium defendit post Alexand. *l.si cum dotem,§.1.num.7.& 8.infr.eod.* cui adde Ias. *§.fuerat in num.136.Instit.de actio.Capollam.l.bones.§.hoc sermone.nu.5.infr.de verb.signific.* Mouentur prædicti, quia ideo pater tenetur iterum dotare filiã, quæ casu amisit primam dotem; quia obligatus est per legem dotare, *d.l.qui liberos.* & dispositio legis nunquam intelligitur de prima vice, *leg.velutt.§.hac vox.supr.de edend.& ita Imol.l.si cum dotem.§.1.infr.eod.& ibi Alex.num.7.Socin.cons.5.num.7.lib.4.& alii quos refert Tiraquel.d.§.hoc sermone 9.limit.nu.4.* Quæ ratio etiam militat in fratre, qui ex dispositione legis cogitur dotare sororem inopem, *l.cum plures.13.§.si.infr.de administr.tutor.* Et retenta hac opinione, nõ repugnabit, *d.l.si socius pro filia.versi.ceterum.supra pro socio.* quia loquitur in eo, qui tenetur dotare ex conuentione facta inter socios, quæ merito intelligitur de prima vice, *iuxta d.§.hoc sermone.* Sed his non obstantibus, attentis iuris regulis, prima opinio verior est. Neque obstat ratio contrariæ opinionis; quia respondet Romanus authent. *quod locum.num.10.C.de collation.* quod tunc dispositio legis non intelligitur de prima vice, quando procedit secundum regulas iuris ordinarias & generales: secus si nitatur in sola æquitate, & procedat secundum iuris regulas speciales, & extraordinarias, & in subsidium: tunc enim etiam dispositio legis intelligitur de prima vice, vt concursus specialium euitetur, *leg.prima.Cod.de dotis promiss.* In patre igitur, qui secundum iuris regulas ordinarias tenetur liberos dotare, ea dispositio non intelligetur de prima vice: secus in fratre, qui sola æquitate, & secundum iuris regulas extraordinarias & tantum in subsidium sororem dotat, *dict.l.cum plures.§.penult.infr.de administr.tutor.& subscribit Tiraquell.d.§.hoc sermone.9.limitat.numer.14.* Et confirmatur vltra alios; quia frater non debet legitimam fratribus, *l.fratres.cum ibi notatis.Cod.de inoffic.testamen.* & tamẽ pater debet filiis legitimam ex ratione naturali, *l.cum ratio.infr.de bonis damnator.* quo fit, vt si pater det legitimam filio in vita, & ille eam casu amiserit, tenetur ei pater nouam legi-
timam relinquere. † *Alexand.l.si cum dotem.§.1.numer.9.infr.eod.Socin.in l.Marcellus §.res quæ.nu.3.infr.ad Trebell.Menchaca illustrium quæstion.c.25.n.14.& Molina.lib.2.de primogen.c.16.nu.24.* 141
Vnde merito idem recipietur in dote semel data; quia dos succedit loco legitimæ: frater autem, qui non debet legitimam fratri, satis est, quod semel dotauerit. Quo etiam fit, quod si pater aliqua dedit filio nomine alimentorum, qui ea dilapidauit, nihilominus inopi tenetur iterum alimenta præstare, *leg.Imperator.50.ad fin.infr.eod.ad Trebellianum.* Et tamen diuersum est in fratre, qui si quid dedit fratri nomine alimentorum, & ille id dissipauit, non tenetur amplius alimenta præstare, *vt concludit Salyc.l.2.in fi.C.de alien.liber.& Lara d.l.si quis a liberis.§.idem rescripsit.num.101.* Et aduerte, supra dicta procedere, quando amissa dote soror iterum nubit: tunc enim locum habet quæstio, vtrum frater teneatur eam iterum dotare? nam constante primo matrimonio, neque pater tenetur nouam dotem constituere, quamuis primo data sine eius culpa amissa sit, *l.pater filiæ.71.supr.de euictio.explicat Rum.cons.121.num.8.lib.5.* quamuis id non satis perceperit Lara, *d.l.si quis a liberis.§.idem index.num.23.*

Vltimo limita, vt quamuis frater teneatur sororem dotare, vt supra dictum est, tamẽ sobrinas suas, filias sororis, minime dotare tenebitur; quia hoc iure cautum non inuenitur, & quia si sororem vterinam non tenetur dotare, *l.cum plures.13.§.penult.infr.de administ.tutor.* ergo a fortiori neq; sobrinam,
quæ ei est in remotiori gradu: † & ita aduersus Bald. 141
resoluunt Alexand. *hic num.20.Ripa.num.86.Camil.num.121.Corrasi.dict.leg.qui liberos.num.122.supra de ritu nuptiarum.& in specie consuluit Alexand.consil.66.num.3.libr.4.Syluanus consil.2.numer.26.& probat Campes.de dote.1.part.q.19.Gregor.l.2.tit.19.part.4.in gloss.Do moren.* Et ita in caussa magni ponderis fuisse iudicatum asserit Syluan. *consi.33.numer.52.* quidquid contrariũ præsupponat Afflictus, *decis.371.numer.3.* Quinimo neque alimenta prædictis præstare tenetur, quia id etiam iure cautum non inuenitur, *vt post alios resoluit Costa selectar.lib.2.cap.20.num.2.Garsias tractat.de expensis.cap.3.numer.25.& Lara dict.leg.si quis a liberis.§.idem rescripsit.a nu.108.*

Molina

Molina.lib.2.de primogen.cap.15.num. 67. quidquid contrarium præsupponat Crot. *leg. filiusfamilias. §.diui.num.30.& ibi Ripa.num.43.Loazes numer. 96. infra. de legat.* 1. & per argumentum a correlatiuis, neque sobrinus tenebitur alere patruum, vel auunculum. *Lara dict. §.idem rescripsit.a nu.126.*

Neque repugnat text. *c.1. de cohabitione clericorum.* vbi sobrinus clericus iubetur amitæ alimenta præstare; quia nõ ea ratione iubetur id facere, quia illa sit amita, sed quia pauper est, & quia clericus ex redditibus ecclesiasticis tenetur subuenire pauperibus, maxime consanguineis, *cap. non satis. 30. distinction.*

His apte annectitur aliud priuilegiũ dotis promissionem respiciens, quod refertur *in l fin.Cod. de dot promiss.* quam singularem appellat Iason. *hic numer. 23. Gerard.sing. 71.* & vnicam & singularem reputat Antonius Petrecins, *l. 1.num. 109.supra. de iureiurand & Mascardus. de probat. in 3 part. conclus.11 50.num 3.* quamuis Hotomannus. *de dotibus. colum. 6.* temerarie dicat, illam decisionem esse obtusam, & peotico ingenio conuenientem. Ex illa autem decisione tres colliguntur cõclusiones. Prima est, quod pater habens bona filiæ penes se, & simpliciter dotem promittens pro filia, totam dotem de bonis propriis videtur promisisse, non autem de bonis filiæ. Sed pro ratinne dubitandi in contrarium viget, quod licet datum a patre pro dignitate filii, non sit a filio conferendum, neque ei imputetur in legitimam, *l. 1.§. neque castrensa. infra. de collation. bonorum. l.omnimodo.§.imputari. C.de inoffic.testamen.* tamen si pater habeat penes se bona filii, & quid simpliciter impendat pro dignitate filii, videtur impendere de bonis filii penes se existentibus, *l.fin.supra.de petitio.hered.* quam non esse
143 alibi dicit Bald. *in rubr.numer.4.de offic.iudicis.* † Similiter & impensum cum filio scholari in studio degenti, censetur illi donatum, *l. quæ pater. 51.supra famil.erciscund.Ord.lib.4.tit. 77 §.5.* & tamen si pater habeat penes se bona materna filii, ex illis videtur impensas subministrare. *Bart.l.fin.in princip. per illum text. supra.de petition. hered.* & asserit receptum Iason authent. *quod locum.num.3. C. de collation.* & insistit Menoch. *de præsumt.lib.3.præsumt.15.* Ergo idem videbatur dicendum in specie *d.l.fin. C.de dotis promiss.* Sed pro ratione decidẽdi respondendum est, speciale esse fauore dotis, vt pater potius ex bonis suis videatur dotem filiæ constituere, quam ex bonis filiæ etiam apud patrem existentibus, *& ita Campes.de dote.1.part.q.16.num. 7. Baptist. de sancto Blasio. de priuileg.dotalibus centuria 1.num.56. Iason. l. huiusmodi. §.legatum.in fine. infra.de leg.* 1. *Rebuff. 1. tomo. ad leges Gallicas. tit. de sentent. prouisionalibus artic. 3.gloss.1.num.32.* Et hac ratione decisionem, *d.l.fi.* exorbitare a regulis ordinariis asserit Corne. *cons.16.num.4.libr.3. & Hieronym. Gabriel. cons.156. num. 25.* Ratio autem huius specialitatis est; quia fauore dotis facilius præsumitur donandi animus, *l. vnica.§.accedit.C. de rei vxoriæ action.* maxime inter coniunctas personas, *& ita Alciat. hic num. 66. & de præsumt.regul 1.præsumt. 26.a num.4. Corras.d. l.qui liberos.num.98.Conan.libr.8.commentario.c.8.nu. 7.& Meno. h.cons.370 nu.2.lib.4.* Sed non placet; quia secundum eam rationem idem esset in matre, vel fratre simpliciter dotante: & tamẽ receptius est, decisionem *d.l.fi.* in illis non procedere, *vt ibi per gl. verbo, paternum, & infr. dicemus.* Verior igitur ratio est, quod secundum leges paternũ est officium dotare filias ex bonis propriis secundum officiũ suum dotasse: quam rationem expresse assignat, *d. l.fin.& illam notat Alexand. hic nu.17. Ripa. num. 54. Corras. 2.lect.num.12. Pontanus num.40. Decis.cons.35.num. 6.post prin. Socin. Iunior cons. 79.num.17.libr.3. Menoch.cons.370.num.9.lib.4. Corras.d.l.qui liberos. num. 153. Anton. Gomez. l.Tauri.50.num.21.ad finem. Tellius.l. Tauri.17.nu.78.* † Et adhunc modum satisfiet 144
adductis pro ratione dubitandi, nam procedunt in his quę pater voluntarie impendit pro filio, nõ coactus est necessitate officii: nam si officiũ paternum ad erogationem eum cogat, procedet. *d. l.fin. & ita Paul.cons.415.num.2.lib.2.Ripa hic nu. 86. & nu. 141. Corras.l.filium quem habentem.nu.227. C.famil. erciscund.& d.l.qui liberos.nu.153.*

Hanc primam conclusionem, deductam *ex d.l.fi.* & explicatam, vt supra, amplia primo, procedere tam in dote data: quã promissa, vt text.illud clare probat. *notat Fortun. l.ut iusgen: num.in prin.nu. 96.supra.de pact.*

Amplia secundo, etsi filia habeat bona, & sic diues sit, *vt clare probat.d.l.fin.notat Paris.consi. 80.num. 1.lib.3. Bursatus.cons.215.num.3.lib.2.& probat. leg. 8. tit. 11 partit. 4.vbi Gregor. uerb.El padre.* Quod etiam locum habebit in herede patris. *iuxta regulam. l.2.§.ex his insti.de verb.obligat.& in specie Ruin.consil.200.num.4.& 7.lib.1.* Quamuis illud verum sit, quod si is simpliciter promittat, videtur in dubio promittere animo satisfaciendi obligationi legali, non autem de nouo donare dotẽ, *l.si cum dotem. 25.§ si pater.infr.eodem.tradit Ancharran.cons.7.nu.10.*

Amplia tertio, siue filia sit in potestate, siue emancipata, vt clare probat, *d.l.fin.& notat Vincent. hic.num.21.*

Amplia quarto, vt si dos per patrem sit simpliciter promissa, non poterit postea tempore traditionis declarare, quod tempore promissionis intellexit etiam de bonis filiæ, neque enim huic declarationi standum est, *a gum.l.penult.in fin.C.de collatio. tenet Angel.consil.209. Aretin.hic nu. 5.post medium. Vincent.num. 22. Corrasi.d. l. qui liberos. numer. 152. Baeca tractatu. de non meliorian.filiab. cap. 11.num.35. Mascard.de probat. 3.par.conclus.1150 nu.10*

Amplia quinto, idem esse in impensis, quas pater facit tempore nuptiarum filiæ: nam adhuc ex bonis propriis videbitur illas fecisse: *argum. c. accessorium: de regul. iuris.in 6. quod colliges, ex Bald. authent. res quæ num 5. Cod.communia de legatis. Paul. cons. 304. num.3. lib.2.facit Ordin.lib 4.tit.77.§.3. quidquid contrarium teneant Bald. & Angel. per illum text. leg.fin, supr. de petit. hered.quos sequitur Iason.l. huiusmodi. §. legatum.in fin.infra de delegat. 1. Baeca tractat. de non meliorandis filiabus.cap. 21.num.154.*

Sed prima opinio verior est, cui non obstat, *l.fin. supra de petit. hered.* quia loquitur in impensis factis pro bonore, & dignitata filii, nos autem in impẽsis factis, caussa matrimonii filiæ quæ debent sequi naturam ipsius matrimonii, *arg. Clem. dispendiosam. de iudic.& quæ Anchar.cons.7.nu.2.*

Amplia sexto, etiamsi pater sit administrator bonorum filiæ: nam † adhuc ex bonis propriis vi- 145
detur dotasse, *vt claro deducitur ex d.l. fin. adiuncta. l.1.C.de bonis matern tradunt Alexand. hic numer. 17. Aretin.num.5.ad medium. Vincent.nu.21. Ias.num.25.*

V

Ripa num. 90. Paris. conf. 80. num. 1. lib. 3. Bursatus consil. 215. num. 3. lib. 2. Socin. Iunior. consil. 79. num. 17. lib. 3. & alii adducti per Baecam tractat. de non meliorandis filiabus. c. 11. num. 136. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 88. nu. 47. notabiliter Gregor. l. 8. tit. 11. partit. 4. verb. El padre. Mascardus. de probation. 3. part. conclusio. 1150. num. 29. quibus adde Baptist. de priuileg. dotalibus. centur. 1. num. 56. Contrariam nihilominus opinionem tenet Bart. *l. Nesennius nu. 5. supra. de negot. gestis. quem ibi sequitur Angel. & etiam Cuman. consil. 87. col. 2.* adducunt *dict. l. Nesennius.* sic inducendo: Mater vel auia aliquid impendentes cum persona filii, vel nepotis, videntur animo pietatis impēdisse, & non animo repetendi, *l. alimenta. Cod. de negot. gest. Ordin. libr. 4. tit. 68. §. fin.* & tamen, *dict. leg. Nesennius.* probat, quod si prædictæ personæ administrēt bona filii vel nepotis, censentur ex bonis administratis alimenta præstitisse, *dict. leg. Nesennius.* ergo coniectura, quæ deducitur ex administratione bonorum, fortior censetur illa, quæ deducitur ex pietate materna, vel auita. Secundo facit, *l. cum post. 44. §. 1. infr. de administr. tutor.* vbi tutor promittens dotem pro pupilla, præsumitur promisisse ex bonis pupillæ, vel animo repetendi ab ea, *notat Bartol. ibi num. 2. Socin. Iunior. consil. 69. num. 94. lib. 3. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 22.* quamuis alias fauore dotis soleat præsumi donandi animus, *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio. Bart. l. quæ dotis. num. 6. infra. eod.* Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione.

Neque repugnat *dict. leg. Nesennius.* quia loquitur in matre & auia, quorum non est officium dotare, vel alere descendentes, & tātum ad hoc tenentur in subsidium, *l. neque mater. C. de iure dotium.* Inde igitur inferri non potest ad patrem, cuius proprium officium est dotare filias. *d. l. fin. C. de dote pro-*
146 *mis.* † aduertit *Corras. d. l. qui liberos. num. 153.*

Neque etiam obstat, *dict. l. cum post §. 1.* loquitur enim in tutore extraneo, non autem in patre. qui si sit tutor, vel curator filiæ emancipatæ, & simpliciter pro ea dotem promittat, ex suo videtur dotem promisisse, vt est expressum, *l. profectitia 5. §. fin supr. de iure dotium. notat. Campesi. de dote. 1. part. quæst. 16. num. 4.* Et hinc etiam est, quod si quis debeat aliquid mulieri, & pro ea dotem promittat, videatur animo compensandi promisisse, *l. vxorem. §. pater naturalis. & ibi Bart. infra. de legat. 3.* & tamen si pater legitimus sit debitor filiæ, & pro ea dotem promittat, non videtur compensandi animo dotem promisisse, *vt ex generalitate. d. l. fin. C. de dotis promiss. deduxit Paul. Castrens. consil. 415. num. 2. lib. 2. Aiciat. hic num. 84. Rom. conf. 200. in fin. libr. 1.* nisi pater legitimus sit debitor filiæ ex caussa dotis; quia tunc simpliciter promittēdo dotem pro ea, animo compensandi videtur fecisse, *l. si cum dotem. § si pater. infra. eod. Rimmald. consi. 230. num. 17. libr. 2. adde Anchar. conf. 7. num. 10.* Alias ampliationes, *ad dict. l. fin.* ponit Bursat. *conf. 215. num. 3. lib. 2.*

Quam primam conclusionem, deductam ex *d. l. fin.* limitabis primo, nisi pater pro dote filiæ expresse assignauerit res, quæ ad eam ex hereditate materna pertinebant: nam cum tūc clare constet, res maternas contineri in dotis promissione, cessat præsumtio, *d. l. fin. vt ibi notant glo. verb dederit. & Bald. num. 23. Alex. conf. 149. n. 9. libr. 7.* Et eadem ratione idem erit admittendum, si pater promittat dotem de bonis filiæ, nulla facta mentione bonorum propriorum: nam cū tunc etiam clare constet de mente patris, cessat præsumtio, *d. l. fin.* & ita *Hieronymus Gabriel. consil. 156. num. 26. Bursatus conf. 215. num. 4. lib. 2. Baeca tractat. de non meliorand. filiabus. c. 11. nu. 156. Gregorius. leg. 8. titul. 11. partita. 4. verb. El padre.* Nam decisio, *dict. leg. final. Cod. de dotis promissione.* fundata est in mera præsumtione, quæ veritati cedit. *Menoch. consil. 370. a numer. 9 lib. 2.* Limita secundo, decisionem, *d. l. fin.* non procedere in regno Castellæ; nam cum pater in eo possit filiabus dotem constituere ex bonis lucratis constante matrimonio, *l. Tauri 53. quæ hodie est. l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinam.* etiamsi morte vxoris sit solutum matrimonium, vt supra probauimus, pater simpliciter dotem promittens, semper de superlucratis videtur promisisse, & sic censetur inclusa ea pars lucrorum, quæ ad 147
filiam tāquam heredem matris pertinebat. † Quod ita tenet Gregorius, *leg. 6. tit. 10. partit. 5. littera A. ad finem* Couarru. asserens ita sæpius fuisse iudicatum, *lib. 3 resolution. c. 19 num. 3. versic. ex quo infertur. Baeca tractatu de non meliorandis filiabus. cap. 11. nu. 111.* Neque (secundum eos) difficultatem facit. *l. si. C. de dot. promis.* quia loquitur in bonis maternis, quæ iure communi non erant obnoxia dotibus filiarum. *l. neque mater. C. de iure dotium.* Ceterum lucrata cōstante matrimonio, secundum leges Hispaniæ sunt obnoxia dotibus filiarum, vnde includētur in simplici dotis promissione; quia morte matris cum eodem onere videntur in filiā transiuisse: quod a fortiori videtur admittēdum in regno Portugalliæ, in quo non solum lucra, sed & omnia bona communicantur inter coniuges. *Ordinat lib. 4. tit. 7.* & ideo prout debita contracta constante matrimonio, de bonis communib. soluenda sunt. *Ordin. lib 4. tit. 7. §. penult.* ita etiam & dotes filiarum ex bonis communibus soluendæ sunt, cum considerentur tanquam debita contracta constante matrimonio, *vt supra diximus.* Pro resolutione dicendum est quod in regno Castellæ, si sint lucra quæsita constante matrimonio, de illis videtur dos promissa, propter rationem supra assignatam: & idem in regno Portugalliæ, quando matrimonium contrahitur per dotem, & arrhas, apposito pacto, quod lucra communicentur; quia eadem militat ratio: si vero in regno Castellæ non sint lucra, tunc inducetur decisio, *l. fin. C. de dotis promission.* In regno autem Portugaliæ si matrimonium contrahatur secundum regni consuetudinem, cum tunc omnia bona communicentur, semper ex bonis communibus dotes exsoluendæ sunt, *l. si socius pro filia. 82. supra pro socio. & supra diximus. nu. 90.*

Limita tertio † in matre, vel aliis ascendenti- 148
bus per lineam maternam: nam si dotem promittant simpliciter, de bonis filiæ vel neptis videntur promisisse, quæ forte apud eos sint, vt sentit. *dict. lex fin. ibi: Paternum. a contrario sensu. & ibi gloss. verb. paternum. & Salyc. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 24. Conan. lib. 8. commentarior c. 8. num. 8.* Sed ad perfectam declarationem huius limitationis duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando mater sit obligata filiæ dotem dare, *iuxta l. neque mater. C. de iur. dot. explicatam, vt supra.* Secundus est, quando sponte dotat. Primo casu dicendum est, in dote promissa per matrem, etiam bona filię includi: nam cum obligatio matris sit subsidiaria, quatenus filia

non

non possit se dotare, illud quod filia habet, debet censeri inclusum in promissione dotis; quia mater videtur promittere eo modo, quo lex eam obligat, *leg. si duo. infr. de acq. hered.* & sic datis eisdem terminis, differentia est inter matrem & patrem dotantes filias simpliciter, *vt colligitur ex supra traditis, obseruat Azeuedus. l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinam. nu. 20.* In secundo aût casu, cum nullum officium dotandi detur in matre, sumus extra terminos, *d. l. fi.* atq; ita debet induci regula. *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio.* quod animo donandi videatur promittere, & sic ex bonis propriis, *arg. l. creditorem infr. de leg. 2. & ita Paulus. cons. 372. quantum. in prin. lib. 2. Corras. d. l. qui liberos. numer. 153.* Sunt nihilominus in hoc secundo casu notabiles differentiæ inter patrem & matrem simpliciter dotantes: nam pater, etiamsi penes se habeat bona filiæ, semper animo donandi videtur dotare, & sic ex bonis propriis, *d. l. fin.* Diuersum erit in matre, quæ si penes se habeat bona filiæ, ex illis potius videtur dotasse, *argum. l. Nesennius. 36. supra. de negot. gestis.* & agnoscit hanc differentiam gloss. *dict. l. fi. verbo paternum. in fin.* quam ita interpretatur Barto. *ibi in fine, Palac. repetit. rubric. §. 66. num. 17. Gregor. l. 8. titul. 12. partita. 5. in glos. 1.* & est recepta traditio, *vt asserit Corn. cons. 86. nu. 11. lib. 4.* Similiter pater tutor, vel curator filiæ emancipatæ, ex bonis propriis, & non filiæ videtur dotasse, *l. profectitia. 5. §. fin. supr. de iure dotium.* & tamen in eisdem terminis contrarium erit in matre simpliciter dotẽ promittente pro filia, *iuxta regulam generalem. leg. cum post. 44. §. 1. infra. de administrat. tutor. tradunt Corrasi. dict. leg. qui liberos. numer. 153. Baeca tractat. de non meliorandis filiabus. c. 11. num. 155.* Prout & mater simpliciter dans alimenta filiis, pietatis animo videtur dedisse, *l. alimenta. C. de negot. gest.* & tamen si sit tutrix filiorum, vel eorum negotia administret, animo repetendi videtur illa dedisse, *l. Nesennius. 36. supr. de negot. gest. notabiliter Baldus Nouellus. de dote. 6. part. priuileg. 3. num 5. Bulgarin. hic. num. 30. probat*
149 *Ordinat. libr. 4. tit. 68. §. fin.* † quidquid contrarium
pro constanti præsupponat Antonius Gomez. *leg. Tauri. 50. num. 23. ad fin.* Denique si pater sit debitor filiæ dotem promittendo, non videtur promittere animo compensandi cum debito, vt colligitur ex mente, *dict. l. final. Cod. de dotis promissione.* & tamen diuersum erit in matre, quæ videtur dotasse animo compensandi cum debito, vt & in alio quocunque debitore mulieris simpliciter dotante probat, *l. vxorem §. pater naturalis. infra. de legat. 3. & infra latius dicemus.* Vnde quod supra diximus, quod mater videatur dotare animo donandi, tantũ procedet extra casus supra relatos, vel etiam quando mater & filia habebant bona communia, quæ pariter administrabant: nam si ex illis bonis dos simpliciter constituatur, videtur mater donasse eam partem bonorum, quæ ad se pertinebat, *vt argumen. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio. tenet Bald. l. fin. nu. 13. C. de dotis promissio. Palac. rep. rubric. §. 62. numer. 31. & §. 66. num. 18.* Quinimo si mater tutrix filiæ promittat maiorem dotem, quam valeant bona filiæ, id quod deest, ex suo videtur promittere, *Baldus Nouellus. de dote 6. parte. priuileg. 13. numer. 4. Antonius Gomez. l. Tauri. 50. num. 24. Baeca tractat. de non meliorandis filiabus, cap 11. num. 155. Palac. repet. rubr. § 66 num. 14. qui num. 16.* admonet, hoc tantum in matre tutrice esse admittendum: nam alius quicunq; tutor, etiam in his terminis videtur animum repetendi habuisse, *allegat. l. cum post. 44. §. 1. infra. de administ. tutor. & tradit Caualcan. decisione. 34. a numer. 3.* quę tamen differentia non est probabilis. Sed videtur distinguendum, *iuxta dict. leg. cum post. §. 1.* vt si tutor ignoranter promiserit maiorem dotem, quam esset in bonis pupillæ, tunc promissio, quatenus excedit valorem bonorum, nulla sit, *l. sine generalis. supr. de iure dotium.* si vero scienter id fecit, tunc ne eius dolus noceat marito, ex suo tenebitur refundere id, quod deest, quasi in excessu interpretatiuum habuerit donandi animum. *dict. leg. cum post. §. 1. notat Baldus Nouellus. de dote. 6. part. priuileg. 41. & alii adducti per Baecam tractat. de non meliorandis filiabus. c. 15. num. 19.* † Quæ distinctio pariter 150
videtur recipienda in matre tutrice, cum eadem militet ratio. Vtrum autem præsumi debeat scientia tutoris, vel ignorantia? recurre *ad leg. fin. in princip. C. arbitrium tutelæ.* Supra resoluta autem in matre, pariter & in fratre simpliciter dotante recipiẽda sunt; quia eadem militat ratio, *vt hic admonet Ripa. num. 94. Corrasi. dict. l. qui liberos. num. 121.* Vnde cauendum est a Bart. *l. Nesennius. numer. 5. supra. de negot. gest.* qui quoad terminos, *l. fin. C. de dotis promissione.* æquiparat patrem fratri simpliciter dotanti, *quem sequitur Andreas Sicul. consi. 69. column. 1. libr. 3. Iason. consil. 133. numer. 12. libro quarto.* Nisi eos salues in fratre, qui tanquam heres patris dotem promittit: nam tunc in eo idem obseruabitur, quod in patre dotem promittente, *iuxta regulam. leg. 2. §. ex his. infra. de verborum obligat.* ac proinde etiam in eo habebit locum decisio *dict. leg. fin. vt in specie tradit Ruin. consi. 200. num. 7. lib. 1.* Vnde infertur, quod si frater habens bona communia cum sorore, ex illis dotem promiserit, videtur partem sibi contingentem donasse, vt in eisdem terminis idem in matre esse obseruandũ supra probauimus: quod in specie tenet Bald. *leg. fin. num. 12. C. de dotis promissio. Socin. consi. 5. num. 19. libr. 4. Ruin. consi. 171. num. 1. libr. 1. & alii adducti per Baecam tractat. de non meliorand. filiabus. cap. 12. numer. 10. & asserit receptum Syluan. cons. 2. num. 20.* quidquid cõtrarium, imo quod videatur promittere animo tantundem retinendi ex bonis communibus, pro constanti teneat Paul. *consil. 351. numer. 1. lib. 2. argumen. l. fin. supra. de petition. hered.* quod etiam tenet Faber. *l. fin. nu. 1. C. de dotis promissio. Campesius de dote. 1. part. q. 24. Corras. d. l. qui liberos. a num. 110. Rogeri. de dote. §. 2. numer. 9. & 10.*

Sed non recedendum a prima opinione, quam & supra probauimus. Neque obstat, *d. l. fin. supra. de petit. hered.* quia limitanda est non procedere fauore dotis, saltem in terminis, de quibus supra, *vt hic aduertit Ripa. num. 141. Corras. dict. leg. qui liberos. num. 153. ad finem. Ruinus. consil. 145. num. 9. libr. 4.* Limita quarto conclusionem, *dict. leg. fi.* si pater iam alias filias suas dotauit, tam de bonis suis quam maternis: nam tunc simpliciter aliam filiam dotans eodem modo videtur dotasse caussa æqualitatis seruandæ, *argument. l. cum pater. §. euictis. & quod ibi Bald. infra. de legat. 2. & l. fin. C. communia vtriusque iudic. & ita limitat Soc. hic num. 39. in fin. quem sequitur Ruin. num. 144. Ant. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 19. ad fin. Mascard. post alios, de prob. 3. par. concl. 1150. n. 16.*
Sed † vtique hæc limitatio non videtur admittenda 151
in terminis huius primæ conclusionis, sed tantum

admitri poterit in terminis secundæ conclusionis eiusdem legis, de qua infra. Vnde neque puto admittendam declarationem Baccæ *tracta. de non meliorand. c. 11. num. 159.* decisionem, d. *l. fin.* non procedere, quando admissa ea interpretatione præiudicaretur legitimę aliorum filiorum; quia tunc magis interpretandum est, quod de bonis suis & filiæ videatur promisisse: quia pater dotando vnam filiam non potest legitimæ aliorum filiorum præiudicare. *Paul. l. vnica. num. 5. C. de inoffic. dotib. quod & tradit Mascard. de probation. 3. part. conclus. 1150. nu. 14.* hæc enim limitatio nimis restringit generalitatem *d. l. fin.*

Neque obstat ratio in contrarium adducta, quia verius est, promissionem patris valere ipso iure, licet per eā præiudicaretur legitimę filiorum, quamuis mortuo patre possint reuocare eam promissionem, quatenus per eam fuit præiudicatum eorum legitimis. *l. vnica. C. de inof. dotib. Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4.*

Vltimo limita, quando alius (cuius non erat officium dotare) erat debitor mulieris: nam tunc simpliciter promittendo dotem pro muliere, videbitur animum compensandi habuisse, & consequenter in effectu de bonis mulieris promisisse, *leg. vxorem. §. pater naturalis, & ibi Bart. infr. de legat. 3. tradit Paul. consil. 351. num. 1. libr. 1. Campeg. de dote. 1. part. quæstione. 24. in fin. Rogerius de dote. §. 2. numer. 11. Menochius libro secundo. de arbitrar. casu. 88. a numer. 46.* Quæ tamen limitatio duas recipit declarationes: prima ponitur a Ruino hic *numer.* 154. quando debitor promisit nomine dotis quantitatem excedentem debitum: nam cum in excessu animū donandi videatur habuisse, eundem etiam animum debet videri habuisse respectu quantitatis concurrentis cum debito; ne alias vna & eadem dispositio diuerso modo accipiatur contra regulam *l. iam hoc iure. infra. de vulgar.* Adducit etiam tradita per Iacobum de Aretio, & Paul. *l. huiusmodi. §. cum pa-*
152 *ter. infra de legatis. 1.* † concludentes, quod licet, pater qui dotem promisit pro filia, & postea ei legat dotem simpliciter, videatur animum compensandi habuisse, *l. filia. cum ibi notat. C. de legatis.* diuersum tamen erit, si legatum excedat quantitatē dotis promissæ. tunc enim non præsumetur donandi animus, & sic dos promissa, & legata peti possunt. Ceterum hæc declaratio tuta non est, *ex leg. cum post. 44. §. primo. infra de administrat. tutorum.* & quia vbi alia potest sumi coniectura, nunquam est præsumenda donatio, *l. si cum aurum, infra. de solution.* Neque obstant Ruini rationes, quia cum sit diuersa ratio, vna & eadem dispositio potest diuerso modo accipi, *iuxta notata. l. in testamento. C. de testamento milit.* Vsque ad concurrentem igitur quantitatem præsumetur compensandi animus, & in excessu præsumetur animus donandi. Ad secundum respondetur, eam traditionem Iacobi de Aretio, & Pauli non esse veram, imo etiam eo casu vsque ad concurrentem quantitatem præsumi compensandi animum, cōcludit Baldus, *l. Titia cum testamento. § qui inuita. infra. de legatis. 2. Baldus, Angelus, & Imola. l. si cum dotem. §. si pater. infra eodem, Guido tractat. præsumtionum. in fin.* Secunda igitur declaratio est, quādo id, quod promittitur pro dote mulieris, habet functionem cum debito; vt quia debitum, & promissio in quantitate consistant: nam si debitum consistat in quantitate, & promittatur species, vel e contra, non præsumetur in debitore promittente compensandi animus: cum enim ius non patiatur de quantitate ad speciem admitri compensationem, *leg. si conuenerit. 18. supra. de pignor. actio. Ordin. libr. 4. tit. 56.* hoc casu non præsumetur compensandi animus, & consequenter promittens dotem videtur donare, *& ita Bart. l. huiusmodi. §. cum pater. numer. 1. infra. de legatis primo. & ibi Iason. num. 12. Socinus consil. 93. num. 23. libro primo. Iacobin. l. cum pater. numer. 2. supra. de iure dotium. Boerius decisione. 137. nu. 1. ad fin. Tellius. l. Tauri 16. nu. 2.* Adde elegantem decisionem Bald. *l. Nesennius. colum. 2. ad medium. supra. de negot. gestis.* quod si pater aliquid legauit filiæ nomine dotis, & deinde frater simpliciter promisit dotem pro sorore, censebitur in dubio ꝓmisisse eo animo, vt in promissione legatum dotis includeretur, *l. filia. C. de legatis. Anchar. cons. 7. num. 10. Guido tract. præsumt. in fine. notabiliter Rimnald. consil. 230. lib. 2.* Id tamen (secundum Bald.) non procedit, quando dos legata & promissa non
recipiunt functionem: † nam tunc in promissione 153
nō includetur legatū dotis, & cōsequenter vtrumque peti poterit: extollit Catellian. *in memorabilibus, verb. frater dotant.* Adde etiam doctrinam Bart. *l. 1. §. neque castrense. num. 8. infra. de collatio. bonorum. & authent. de duobus fratribus. numer.* 16. quod licet pater habens penes se bona filii, & subministrans expēsas filio in studio, ex bonis filii apud se exsistentibus videatur eas subministrasse, *leg. fin. supra. de petitio. heredit.* id tamen non procedet, si bona consistebant in speciebus, & pater subministrabat pecunias: cum enim tunc cesset compensatio, ex bonis suis censebitur expensas subministrasse. Quod dicit receptum Antonius Gomez. *leg. Tauri. 29. numer. 19. versic aduertendum tamen*, & quamuis ipse contrarium tentet, quasi prædicta declaratio nulla iusta ratione nitatur, & etiam Gregorius relatus per Garsiam Gallœcum *tracta. de expensis. cap. 4. n. 2. ad fin.* tamen ex supra traditis constat eam declarationem esse verissimam, & optima ratione niti. Et hæc de prima conclusione *d. leg. final.*

Succedit igitur secūda principalis conclusio eiusdem legis ꝙ si pater promittat dotē de bonis suis & filię, hæc ꝓmissio fauore dotis ita accipit̄, vt principaliter veniant in promissione bona patris, & bona filię in subsidium, si bona patris non sufficerent, *extollit Iason. consil. 133. numer. 11. libro quarto.* Sed pro ratione dubitandi opponitur de regula, *leg. reos, §. cum in tabulis, infra, de duobus reis.* Ratio autem decidendi prouenit ex eo, quod vbi copula, *Et*, ponitur in materia necessaria respiciente personas coniunctas, tunc dictio, *Et*, non copulat æqualiter, sed potius designat ordinem, vt quod primo loco expressum est, præcedat, & illud quod sequitur, veniat in subsidium, *vt notatur leg. Gallus, §. quidam recte.* Sed in specie *dict. leg. final.* copula, Et, exprimitur in materia necessaria, *dict. leg. qui liberos.* Item respicit personas coniunctas, vnde merito fit
interpretatio supra relata, † *& ita Socin. hic num. 37.* 154
Iason num. 24. Ripa num. 89. Ruin. l. Gallus, §. quidam recte. numer. 14. Petrucius leg. 1. num. 110. supra, de iureiurand. Corras. d. l. qui liberos, nu. 149. & hic 2. lect. num. 12. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 21. Mascardus de probat. 3. parte, conclus. 1150. n. 6. Ceterum hanc rationem improbat Alcia. *de præs. reg. 1. præs. 26. ad fi.* & merito, quia secundum eam, si in specie *d. l. fi.* dos

ita

ita fuisset promissa, Promitto de bonis filiæ & meis. nõ
procederet ille text. quia secundum ordinem literę,
bona filiæ prius fuerunt nominata: & tamẽ certum
est, etiam in eo casu locum sibi vendicare decisio-
nem, d.l.fi. vt ibi tradit Bal.nu.1 ad fin. Et ideo verior
est ratio, quæ colligitur ex d.l.fi. quod cum officium
paternum sit dotare filias ex bonis suis, secundũ il-
lud verba accipientur, neque considerabitur ordo
scripturæ, vt hic aduertit Socin. Iun.nu. 177. ad fin. Et
hæc est vera ratio, quidquid aliam assignet Alciat. de
præsumt.reg.1.præs.26.ad fi. & aliã Connan. lib.8. com-
men.c.8.nu.7. Et ex ea infertur, nõ esse verum quod tra-
dit Corne. cons.16.n.4.lib 3. decisionem d.l.fin exor-
bitantissimam esse a iuris regulis, ac ob id non esse
extendendam ad alios casus: nam imo optima iuris
ratione nititur, vt constat ex supra traditis. Pariter
etiam cauendum est a Hieron Gabr. cons.156.nu.25.
dum dicit, hanc secundam conclusionem, d.l.fi. ex-
orbitare a iuris rationibus, inferens, quod si in spe-
cie illius text. ea promissio filiæ fieret, & nõ genero,
quod non procederet ille text. quod tamẽ ex supra
dictis aperte confunditur.

Hanc secundam conclusionem, d.l.fin. ita expli-
catam amplia primo, vt stante prædicta promissio-
ne, bona filiæ tantum censebuntur venire in subsi-
dium, quantumcunq; filia renunciauerit bonis pa-
ternis, & maternis, ita Afflict. decis. 178. nu. 13. quem
sequitur Paris. cons.80 num.4 & 8.lib.3. Contrarium
tamen in terminis consuluit Aymon cons.84.nu.4.
ea ratione quia filia faciens prędictam renuntiatio-
nem, non potest habere recursum ad bona mater-
na. c. quamuis pactum. de pactis. in 6. erga nihil sua in-
terest, quod bona materna principaliter videantur
venire in promissione, vel in subsidium: & sic sumus
extra terminos, dict.l.fin. Quod ita etiam sensit Gu-
lielm. c. Raynutius. verb. dotem. num. 22. Afflictus libr.
3. consti. rub. 23. n.30. in fine. Bacca. tract. de non melio-
randis filiabus. cap.11. num.165. Pro concordia dicen-
dum est, quod si mulier erat certa secundum iuris
interpretationem, quod in ea promissione bona
materna non veniebãt nisi in subsidium, & nihilo-
minus absolute renuntiauit bonis maternis, vera e-
155 rit hæc secunda opinio. † Ceterum si errans, & pu-
tans in ea promissione venire bona materna æque
principaliter, vt verba sonabant, illa renuntiatio
erranti non præiudicabit, l. mater decedens. sup. de in-
officios. testamen. facit. l. si superstite. C. de dolo. & in spe-
cie ita opiniones concordat Hieron. Gabriel. dict.
cons.156. nu.21. ad med. faciunt quæ in simili tradit Are-
tin. cons.65. col.2. vers. præterea.

Amplia secundo, etsi prædictæ promissioni filia
expressum adhibuerit consensum: nam is consen-
sus debet censeri præstitus eo modo, quo promis-
sio principalis intelligebatur, argument. l. cum prin-
cipalis. infra. de regul. iuris. & ita Socin. hic num.36. ad
finem. Alciat. num. 72. notabiliter Hieronym. Gabriel.
consil. 156. numer. 21. Gregorius. leg. 8. titul. 11. part. 4.
verb. El padre. Cõtrarium tamen, imo propter præ-
dictum consensum, interpretandum esse, bona fi-
liæ etiam principaliter venire in prædicta promis-
sione, tenent Alexand. hic num 17. & Gulielm. Pon-
tan. num. 40. Parpalia. num. 16. Campes. de dote. 1. par-
te. quæst. 16. num. 3. Aymon consi. 84. num. 6 ea ratio-
ne, quia cum filia consenserit, quod in promissione
bona materna continerentur, non debet audiri, si
contra consensum suum veniat, leg. generaliter. Cod.
de non numer. pecunia. Item, quando pater promittit
dotem de bonis suis, & filiæ, merito promissio in-
telligirur de bonis filiæ in subsidium, quia pater suo
nomine non potest alienare bona materna ad fi-
liam pertinentia: leg. 1. C. de bonis mater. leg. generali-
ter. C. de secundis nuptiis notabiliter Corne. consil. 252.
num. 13. lib. 2. Sed vt ea alienatio valeat, duo copula-
tiue debent interuenire; quod alienatio fiat nomi-
ne filiorum, l. fin. §. si autem & §. ipsum autem. Cod. de
bonis, quæ liberis gloss. dict. l. generaliter. verbo, suo no-
mine. Item, quod filii huiusmodi alienationi con-
sensum adhibeant, l. fin. §. vbi autem. Cod. de bonis quæ
liberis. Vel etiam (quod idem importat) vt filius fa-
ciat eam alienationem consentiente patre, leg. fin §.
filius autem. C. de bon. quæ liberis. & ibi gloss. verb. volun-
tatem. Fulgos. numer. 2. Corne. ad finem. † Vnde cum 156
pater in terminis, de quibus supra, non fuerit vsus
forma a iure præscripta circa alienationem rerum
filiæ, aduersus eum fiet interpretatio, argument. cap.
qui contra. de regul. iuris. in 6. & in specie tradunt Bul-
ga. in. hic num.32. Alciat. num 71. Bo ogn. num 109. ad
fin. Alciat. de præsumt. reg. 1. præsumt. 16 ad finem. Cor-
ras. dict. leg. qui liberos nu. 149. Ceterum si filiæ con-
sensus adhibeatur, quia pater vtitur forma iuris,
non debet aduersus eum fieri interpretatio, sed po-
tius standum est regulæ. l. reos. §. cum in tabulis. inf. de
duobus reis. Sed his non obstantibus: nnn est rece-
dendum a prima opinione ob rationem supra rela-
tam. Neque obstant rationes contrariæ opinionis,
nam ad primam respondetur, quod filia non con-
sensit simpliciter, vt bona materna continerentur
in dote, sed eo modo, quo promissio patris secun-
dum ius intelligebatur. Ad secundam respondeo,
non esse verum, ideo d.l.fi. in secunda conclusione
procedere, quia pater non sit vsus forma iuris circa
alienationem rerum filiæ: nam ea admissa, sequere-
tur, quod etsi pater expresse declararet, bona ma-
terna æque principaliter venire in promissione, ad-
huc locum haberet decisio, d.l. final. ex prædicta ra-
tione: quod tamen est falsum, vt statim dicemus; eo
maxime, quia hæc promissio proprie alienatio dici
non potest, cum ipsi filiæ in effectu res tradantur,
l. sermo legato. § si testator. infra. de legat. 1. Vera igitur
ratio est, quam supra tradidmus: iuxta quam dicen-
dum est, quod si pater effuso sermone non esset v-
sus, sed declararet, quod bona materna filiæ æque
principaliter venirent in promissione, & filia con-
sentiret, tunc non procederet, dict. leg. fin. sed præ-
dictus consensus filiæ præiudicaret, leg. profectitia.
§. penultim. supra. de iure dotium. & tenet Socin. hic nu.
36. ad fin. Socin. Iunior. num. 175 ad fin. Hieron. Gabr.
consil. 156. nu. 21.

Amplia tertio dict. leg. fin. procedere, etiamsi in
promissione dotis exprimatur ea clausula, Pro eo
omni, quod filia petere posset, tam pro hereditate
paterna, quam materna: nam cum promissio videa-
tur incerta & generalis adhuc admittetur interpre-
tatio, de qua in dict. leg fin. & ita Iason cons. 131. num.
11. libro quarto. † Contrarium tamen tenet Bacca, 157
tracta. de non meliorand. filiabus. capit. 11. numer. 153.
cuius opinio videtur verior: nam verba prædicta
sunt clara, & quæ aperte excludunt interpretatio-
nem, dict. leg. fin. quæ nititur præsumptione quadam in-
terpretatione circa verba generalia, & incerta. Cor-
ne. consil. 16. numer. 4. libr. 3 & infra dicemus. idque
clare sentit Panormitan. consil. 81. ad finem lib. primo.

dum dicit, quod si pater dicat, se dotare pro omni iure, quod aliunde filiæ possit competere, includantur in promissione bona materna filiæ; quasi verba clare excludant interpretationem, *dicta leg. final. subscribit Menochius. consil. 81. numer. 31. libro primo.* ergo a fortiori idem erit recipiendum, quando dictum est expresse, quod dos promittitur pro eo, quod filia petere posset ratione hereditatis maternæ.

Hanc secundam conclusionem, *d. l. fin.* ita ampliatam limita primo, non procedere in matre, vel fratribus dotantibus modo supra expresso: nā cum hi non teneantur dotare nisi in subsidium, necessario bona filiæ, vel sororis debent includi in prædicta promissione; & cum cesset ratio, *dict. leg. fin.* necessario inducenda est regula, *leg. reos. §. cum in tabulis. infra. de duobus reis.* quod sentit Guido *tractat. præsumtionum. in fine. Connan. lib. 8. commentarior. cap. 8. num. 2.* Limita secundo, quando pater clare declarauit in promissione venire bona matarna æque principaliter: nam cum interpretatio, *dict. l. fin.* sit fundata in præsumtione, quæ insurgit ex officio paterno, expressum faciet cessare tacitum, *leg. cum ex filio. §. 1. infra de vulgari.* & ita esse de mente, *dict. l. fin.* multipliciter ponderando ostendit Vincentius, *hic numer. 29. & Socinus numer 37. Corneus consilio 16. nu. 4. lib. 3.* Et secundum istam opinionem consuluit Imol. *consil. 28. numer. 2.* & esse receptam conclusionem asserunt Ripa. *hic numer. 91. & Socinus Iunior. numer. 173. Hieronymus Gabr. cons. 156. numer. 26.* Et hinc est, quod si pater expressit certam quantitatem, quam dabat de bonis suis, & quam dabat de bonis maternis, stādum est expresso; quia *dict. lex final.* aperte loquitur, quando nulla certa quantitas expressa est, quæ danda esset ex bonis paternis, vel maternis, *& ita Vincentius hic numer. 28. Bolognet. num. 135. Corras. 2. lect. numer. 12. Afflictus. lib. 3. constit. rub. 25 num. 30. Baeca tractat. de non meliorand. filiab. cap. 11. num. 138. Gregor. l. 8. tit. 11. part. 4.*
158 *glo. 2. colum. 2. Bursa. cons. 215. num. 4. lib. 2.* † Quinimo si pater nihil promittat, sed det res maternas filiæ pro eius dote, illæ quidem venient in dote principaliter, quia saltem facto constat de voluntate patris, *Alex. cons. 149 nu. 9. lib. 7. post gl. l. fin. verb. dederit. C. de dotis promiss. & ibi Bald. nu. 25.* Adde, quod licet verba non sint ita clara, si tamē sunt talia, quæ citra improprietatem non possunt recipere interpretationem, *dict. l. fin.* standū erit proprietati verborum; & erit concludendum, in eo exemplo bona materna venire æque principaliter in dotis promissione. Exemplum erit, si pater dicat, se dotare filiæ mille aureos, computato omni eo, quod ipsa possit habere ex bonis maternis, nam tunc venient bona materna æque principaliter, quia illud verbum, *Computato,* id videtur virtualiter importare. *Corneus, consil. 16. numer. 4. libr. 3 Socinus hic numer. 40. Iason. numer. 24. Ripa num. 92. Camillus. num. 108.* & asserunt receptum Alciatus, *hic num. 75. Socin. Iunior. numer. 177. Bolognet num. 111. & Corras. 2. lect. numer. 12. ad fin. Menoch. consil. 370. numer. 32. libr. 4.* & hanc esse communem opinionem asserit quoque Hieronymus Gabr. *cons. 156. num. 26. Petrucius l. 1. numer. 111. supra. de iureiurand. Catellian. in memorabilibus, verb. dos data. Ruinus consil. 59. numer. 7. lib. 3. & late comprobat Baeca tract. de non melioran. filiabus. cap. 11. num. 141. Gregorius. l. 8. tit. 11. partita 4. verb. El pacto. colum. 2. Mascard. de probation. 3. parte, conclusi. 150. num. 20.* & ita iudicatum fuisse asserit Gamma *decision. 155 num. 1.* Contrariam tamen opinionem, imo quod & in bis terminis adhuc procedat decisio *d. l. fin.* quia adbuc est incertum, quantum ex bonis paternis, & quantum ex maternis promittatur: atque proinde cum quantitas certa expressa non sit, adhuc obseruādam esse interpretationem *d. l. fi.* defendit Nouellus *de doto. 6. part. priuileg. 6. in fin.* dicens se ita consuluisse, & subscribit Iason, *cons. 133. num. 11. lib. 4. Pontan. hic. numer. 43. Afflictus decision. 178. nu. 23. extollit Gerard. singul. 71. & late defendunt Vincent. hic nu. 27. Crotus. l. frater a fratre. num. 111. supra. de cond. indeb. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 21.* & vt magis communem probat Neuizanus, *cons. 16. num. 8. alios referens.* Sed prima opinio verior est, cum ex verbis supradictis constet, in promissione dotis etiam debere computari bona materna, & sic æque principaliter, *vt in simili considerat Bart. l. 2. nu. 2. infr. de duob. reis.*

Neque obstant contraria: † nam ad primum de 159
d. l. fi. C. de dotis promissione respondetur, text. significare, quod vt bona materna æque principaliter contineantur in dotis promissione, oportet patrem vti verbis claris, & ex quibus constet bona materna æque principaliter venire in promissione: si autem ex expressorum proprietate id colligatur, satis dicetur de hoc clare constare, *l. prætor ait. §. 1. iuncta gl. verb. expressum. infr. de noui oper. nuntiatione.* & sic debet cessare interpretatio. *d. l. fi.*

Non obstat secundum, quia verba aperte ostendunt, patrem velle in dote computare bona materna & id quod deesset, dari ex bonis suis: quamuis igitur adhuc sub incerto sit, quantum debeatur ex bonis paternis, & maternis, satis est de hoc posse constare, facto computo, ad quod pater se retulit, *argum. l. aut prætor. §. si index. infr. de re iudicata. & aduertit Socin. Iunior. hic numer. 178. in fine.* Inuenio tamen, quod Parisius *hic numer. 115.* concordat opiniones, quod si filia consensit patri dotanti prædicto modo, procedat prima opinio magis communiter recepta: si autem non consentiat, tunc admittatur opinio Baldi Nouelli, & sequacium; quia factum patris non debuit filiæ nocere circa bona materna, *l. 1. C. de bonis maternis.* & quia, vt filia sibi noceat, oportet consentire protestationi factæ per patrem, *iuxta plene relatos per Mascardum, de probation. 3. parte. conclusio. 1150. num. 23.* Sed non placet, quia licet filia non consentiat: tamen bona patris non debent censeri obligata vltra eius intētionem. *l. non omnis. supr. si cert. petat.* Et ideo magis communis opinio indistincte tenēda est, quę a fortiori procedet, quando in promissione dotis dictum fuerit, *Doto dimidiam partē ex bonis maternis, & dimidiam ex bonis meis*; quia tunc verba sunt clariora, & expresse concludentia interpretationem, *d. l. fin. Socin. hic num. 40. Ruinus. num. 143. Alciat. num. 79. Socinus Iun. num. 178.* Et ex his cauendum est ab Angelo. *§. fuerat. num. 19. & ibi Iason. num. 100. Instit. de action.* dum tenent, quod licet pater exprimat se dotare tantum ex bonis maternis, adhuc ex bonis suis dotem cogetur soluere: quod & tenet Antonius Gomez *leg. Tauri. 50. numer.* 21. id enim confunditur ex supra traditis, & aduersus eos in specie tenet Hieronymus Gabriel. *consil. 156. numer. 26.* vbi declarat.

Vltimo

Vltimo limita, si pater dotauit aliam filiam, hoc expresso, quod in dote æque principaliter includerentur bona materna: nam si postea aliam filiã dicat se dotare de bonis suis & filiæ, non habebit locũ decisio dictæ *l.fin.* sed videtur intellexisse, quod bona filiæ æque principaliter venirent in promissione, vt sic inter filias æqualitas videatur seruata. *l.fin. C.com-*
160 *munia vtriusq; iudic.* † *& ita Soc. hic num.39. ad finẽ. Ruinus nu.144. Parpalia.nu.16. Anton.Gomez.l.Tauri.50.num.19.ad finem.Corras.dicta.l.qui liberos. num. 156.* & licet Alciat. *hic num.74.* dicat, propter tam leuem præsumtionem, non esse recedendum ab interpretatione facta *d.l.fin.* tamen distinguẽdum est, quia si pater dixerit, se dotare de bonis suis, & filiæ, procedet opinio Socin. neq; enim coniectura, quod pater voluerit seruare æqualitatem inter filios, leuis est. *l.vt liberis. C. de collatio.* Sed si simpliciter dotem constituat, iuxta terminos primæ conclusionis *dict. l.fin.* cum tunc verba nullo modo importent, bona materna venire in dotis promissione, standum erit decisioni d.l.fin. *vt hic aduertunt Rip.n.93. Soc. Iunior num.175.*

Vltima cõclusio ex *d.l.fin.* ea est, ꝙ si pater inops sit, & promittit dotẽ de bonis suis, & filiæ, tũc ex solis bonis filiæ dos principaliter videtur constituta. Et est ratio, quia cum in terminis conclusionis præcedentis, pater videatur principaliter promittere de bonis suis, propter officiũ paternum, vt supra diximus, vtiq; prædicta promissio ab ipso officio paterno debet declarationẽ recipere, vt scilicet videatur facta de bonis patris principaliter, quatenus officiũ paternum eum obligat, *argum. l.cãcellauerat. ĵ. de his quæ in testam. delentur.* sed officium paternũ non obligat ad dotandũ, nisi secundum vires patrimonii. *l.si filia. ĵ. de legat.3.l.cum post.70.§.gener. ĵ. de iure dotium.* ergo & hoc etiam modo promissio dotis accipienda est, *vt hic aduertit Soc.n.38.*

Vnde inferẽ ꝙ licet tex. *in dict.l.fi.* loquaẽ in patre inope, qui nihil soluere potest ꝓ dote ex bonis suis, & tunc disponat, ꝙ totũ soluatur ex bonis filiæ: tamen si non sit ita inops, sed partem dotis possit soluere, tunc pro ea parte, qua potest, soluet de suo, & aliam partem de bonis filiæ, *argum. l. quæ de tota. ĵ. de rei vendicat. & ita Soc. hic. num. 30. Parpalia num.16. Alciat.n.79. Corras.dict.l.qui liberos.n.156.* Ad perfectam tamen declarationem huius tertiæ conclusionis, illud quæritur, *quando pater dicatur inopia tentus,*
161 † *ita vt prædictæ conclusioni sit locus?* Et est dicendum, ꝙ cum hic consideretur inopia ratione certi & determinati effectus: scilicet ad dotẽ soluendã, is dicetur inops, qui nõ habet facultates sufficiẽtes ad dotẽ soluendam, argum. *auth. de fideiussorib. §. sed neque. collat.1. l. nam is. ĵ. de dolo. Bal. auth. præterea.nu.4. C. vnde vir & vxor. & in specie Afflictus decisio.179. ad finem. Mascard.de probation.3. parte conclus.1150.nu.12.* Si ergo pater non habeat idoneas facultates ad dotem soluendam, dicetur inops, & consequenter locus erit huic tertiæ conclusioni: ꝙ videtur probare tex. *dict.l.fin.ad finem.ibi: Substantiam idoneam a contrario sensu, vbi gl. verb. idoneam.* addit, quod ille dicetur habere idoneam substantiam, qui habet talem, & tantam, vt possit filiæ dotem soluere, remanentibus penes eum bonis necessariis ad se alendũ, & familiã, attenta dignitate, quam ibi sequũtur Doctores, *Aretin. consil.17. num.16. Syluan. consil.2. num.17. facit. c. nullum. 1,30. quæstio.5. ibi, Secundum possibilitatem. adiuncta.l.nepos Proculo. infra. de verbor. significat. facit etiam.l.sed & si quid. 19. §. sufficienter. supra. de vsufruct.* Vera igitur videtur resolutio in hac materia, quod si pater habeat idoneas facultates ad soluendam dotẽ modo supra explicato, de bonis suis tenetur dotem præstare: si vero soluta dote, sibi non supersint necessaria ad vitam sustinendã, tunc quasi inopia tentus, nihil ex bonis suis soluet, si vero retẽtis necessariis ad alimẽta, aliquam partem dotis possit soluere, eam vtiq; ex bonis suis soluet, & reliquũ ex bonis filiæ, *vt post Socinum tradit Mascardus de probationibus 3. parte. conclusione.1150.n.24.*

Neq; huic resolutioni obstat *dict. l. fin. versic. poterat enim.* dum præsupponit, quod si pater expresse non declarauit, pro qua parte bona filiæ venirent in dote, sed effuso sermone vsus est, in promtum incidit periculum, quia scilicet, ex suis bonis tenebitur dotem soluere, quamuis facultates idoneas non habeat, *vt intellexit Baldus Nouellus de dote. 6. parte, priuileg.3. num.2. & hic. nume.78. Bulgarin. nume.31. & Pontan. num. 43. ad finem. notabiliter Socinus Iunior numer. 170. Brunus consil. 89. numer. 1. Paris. consilio 80 numer.2. libr. 3. & alii adducti per Baccam tractat. de non meliorandis filiab. cap 11. nume. 135. Gregorius. l. 8. titul.11. partit 4. in gloss.2.* † ex quorum mente 162
resoluendum est, quod si pater penitus sit inops, tunc semper dos sit soluenda ex bonis filiæ: si vero habeat facultates, ex illis dotem dabit, quamuis per hoc in promtum incidat periculum, id est, non supersint ei bona sufficiẽtia ad se alendum: nam respondetur, huiusmodi interpretationem non posse esse veram, quia tex. *dict. l.fin. versicul. poterat enim.* loquitur in patre, qui idoneas habeat facultates: & intelligendo idoneas, *vt ibi per gloss. verb. idoneam* aperte corruit prædicta declaratio, & ita intellexit Neuizanus *consil.16. nume.8. & Mascardus de probationib.3. parte. conclusion. 1150. nume.2.* Et si obiicias, Quare igitur text. *dict. l. fin. in fine dicit*, patrem in promtum incidere periculum? respondetur, quod dicitur incidere in periculum; quia quando effuso sermone vtitur, ex bonis suis dotẽ exsoluet, & quamuis ei supersint necessaria ad se alendũ, tamen in periculum incidit, quia facile ad inopiam redigi potest. Item dicitur in promtum incidere periculum, quia integram dotem soluet ex bonis suis, non habito respectu ad numerum liberorum: nam quamuis pater teneatur dotem constituere, attento numero liberorum. *l. si filia. infra. de legat. 3. notat Baldus auth. res quæ. nume.19. C. communia de legatis. Aretinus consil. 17. columna fin. Gregor. l. 8. titul.4. partit.5 verb. Aotro. colum.2. ad finem.* tamen si dotem filiæ effuso sermone promisit, tunc ex bonis suis tenebitur dotem promissam soluere, non habito respectu ad numerum filiorum, neque quod alias filias habeat, quas tenetur etiam dotare: quod ita fuisse iudicatum asserit Afflictus *decisione. 179. Subscribit Parisius hic numer. 114. & consil. 80. numer.5. libro. 3. Mascardus de probationibus. 3. parte. conclusio.1150. numer. 12.* quidquid leui fundamento contradicat Bacca *tractatu de non meliorandis filiabus. cap.11. numer.159.* Quamuis verum sit, quod mortuo patre poterunt alii filii reuocare dotem, quatenus præiudicat eorum legitimis. *Paulus. l. vnica. n.5. C. de inoffic dotibus. Afflictus decisio.86. Ord. libr.4. titul. 77. §. 4.* interim tamen valebit dotis datio: neque enim iure inuenitur prohibitum, quod pater non

possit dare maiorem dotem vni filiæ, quam alteri. Bal. cons. 328. n. 3. li. 3. Alex. cons. 29. col. 2. lib. 3. Afflict. lib. 3. constit. rub. 23. n. 50. † 163

Ex quibus primo colligitur annotatio ad tradita per Aretinum consil. 17. num. 18. dum opiniones videtur concordare, quod aut pater sciens se non habere bona sufficientia, promisit dotem prædicto modo; & tunc in promtum incidet periculum: quia scilicet in solidum tenebitur, quasi generū deceperit. l. pen. ī. de iure dotium. Si vero fuit ignorans, tunc non tenebitur in solidum, quia constante matrimonio, socer non potest conueniri a genero, nisi in quantum facere possit. l. ex diuerso. 18. ī. eod. id est, deducto ne egeat. Bar. dus l. 2. in principio. C. quod cum eo Alex. l. maritum. nu. 2. infr. eod. Ceterum hæc concordia tuta non est; quia ad hos terminos male inducitur d. l. pen. supra de iure dotium neq; enim gener potest dici deceptus per socerum, cum ex bonis vxoris ei possit satisfieri. Item male inducitur beneficium l. ex diuerso. infra. eod. nam in terminis illius beneficii, si socer postea perueniat ad pinguiorem fortunam, tenetur dotem in solidum soluere. l. vnica §. cum autem. C. de rei vxor. actio. Bonus text. l. cum post. 44. in fine infra. de admin. tutor. & tamen in terminis tertiæ conclusionis d. l. fin. C. de dotis promissione. socer non tenebitur dotem ex suo soluere, etsi ad pinguiorem perueniat fortunam: nam cum ex interpretatione legis de suo non videatur dotem promisisse, etsi diues fiat, tamen non est cogendus soluere id, ad quod se non obligauit. gloss. d. l. fin. verbo. pertinent. Connan. lib. 8 commentarior. cap. 7. nu. 7. Infertur secundo vera explicatio ad d. l. fin. vers. poterat enim. C. de dotis promission. vt ille tex. loquatur, quando tempore promissionis pater habebat idoneam substantiam ad soluendam dotem promissam, & præterea poterat ei superesse vnde se aleret secundum dignitatem; alias enim, vel nihil soluet ex bonis suis, vel saltem eam tantum partem, quam commode soluere possit, facta prædicta deductione, vt hic admittunt Socin. n. 39. & Papa. hic num. 26. Et hæc est vera explicatio illius text. quidquid aliter explicet Socin. hic. num. 39. & Hieronym. Gabriel cons. 156. num. 21. Quinimo cum bona intelligantur, deducto ære alieno. l. subsignatum. § bona. infra. de verbor. significatio. ad constituendum, vtrum patris facultates sint sufficientes ad dotis promissæ solutionem, debet in primis deduci æs alienum promittentis: neque enim in fraudem creditorum dos promitti vel constitui potest. l. fin. §. 1. infra. quæ in fraudem creditor. & ita expresse Bald. l. fin. num 10. C. de dotis promission. Aretin. cons. 17. num 19. & alii adducti per Baccam tractat. de non meliorand. fi-
164 liabus. cap. 8. num 22. † Ad quod expendo. d. l. fin. ad finem. C. de dotis promissio. dum probat, quod vt pater de suo teneatur soluere dotem promissam, necessarium est, quod habeat idoneam substantiam. Plane non videtur pater habere idoneam substantiam, si ære alieno opprimatur: prout neq; illam dicitur habere, qui soluta dote non retinet necessaria secundum dignitatem suam. ex gloss. ibi verb. idoneam.

Vlterius ad complementum istius tertiæ conclusionis. d. l. fin. illud etiam quæritur, vtrum ei non solum sit locus, quando pater promisit dotem de bonis suis & filiæ? sed etiam quando simpliciter dotem promisit, nulla facta mentione bonorum filiæ, iuxta terminos d. l. fin. in 1. conclusione? Et gloss. d. l. fin. verb. idoneam. ad finem. sensit, quod prædictæ conclusioni in his terminis non sit locus, imo pater simpliciter dotem promittens, illam ex suis bonis teneatur soluere, quantumcunque inopia tentus sit, iuxta generalitatem d. l. fin in prima conclusione. Idq; secure probat Baptist. de privileg. dotalibus. centuria. 3. n. 49. Ruin. hic num. 138. in fine. & Socin. Iunior. num. 167. Contrarium tamen, imo & hanc conclusionem, etiam locum habere in terminis primæ conclusionis. d. l. fin. quasi vtroque casu militet eadem ratio, post Iacob. de Aretio probat Salicet. d. l. fin. num. 6. ad finem. C. de dotis promissio. Et hanc esse magis communem opinionem asserit Hieron. Gabriel cons. 156. num. 21. & est aperte de mente text. d. l. fin. Adde, quod Paris. hic num. 114. existimat, quod vt pater inops possit dotē soluere de bonis filiæ, oportet quod ipsa consentiat; alias secus, expendit d. l. fin. ad finem. Sed non placet, quia quando pater est inops, potest tradere bona materna nomine dotis filiæ, etiam si illa nō consentiat: nam cum vtiliter gesserit filiæ negotium, cogetur illa ratum habere, iuxta regulā. l. Pomponius supra. de negot. gest. tradunt Socin. hic num. 36 ad finem. & Socin. Iunior num. 175. ad finem. Quinimo, vt inquit Gregor. l. 8. tit. 11. part. 4. gloss. 2. ad medium. vbicunque pater satisfecit obligationi sui officii, reliquum potest promittere, & soluere de bonis filiæ, absque illius consensu. Neque obstat. d. l. fin. ad finem. C. de dotis promission. quia loquitur, quando pater habebat idoneam substantiam ad soluendam dotem: & tunc docet Imperator, quod si pater totam dotem non vult dare ex bonis suis, quod dotem constituat etiam de bonis filiæ; quo casu verum est filiæ consensum requiri. l. profectitia 5 §. pen. supra. de iure dotium. Vincent. hic. num. 25. Campes. de dote. 1. parte. quæstione. 26. nu. 2. Si autem pater sit inops, tunc etiam ea non consentiente, potest dotem totam dare ex bonis filiæ, vt constat ex supra traditis. † Adde, quod licet 165 quando pater est idoneus, non possit in dote includere bona filiæ siue illius consensu; id in eo sensu accipiendum est, vt si filia non consentiat, possit implorato officio iudicis cogere patrem, vt ex bonis propriis dotem congruam cōstituat: tamen ex promissione facta per patrem, eum conuenire non potest; cum ab eo in prædicta promissione bona propria filiæ fuerint inclusa: quod ita declarat Socin. hic num. 37. Ruin. num. 137. Socin. Iunior num. 176. Adde Bald. cons. 198. num. 2. libr. 5. & cons. sequen. ad finem.

SVMMARIA.

1 *Lex Iulia prohibuit hypothecari res dotales, etiam volente vxore; & tamen permisit eas alienari illa volente, & qua ratione.*
2 *Explicatur. l. fin. ī. de pact. dotal.*
3 *Item. l. in rebus. 30 in principio. C. de iure dotium.*
4 *Mulier alienare potest fundum dotalem, marito consentiente.*
5 *Si res restituatur vxori constante matrimonio, non desinunt esse dotales.*
6 *Fundus dotalis alienari potest, si per hoc conditio vxoris melior fit.*
7 *Ratio propter quam dotales res non alienantur, etiam consentiente vxore.*
8 *Explicatur. l. ita constante. 27. ī. de iure dot.*
9 *In alienatione prohibita requiritur iusta caussa & solennitas, vt valide fieri possit.*
10 *Propter æs alienum vxoris, quando res dotales alienari possint.*

11 Expli-

11 *Explicatur l. 1. ff. de fundo dotali.*
12 *Et declaratur differentia inter duos casus ibi expressos.*
13 *Hodie res dotales, etiam volente uxore non alienantur.*
Declaratur auth. sine a me. C. ad Velleian.
15 *Maritus res dotales per se alienatas vendicare potest.*
16 *Explicatur l. quemadmodum. C. de agricol. & censit lib. 11.*
17 *Maritus in vendicando res dotales alienatas, non debet se fundare in proprio interesse, sed interesse uxoris, & filiorum.*
18 *Explicatur l. cum vir. 42. ff. de usucapio.*
19 *Quis potest venire contra factum suum invalidum.*
20 *Explicatur regula l. vendicantem. ff. de evictio.*
21 *Emtor emens rem prohibitam, quando possit agere de evictione.*
22 *Refertur communis resolutio.*
23 *Quae tamen eleganter impugnatur.*
24 *Maritus etiam censetur prohibitus facere contractum super alienatione rerum dotalium.*
25 *Et consequenter fideiussor, vel promissio de evictione per eum facta non valebit.*
26 *Explicatur l. etsi ss. C. de praed. minorum.*
27 *Utrum sciente emens rem prohibitam, possit stipulari pretii restitutionem.*
28 *Mulier adversus maritum alienantem, & adversus emtorem scienter ementem rem dotalem potest in litem iurare.*
29 *Si fundus dotalis alienetur emtori ignoranti, alienatio erit nulla, & tamen emtor aget de evictione adversus maritum.*
30 *Mulier indistincte potest vendicare res dotales per se alienatas.*
31 *Emtor potest agere de evictione, etiamsi in iure erraverit.*
32 *Agitur de intellectu l. si servo. 20. infra. qui & a quibus.*
33 *Quamvis maritus efficiatur dominus rei dotalis alienatae, non ob id transfertur dominium in emtorem, sed necessaria est nova traditio.*
34 *Propter dominium superveniens marito, tollitur vitium reale, quod videbatur inesse rei dotali alienatae, non tamen praestat actionem emtori, ac si a principio alienatio valuisset.*
35 *Explicatur c. cum contingat. de iureiurand.*
36 *Explicatur Ord. lib. 4. tit. 6. §. 1.*
37 *Explicatur l. fin. §. final. C. communia de legat.*
38 *Emtor qui scienter emit rem prohibitam alienari, pretium amittit, & illud aufert fiscus.*
39 *Error iuris excusata dolo & mala fide.*
40 *Utrum valeat alienatio rei dotalis, collata in tempus, quo solutum sit matrimonium.*
41 *Et notabilis assignatur resolutio.*
42 *Explicatur l. & heredi §. filiafam. ff. de pact.*
43 *Etsi dominium dotis ad mulierem transeat, tamen adhuc potest vendicare res dotales alienatas.*
44 *Si mulier in alienatione rei dotalis deceperit emtorem, contra alienationem venire non potest.*
45 *Idque late comprobatur.*
46 *Mulier delinquendo, in dote sibi praeiudicare potest.*
47 *Emtor qui scit verisimiliter rem esse dotalem, dolum uxori consentienti opponere non potest.*
48 *Explicatur l. 2. C. si res aliena pignori.*
49 *In donatione propter nuptias transit dominium in uxorem.*
50 *In terminis authen. sine a me. C. ad Velleianum. tempore secundi consensus oportet maritum esse solvendo.*
51 *Expenditur cap. pervenit. de emtione & venditione.*
52 *Propter enormissimam laesionem quis potest venire contra proprium iuramentum.*
53 *Tutius tamen est impetrare absolutionem a iuramento.*
54 *Agitur de intellectu authent. sine a me. cum authen. si qua mulier. C. ad Velleian.*
55 *Si uxor obligat res suas pro contractu mariti, ipso iure non valet obligatio.*
56 *Si maritus & uxor confiteantur se pretium recepisse, adhuc maritus debet probare uxorem revera pretium accep*
57 *Quod notabiliter declaratur.*
58 *Dispositioni authent. si qua mulier. C. ad Velleianum. non possunt partes renuntiare.*
59 *Maritus pro contractu uxoris bona propria obligare potest.*
60 *Agitur de intellectu l. vir uxori. 17. §. 1. ff. ad Velleian.*
61 *Mulier licet res suas alienare possit, tamen pro alieno debito eas obligare non potest.*
62 *Explicatur differentia quam facit dict. l. vir uxori. §. 1.*
63 *Explicatur l. Iubemus. C. ad Velleian.*
64 *Qualiter dos constante matrimonio uxori restitui possit.*
65 *Si rem mihi hypothecatam consentio alii hypothecari, an quo mihi praeiudicem?*
66 *Explicatur glossa. 2. l. etiam. C. ad Velleianum.*
67 *In quo differat d. l. etiam. a l. iubemus. C. ad Velleian.*
68 *Ut valeat renuntiatio hypothecae facta per mulierem, oportet maritum esse solvendo.*
69 *Hypothecae legali mulier renuntiare potest.*
70 *Verum in decisione d. l. iubemus. contineatur aliquid speciale?*
71 *Quod utiliter & notabiliter explicatur.*
72 *Utrum in hac materia sit facienda differentia inter masculum & foeminam?*
73 *Iure civili iuramentum non confirmat actum nullum.*
74 *Et aliud est iure canonico, & qua ratione?*
75 *Res dotales mobiles maritus alienare poterat.*
76 *Si tamen exstabant, tenebatur illas uxori restituere.*
77 *Explicatur l. in rebus. 30. C. de iure dot.*
78 *In ea lege differentia constituenda est inter res mobiles alienatas, & immobiles.*
79 *Mulier non potest vendicare res mobiles dotales alienatas, nisi in subsidium, quando maritus non est solvendo.*
90 *Maritus sine consensu uxoris potest manumittere servum dotalem.*
81 *Tamen revocabitur manumissio si maritus non sit solvendo.*
82 *Subiecta restitutioni per contractum si alienentur, adveniente conditione, non resolvitur ipso iure alienatio.*
83 *Licet aliud sit in ultima voluntate.*
84 *Explicatur l. in rebus. §. omnis. C. de iur. dot.*
85 *Res dotales quando usucapi possint.*
85 *Iure novissimo maritus non potest alienare res mobiles dotales.*
87 *Contrarium tamen defenditur.*

Quinta pars Leg. I.

EGimus hactenus de priuilegiis dotis respicientibus tempus matrimonii nondum contracti: nunc ex ordine videndum est de priuilegiis dotis respicientibus tempus constantis matrimonii, inter quæ illud obtinet principatum, quod res dotales alienari non possunt. Ad cuius explicationem præmittendum est, quod licet maritus sit dominus dotis, ita vt ei competat rei vendicatio, & non vxori. *l. doce. C. de rei vendica.* tamen l. Iulia cautum fuit, ne maritus res dotales alienare possit inuita vxore: quæ incertum est, verum ad Augustũ, vel ad Caium Iulium referenda sit, *vt inquit Antonius Augustinus in libello de legib. & Senatusconsultis. de lege Iulia de fundo dotali*, eius tamen meminit Paul. Iureconsul. *lib. 2. receptarum sententiar. c. 21. & Iureconsul. l. 1. & l. 4. supra. de fundo dotali. Iustinianus in princ. Instit. quib. alien. licet. & l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. actio.* Ex qua colligendum est, quod licet *l. 4. supra. de fundo dotali.* simpliciter dicat, legem Iuliam prohibuisse fundũ dotalem alienari: tamen ex supra traditis debet suppleri, scilicet, inuita vxore: nam ea volente, non prohibebat lex Iulia fundum dotalem alienari; quamuis cum fundum hypothecari, etiam volente vxore
1 prohibuerit, † *vt refertur in princ. Institu. quib. alien. licet.* vbi Portius admiratur prædictam legem hanc differentiam constituisse, cum in hypotheca de minori præiudicio agatur mulieris, quã in alienatione. Sed Theophil. ibi rationem reddidit, quia, scilicet, putauit lex Iulia, quod mulier non tam facile consentiret, quod fundus dotalis alienetur, quam quod hypothecaretur. Nam propter minus præiudicium facilius in hoc consentiret: & ideo disposuit, quod neque ea volente hypothecari posset prout & in simili probatur. *l. sed si ego. in fine. ff. ad Velleianum. tradit Iason. l. an filiis. n. 28. infr. de liber. & posthumis. & l. 3. §. ex contrario num. 71. infr. de acquir. possessio.* Et hæc est vera ratio, quidquid ab ea temere recedat Hippolytus Riminaldus *in princ. num. 28. Institutis quib. alien. licet.* & quidquid aliam effingat Socin. Iunior *in rubric. num. 6. infra. de legatis 1. & alias Hippolyt. Rimin. dict. princip. a num. 5. Institut. quib. alien. licet. & num. 22. & sequent.* Cum autem lex Iulia in vsu fuerit tempore Iureconsultorum, *vt patet ex toto titul. supra. de fundo dotali.* cõstituenda videtur regula, quod iure ff. fundus dotalis non poterat alienari inuita vxore, ea autem volente alienari poterat. Quam cõclusionem agnoscit Signorol. *l. si æstimatis. num. 6. infra. eod. Imol. c. cum contingat. num. 26. ad finem. de iure iurand. Anton. Gomez l. Tauri. 50. nu. 59. ad medium.* & constat ex eo, quia Iustinianus, *l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxo. actio.* asserit se noue induxisse, vt neque volente vxore hodie fundus dotalis alienari posset. Ex qua conclusione ita comprobata infertur primo intellectus *ad l. fin. supr. de pact. dotalib.* vbi probatur, quod si fundus dotalis fuit datus marito æstimatus, adiecto pacto, vt soluto matrimonio vxori eodem pretio restitueretur, si consentiente vxore fundus alienetur, valet alienatio, & in electione mariti est, fundũ vel pretium, pro quo venditus fuit, vxori restituere. Ex qua l. gl. pen. *l. si æstimatis. 51. ff. eo.* colligit, quod licet fundus dotalis alienari non possit, etiã consentiente vxore: tamen si fuerit datus æstimatus, adiecto pacto, quod soluto matrimonio sub eodem pretio restitueretur vxori, valebit alienatio talis fundi, vxore consentiente, subscribit Paulus *ibi num. 2. & 5. Imol. l. cum vir. num. 15. ad finem. infra. de vsucapio. Gutierrez tract. de iuramento confirmatorio. 1. parte. c. 2. a nume. 11. Salycet. l. interest. ad fin. C. de vsufruct. Nouellus de dote. 7 part. speciali. 1. nume. 5. ante medium. & num. 10. Palac. repet. rubric. §. 17. nume. 8. Couarr. practic. quæstio. cap. 28. num. 4.* Sed falsa est hæc collectio: nam quando fundus æstimatus est, adiecto prædicto pacto, æstimatio non inducit venditionem, sed res consideratur tanquam mere dotalis, *vt est tex. expressus. l. cum post. 70. §. cum res supr. de iure dotium.* Et æstimatio ad id tantum videtur facta, vt si forte pretium fundi diminuatur, propter deteriorationem vel aliã caussam, maritus sub declarata æstimatione teneatur eum restituere. *l. si inter virum. 21. C. de iure dotium.* † Ergo si mere dotalis censet, 2
etiam volente vxore alienari nõ poterit. *l. 1. C. de fundo dotali.* & in specie colligitur ex *l. vnic. § & cum lex. ad finem. C. de rei vxor. actio. adiuncta d. l. si inter virũ.* quod ita aduersus ſ. allegatos concludit Cuman. *l. si æstimatis. num. 3. & ibi Signorol. num. 7. & nu. 19 infra. eo. Imol. c. cum contingat. n. 26. ad finem. de iureiur. Soc. cons. 57. n 3. lib. 1. & Socin. Iunior hic num. 234.* Et vltra alios expẽdo tex. *l. interest. 6. C. de vsufruct.* vbi tex. clare sentit, quod vbi fundus æstimatus, soluto matrimonio ex pacto restituendus est vxori, non potest fundus ille hypothecari. Supple tu, etiã volente vxore, vt est expressum *in princ. Instit. quib. alienare licet.* Ergo pariter hodie nõ debet valere alienatio illius fundi, etiam consentiente vxore, iuxta æquiparationem. *l. vnica. § & cum lex. C. de rei vxor. actio.*

Neque his repugnat *d. l. fin. ff. de pactis dotalib.* quia loquitur, secundum terminos. *l. Iulia*, quæ tempore Iureconsultorum erat in vsu, secundum quam fundus dotalis alienari poterat consentiente vxore: hodie autẽ, cũ neq; consentiente vxore alienari possit. *d. l. vnica §. & cum lex. C. de rei vxor. act.* dicẽdum est, hodie non procedere quod præsupponit *d. l. fin.* sed prædictum fundum hodie alienari non posse etiam consentiente vxore, atque proinde semper vxori esse restituendũ, nõ autẽ pretium. quod expressius se agnoscit Signorol *l. si æstimatis. n. 7. infr. eod. & Falgos. d. l. fin supra de pact. dotalib.* Vnde inferas, quod hodie in terminis *d. l. fin.* nihil facit consensus vxoris, sed potius obseruanda est distinctio. *l. quod si fundus. 1. ff. de fundo dotali.* vt si electio sit mariti, rem, vel pretium restituere, tunc possit fundum tanquam æstimatum alienare etiam inuita vxore: si vero electio sit mulieris, tunc non possit alienari, etiam cõsentiente vxore, dum pendet electio, vt etiam probat *l. 1. C. de fundo dotali.*

Inferas etiam, quod in terminis *d. l. fin. ff. de pact. dotalib* principalis dubitatio erat, vtrum illud pactũ de fundo restituendo sub eodem pretio, posset remitti per vxorem? Et deciditur, non posse, *iuxta regulam. l. de die. ff. de pact. dotalib.* Permanente igitur pacto, fundus censebatur mere dotalis iuxta supra tradita, ac proinde eo iure poterat alienari volente vxore, & sic cum maritus esset debitor fundi, secundum pactũ, & debitor pretii collecti ex alienatione fundi alienati de consensu vxoris, succedit regula, quod in alternatiuis electio sit debitoris *l. plerumq;. ff. §. ff. de iure dotiũ. Soc. cons. 57. n. 4. lib. 1.* † Ceterũ hodie cũ 3
fundus, etiã volente vxore alienari nõ possit, semper maritus solus fundi videtur debitor: ac obid nũ obstante alienatione inualida, præcise fundũ dotalẽ te-

netur

netur restituere vxori, & per eã vendicari poterit: ad
quod videtur text. *l. in rebus. 30. in princip. C. de iure dotium.* vbi mulier potest vendicare res dota-
les alienatas in tertium, etiamsi datæ fuerint æsti-
matæ. Communis intellectus illius text. est, pro-
cedere, quando interuenit æstimatio, quæ non in-
ducat venditionem *Nouellus de dote. 8. part. privi-
leg. 6. numer. 23. ad finem.* Exemplum erit, quando
post æstimationem apponitur pactũ, quod res æsti-
mata restituatur vxori eodem pretio. *l. si inter virum. 21. C. de iure dotium. Aretin. cons. 84. nu. 2.* ergo bene
ꝓbat ille text. quod mulier res prædicto modo æsti-
matas, & alienatas, in tertium vẽdicare potest. Sup-
ple tu, etiamsi alienatæ sint de consensu ipsius vxo-
ris, *iuxta l. vnicam. §. & cum lex. C. de rei vxor. actione.*
vt satis colligitur ex generalitate d. l. in rebus. Quod
si æstimatio induceret venditionem, tunc mulier
eas res alienatas non posset vendicare, nisi in subsi-
dium, vtpote quia maritus non esset soluendo. *gl. d. l. in rebus, verbo, æstimata in fine. & ibi Salycet. num. 3.*
Item secũdo principaliter ex regula supra posita in-
fertur intellectus *ad l. si prædium. 23. C. de iure dotiũ.*
vbi a contrario sensu text. probat, quod quamuis
maritus nõ possit alienare fundũ dotalẽ, etiam con-
sentiẽte vxore *d. l. vnic. §. & cum lex.* tamen e contra
mulier fundum dotalẽ alienare poterit, marito con-
sentiente, *vt ex eo text. collegerunt Cyn. & Alberic. ibi. Bald. hic n. 8. & late comprobat. Signorol. l. si æstimatis. a num. 20. infra. eod. Celsus consil. 74. num. 5. ad finem.* qui
& eam rationem differentiæ adducunt, quia si mu-
lier alienet fundũ consentiente marito, perinde est,
ac si maritus eum fundum vxori restituisset con-
stante matrimonio, *iuxta. l. quamuis. 21. infra eo.*
fundus autem restitutus desinit esse dotalis. *Bald. l. 1. in fine. C. sine censu, vel reliq.* ergo tanquam non do-
4 talis optimo iure alienari potest. † Tertio, quia mulier
potest sibi præiudicare in dotis restitutione, si pa-
tiatur etiã extraneũ stipulari, dotem sibi restitui so-
luto matrimonio. *l. ex morte. ad finem. C. de pact. conuentis. l. vnica §. accedit. C. de rei vxor. actio.* ergo pa-
riter poterit sibi præiudicare alienando in tertium
de consensu mariti.

Sed his non obstantibus, contrarium concludẽ-
dum est; quia si maritus non potest alienare fundũ
dotalem, etiam consentiente vxore: ergo neque v-
xor consentiente marito, cum eadem sit ratio pro-
hibitionis; & quia alias facile fraudari posset prædi-
cta legis prohibitio. Et ita prædictam opinionẽ im-
probat Salyc. *l. si prædium. in fine. C. de iure dot. Bart. l. si æstimatis in fine. ſ. eod. Imol. c. cum contingat. num. 22. de iur. iurand. & l. cum vir. nu. 10. infr. de vsucapio. Nouellus de dote. 7. part. speciali. 1. n. 13. Franciscus Marcus decisio. 427. nu. 3. in 1. parte. Iason cons. 44. num. 4. libr. 1. Campeg. de dote 4. parte. q. 22. vbi asserit receptum* Quibus adde Paul. *cons. 41. num. 3. libr. 1. Palac. rep rubr. §. 17. num 8. Xuarez tit. De las arras. num. 51. & secure Reminal Iunior. in prin. n. 30. Instit. quib. alien. licet.*

Neque repugnat text. *d. l. si prædium. C. de iure dotium.* quia respondent supra allegati, in eo text. non
esse sumendum argumẽtum a contrario sensu, quia
esset contra dispositionem *d. l. vnica. §. & cum lex.*
Poterit & facilius responderi, eam legẽ procedere in
terminis legis Iuliæ, quæ permittebat alienationẽ fun-
di dotalis, consentiente coniuge: & hac de caussa
præsupponit *d. l. si prædiu.* consentiente marito, vxo-
rẽ posse fundum dotalẽ alienare. Aliud autem dicẽ-
dum est, attenta dispositione iuris noui. in princip.
Instit. quib. alienare licet. & ibi in terminis aduertit Baldum. col. 2. Non obstat secũda ratio, allata pro cõtra-
ria opinione: nam respondetur, falso præsupponere
eam rationẽ, maritũ si velit, posse restituere res do-
tales vxori constante matrimonio, cum in contra-
rium sit regula. *l. vnica C. si dos constante matrimonio. auth. de nuptiis §. dotes, collat. 4.* ita vt si maritus con-
stante matrimonio, eas res restituat, non liberetur a
dotis restitutione; neque res restitutæ desinant esse
dotales, *vt sentit l. mutus. 76. §. manente. ſ. de iure dotiũ, resoluit receptum Rip. i. l. 2. in princ. n. 25. ſ. eod.* præter-
quã in casibus expressis. *l. quamuis. 21. ſ. eo.* In illis e-
nim specialiter permittitur dotis restitutio constan-
te matrimonio, ac proinde in illis valida censebitur
restitutio: † & consequenter res restitutæ desinent 5
esse dotales, & libere per vxorem alienari possunt.
Signorol. l. si æstimatis. n. 23. ſ. eo. l. quidquid in huius-
modi alienatione consensum mariti adhuc exigat
Bald. *hic. n. 8. Celsus consilio. 74. n. 5 ad finem.*

Non obstat tertia ratio, quia iura in ea allegata
procedunt, quando tempore, quo dos promitteba-
tur, vel dabatur, fuit appositũ pactum, quod soluto ma-
trimonio dos reuerteretur ad dantẽ: valet enim huius-
modi pactum, ex regula. *l. in traditionibus. ſ. de pactis.*
Ceterum ex postfacto nõ poterit mulier consenti-
re, vt dos sibi iam quæsita, alteri restituatur, iuxta re-
gulam. *l. de die. ſ. de pactis dotalibus.* Neq; replices *d. l. ob res. §. 1. ſ. de pactis dotalibus.* vbi ex postfacto, con-
sentiente vxore potest apponi pactum, quod dos alteri
restituatur: nã respondetur, quod, vt tex. ille procedat,
duo copulatiue requiruntur. Primum, quod pactum
concipiatur in casum, quo morte mulieris soluatur
matrimonium. *l. 2. ſ. de pact. dotalibus.* Item, quod pactũ
illud fiat in vtilitatem illius, qui mulierem dotauit:
tunc enim valebit pactum, ex ratione. *l. si vero non remunerandi. §. idem Papinian. ſ. mandati. vt declarat Nouellus de dote. 7. parte speciali. 11. num. 9. Crotus. l. 2. in prin. num 26. infra. eod.* Quæ requisita in casu, de
quo agimus, minime verificantur: vnde in his ter-
minis non videtur esse recedendũ a regula *l. de die. ſ. de pactis dotalibus.* Tertio principaliter ex regula, de
qua supra, infertur intellectus *ad l. final. ſ. de iure dotium.* ex qua gloss. fin. ibi, & Bartolus in summario
collegerunt, quod licet fundus dotalis non possit a-
lienari, etiam vxore consentiente, tamen valebit a-
lienatio de vtriusq; coniugis consensu, si ea sit vtilis
mulieri, *subscribit Baptista de priuilegiis dotalibus. centuria. 4 num. 44. Nouellus de dote. 7. parte. speciali 1. nu. 6. Socinus Iunior hic num. 234. ad finem. & consil. 18. nu. 9. li. 2. Corras. l. qui liberos num 203. supr. de ritu nuptiarum Tiraquell post leges connubiales. gloss. 8. num. 73. & Riminaldus in principio a num. 182. Institut. quib. alien. licet.* † Quibus adde Bartol. *l. si constante. num. 96.* 6
infra. eod. concludentem, regulam esse generalem,
de consensu vtriusque coniugis posse alienari fun-
dum dotalem, si per hoc mulieris conditio fiat me-
lior, & maritus non remaneat pauperior. Ratio-
nem reddit Baldus. *l. si æstimatis. in fine. infra eodem.* &
dicit idem Bartol. *consil. 124. num. 7.* quod vbi vtilis
est alienatio mulieri, videtur ficta permutatio
fundi cum pecunia de consensu vxoris: quæ per-
mutatio valida censetur. *l. ita constante. 27. supra de iure dotium.* Adde etiam *Paul. consil. 41. numer. 3. libr. 1.* concludentem, quod si mulier alienet res dotales

pro anima, valebit alienatio de cõsensu mariti; quia satis vtilis debet cẽseri ea alienatio, ex ratione. *l. sancimus. 2. C. de sacrosanct. eccles.* Ceterum aduertendum est prædicta non bene deduci ex *dict. l. fin. ff. de iure dotium.* quia in terminis illius text. imminebat alienum æs, propter quod oportebat fundum dotalem alienari, & quia vtilius erat alios fundos retinere, permittitur fundi dotalis alienatio de consensu mariti: non ergo ex illo text. colligenda est conclusio generalis de qua supra, sed illa tantum, quod vbi adest iusta caussa alienandi fundum dotalem, tunc permittitur illius alienatio, si ex hoc resultet maior mulieris vtilitas. Item tempore ff. obseruabatur prohibitio. l. Iuliæ, quæ volente vxore, indistincte permittebat fundi dotalis alienationẽ. ergo in specie *d. l. fin.* non potuit facere dubitationem prohibitio legis Iuliæ, sed potius regula *l. vnica. C. si dos constante matrimonio.* quæ tamen non habet locum si cõditio mulieris efficiatur melior, & maritus non reddatur pauperior. *Bart. l. si constante. nu. 96. ff. eod.* Et eodem modo respondetur *ad l. ita constante. 27. supra. de iure dotiũ.* nam permutatio quæ ibi approb. tuc, facta fuit vtroq; cõiuge cõsentiente, vt ibi intelligunt omnes *Socin. consil. 150. num. 13. libr. 3. Anton. Gomez. l. Tauri. 40. num. 82.* atque ita ibi etiam non potuit facere dubitationem prohibitio *l. Iuliæ*, *sed regula. l. de dote. supra. de pactis dotalibus.* Cui tamen locus non est, quia præsupponitur, per eam permutationem
7 conditionem mulieris meliorem fuisse effectam. † Ceterum hodie cum generalis sit prohibitio, vt res dotales neq; consentiente vxore alienari possint. *l. vnica §. & cum lex. C. de rei vxor. action.* videtur dicendum indistincte, eam alienationem non valere, etiamsi vtilis sit vxori, *argument. l. si fundus. cum gloss. infra. de rebus eorum. & doctrina Bartol. l. cum hi. §. eã. num. 3 supra. de transact.* Ad quod expendo dict. *l. vnicam. §. & cum lex.* dum dicit, quod ideo res dotales non possunt alienari, etiam consentiente vxore, ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam: aduerto enim, quod si fundus dotalis vendatur, non ob id potest dici, mulierem ad inopiam redigi, cum pretium fundi retineat. Ceterum quia pecunia facile consumi potest, & sic facile potest sequi prædictum inconueniens, facta fuit prædicta prohibitio: ergo licet tempore venditionis vtilis videatur alienatio, tamen quia potest sequi inconueniens de quo supra, adhuc videtur durare legis prohibitio. Et confirmatur, quia si sola vtilitas, attento tempore alienationis esset in consideratione, sequæretur, quod etiam si ex post facto vtilitas cessaret, tamen valida censeretur alienatio, argumento *l. sed an vltro. § 1. supra de negot. gestis.* Quod licet admittat Nouellus *de dote. 7. parte. speciali. 1. nu. 7.* tamen falsum est, ex *dict. §. & cum lex* inducto vt supra. Pro concordia tamen videtur dicendum, quod si fundus dotalis vtiliter alienetur, & eius loco alius subrogetur, tunc valida censeatur alienatio. Et in his terminis procedit tex. *l. fin. supr. de iure dotium.* nam permittitur alienatio fundi dotalis, vt alii vtiliores retineantur, vel etiam emantur, vt succedant loco alienati *gloss. l. mutus. 76. verb. emat. supra. de iure dotium.* cessat enim tunc ratio *d. §. & cum lex.* explicati vt supra: & quia prohibitio prædicta principaliter facta fuit in fauorem mulieris. *Alexander consilio. 106. num. 4. libr. 4. Corneus consil. 170. nume. 3. libr. 4.* vnde in huiusmodi prohibitione facta in fauorẽ mulieris, debet subintelligi tacita cõditio, nisi ea alienatio sit vtilis mulieri. *l. quacunque. vendita gl. verbo, interdicta. C. de bonis quæ liberis. l. cũ hi §. eam trãsactionem. supra. de transactionib. l. non comminus. C. de procurator. cum similibus de quibus per Iasonem. l. contra iuris. in principio. a nume. 2. supra. de pactis. Felin. cap. caussam. nume. 8. de iudic. Tiraquellus post leges connubiales, gloss. 8. num. 56.* Si vero fundus dotalis vtiliter alienetur, neque tamen eius loco alius subrogetur, sed retineatur pretium, quod subest consumtioni, † & amissioni, non valebit alienatio, 8
quantumcunque aliquo respectu vtilis videatur; quia satis est, quod dos non remaneat ita secura, vt antea. *d. §. & cum lex. inductus vt supra.* & in simili considerat Alciat. *ca. cum contingat. nu. 10. ad medium. de iur. iurando.* Et iuxta hæc venit etiam explicandus tex. *l. ita constante. 27. ff. de iure dotium.* dum probat, fundum dotalem posse conuerti in pecuniam, si id vtile sit mulieri: nam vel debet intelligi iuxta prohibitionem l. Iuliæ, quæ de consensu vtriusque coniugis permittebat fundi dotalis alienationem, vt supra diximus: vel debet intelligi, quando illa pecunia deponitur ad emtionem alterius fundi, iuxta. *l. 3. §. quid ergo. infra. de contrario iudicio tutelæ.* vel saltem quando deponitur apud mercatorem ad honestum lucrum, ita vt dos secura sit. *cap. per vestras. de donation. inter virum.* alias enim ex prædicta permutatione, nunquam potest videri facta melior conditio mulieris, iuxta rationem *dict. §. & cum lex.* Et ita in terminis Nouellus *de dote. 7. parte. speciali. 1. numer. 6. Riminaldus in principio. numer. 195. Institut. quibus alienar. licet.* Quinimo si pretium deponatur, vt ex eo alius fundus ematur, & subrogetur loco alienati, in pendenti erit negotium: nam si hæc subrogatio postea non fiat, prima alienatio inutilis censebitur, vt sentit. *l. si mulier. 21. in fine supra. de pactis dotalibus.* quam latiua inducit Nouellus *de dote 7. parte speciali. 1. nume. 7. de* quo etiam est videndus Molina *libro. 4. de primogeniis, cap. 4. a num. 20.* Item ex prædictis constat, reiiciendam esse nouam opinionem Parpaliæ *hic num. 24.* existimantis, quod si alienatio rei dotalis notorie sit vtilis mulieri, valebit alienatio, quantumcunque ipsa non consenserit illam fieri, allegat. *l. cum hi. § eam transactionem supra. de transactionib. & late comprobat Riminald. in principio. a num. 186. Institut. quibus alienare licet. Et fuerunt pro eis, qua in similis tradit Palac. repet. rubric. §. 68. numer. 7. Xuarez titulo, De las dendas. numer. 12. Antonius Gomez. l. Tauri. 5 q numer. 2.* Verum hæc conclusio ex supra traditis confunditur; neque enim potest videri facta melior conditio mulieris, si ea inuita fiat alienatio. *l. fin. supra. de vsu & habitatio.* † & in specie colligitur 9
ex *l. fin. supra. de pactis dotalibus.* Pariter & venit reiiciendum quod tradit Bald. *l. cum hi. §. eam transactionem. 2. lectura. post principium. supra de transactionibus.* quod vt valeat alienatio fundi dotalis, satis est, quod ex alienatione non fiat deterior conditio mulieris: neque exigitur, quod eius conditio fiat melior: allegat text. quem dicit expressum. *l. fin. supra de iure dotium.* Sed vtique text. ille, & iura similia expresse requirunt ad validitatem alienationis fundi dotalis, quod mulieris conditio fiat melior; & potius docere debuisset, quod vbi ad validitatẽ alienationis non requiritur decretum, vel alia solennitas, sufficit sola vtilitas, vt valida censeat

aliena-

alienatio; si v. solemnitas in alienatione requiritur, non sufficit vtilitas, nisi simul solemnitas per legem requisita interueniat; quam doctrinam posuit gloss. capit. 1. verb. præsertim. de rebus Ecclesiæ non alienandis. libr. sexto. gloss. cap. primo. verb. sede, ne sede vacante. Aretinus l. filius. columna sexta. ad medium. infr. de liberis & posthumus. Adde, quod Nouellus de dote. 7. part. speciali. 1. numer. 6. declarat, quod vbi venditur fundus dotalis, in manu mulieris est approbare contractum, si fuerit ei vtilis, quantumcunque emtor velit a venditione recedere; & per contrarium potest ab illo contractu recedere, quantumcunque emtor illum approbet. Quod sane intelligendum est, quando sine illius consensu facta sit alienatio; nam cum in eius fauorem irritetur alienatio, in manu eius erit approbare eum contractum, si sibi fuerit vtilis. capit. si qua de reb. 12. quæstione secunda. l. Julianus. § si quis colludente. supr. de action. emti. & notabiliter prosequitur Couarru. practicarum quæstion. capit. vigesimo octauo. numer. decimo. & Pinellus l. prima. C. de bonis maternis. 3. part. a numer. trigesimo secundo. & in specie probat l. si æstimatis. 51. in fine. infr. eodem. & colligitur ex Ordinat. libr. quarto. titul. sexto. §. 3. Si autem de eius consensu facta sit alienatio; & ea sit vtilis mulieri, valida censebitur, declarando vt supra, & sic non erit in potestate mulieris ab ea recedere.

Cum autem caussa vtilitatis, & necessitatis æquiparentur. cap. vt super. §. fin. de rebus Ecclesiæ non alien. Rip. hic numer. 122. inferri videtur, quod prout ex caussa vtilitatis permittitur fundi dotalis alienatio, 10 † vt supra dictum est, pariter & propter æs alienum vxoris alienatio permittetur, quod probat l. si. supr. de iure dotium. l. quamuis. 21. infr. eodem. l. mutus. 76. §. 1. supr. de iure dotium. notat Baldus Nouellus de dote. 7. part. speciali. 1. numer. 8. Cephalus consilio 51. numer. vigesimo primo. libr. primo. Sed id intelligendum est, quando maritus permisit hanc alienationem fieri, in quibus terminis procedunt iura supra citata; alias eo inuito non potest fundus dotalis alienari; etiam vt satisfiat æri alieno vxoris. gloss. 1. in fine. l. quinque legibus. infr. de bonis damnatorum. quam ibi sequitur Bartol. numer. 2. Alexand. l. a diuo Pio. §. in venditione. numer. 27. & ibi Iason numer. 20. infr. de re iudicata. Salycetus l. ob maritorum. numer. 3. C. ne vxor pro marito. Iason consilio quadragesimo quarto. numer. quarto. libr. primo. Cælius consil. 67. numer. quinto: & videtur text. l. Titia. 63. supr. de iure dotium; vbi text. probat, ob debitum vxoris non esse marito auferendum fundum dotalem, sed ex bonis aliis vxoris satisfaciendum esse creditoribus, & ibi notat Baldus; & quamuis glossa penultima ibi in fin. id limitet, quando mulier nulla alia bona habet, quam dotalia; nam ne creditores careant eo, quod sibi debetur, poterit tunc etiam constante matrimonio fieri executio in subsidium in bonis dotalibus; & sequatur Capicius decisione 128. a numer. 2. tamen longe verius est contrarium ex supra traditis. & ex l. fin. §. si a socero. infr. quæ in fraudem creditor. & in specie prædictam traditionem gloss. improbat Fulgosius dict. l. Titia. & est de mente supra allegatorum, Et iuxta hæc venit intelligendus text. l. 1. supr. de fundo dotali. dum probat, quod ex eo, quod maritus non cauit vicino de damno infecto. poterit fundus dotalis alienari; quia est alienatio necessaria, de qua non intelligitur prohibitio legis Iuliæ. Inuenio; quod Pardulphus Prateius, in tractatu, quem edidit circa legem Iuliam de fundo dotali, intellexit eum text. quod fundus dotalis transeat ad vicinum cum sua caussa; ita vt soluto matrimonio per mulierem vendicari possit; asserens hoc esse de mente Baldi in dict. l. prima. in lectura antiqua. adducit etiam l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Quæ tamen declaratio aperte est contra mentem dictæ legis 1. 11 † quæ sentit; eo casu fundum licite alienari; & transferri in dominium vicini; ergo vxor fundum licite alienatum vendicare minime poterit, & quia cum dicat, vicinum missum in possessionem ex caussa damni infecti. si secundum decretum interponatur, dominum fieri, succedit regula l. id quod nostrum. infr. de regulis iuris. Præterea dicta l. 1. supr. de fundo dotali. proponit duos casus. Primus est, quando vicinus missus fuit in possessionem; quia maritus ei non cauebat de damno infecto. Secundus casus est, quando fundus transit cum vniuersitate. In hoc autem secundo casu vult, fundum transire cum sua caussa, vt non possit alienari. Vt igitur is secundus casus differat a primo, dicendum est, in primo casu non transire cum prædicta caussa. argumen. l. cum prætor. supr. de iudic. Verius ergo dicendum est; quod propter debitum personale vxoris non potest fieri executio in rebus dotalibus. l. Titia. 63. supra. de iure dotium. & multo minus propter debitum personale mariti. l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito l. 3. C. de priuileg. fisci. Diuersum tamen erit in missione, quæ fit in possessionem rei; propterea; quod non cauetur de damno infecto; ea enim missio non fit propter aliquam obligationem personalem mariti, vel vxoris, sed potius propter vitium rei: Bart. l. si finita. §. si de vectigalib. n. 4. & 5. infr. de damno infecto.

Cum igitur omnis ille, qui habet ius in re minante ruinam, teneatur cauere de damno infecto. l. quod de creditore, 11. infr. de damno infecto: & maritus sit dominus rerum dotalium. l. doce. C. de rei vend. cat. tenetur præstare prædictam cautionem, quam si non præstet, mittitur actor in possessionem rei minantis ruinam ex primo decreto; & si maritus persistat in contumacia, interponetur secundum decretum, per quod missus rei dominus efficitur l. si finita. §. Iulianus. infr. de damno infecto. Huiusmodi igitur alienatio. quæ immediate fit propter rei vitium, & ex necessitate iuris, non censetur includi sub prohibitione legis Iuliæ; notabiliter Rimminald. in princip. numer. centesimo sexagesimo octauo Institut. quibus alienare lic. et. & 12 † tantum vxor, si maritus fuit in culpa non cauendi, aduersus illum habebit recursum. argument. l. hoc amplius. §. fin. infra. de damno infecto. Ex pari ratione si actor agat rei vendicatione, quæ nullam præsupponit obligationem. §. omnium. Institut. de action. sed aduersus quemlibet possessorem conceditur. l. de eo. §. final. supr. ad exhibend. si actor obtineat etiam constante matrimonio in ea re dotali fiet executio, ex ratione, de qua supra; & probat l. 3. § 1. infr. de rebus eorum. tradunt Baldus & Salycetus ad finem. l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Neque prædictis contradicit Baldus dict. l. prima. supr. de fundo dotali. in lectura antiqua. quia loquitur in secundo casu illius textus, quando scilicet bona dotalia transeunt cum vniuersitate; nam siue transeant in heredem, siue in fiscum, semper transeunt cum sua caussa, vt scilicet non possint a-

lienari, cum vxori restitui debeant, explicat Bald. *l. si prædium. in fin. C. de iure dotium. & notab. Riminald. in principio. a numer. 169. Institut. quibus alien. licet.* quidquid inuoluat Ruin. *l. si mora. a numer. secundo. infr. eodem.*

In primo autem casu proposito in *dict. l. 1.* dicendum est, ex secūdo decreto dominium libere transire in eum, cui non cauetur de damno infecto, cum propter vitium rei cohærens in eum transferatur dominium, vt est de mente Bart. *l. si finita. §. si de vectigalibus. numer. 4. infr. de damno infecto.* ac ita vera resolutio est, quod alienatio voluntaria, vel etiam necessaria, quæ ortum habuit ab actu voluntario, censetur prohibita per legem Iuliam; alienatio autem necessaria, quæ fit ratione iuris rei cohærentis, vel etiam illa, quæ fit propter solam necessitatem iuris cum vniuersitate, non censetur prohibita. *d. l. 1. supr. de fundo dotali.* & ita in effectu Salycet. *l. ob maritorum. in fin. C. ne vxor pro marito. Iason cons. 44. num. 4. libr. 1. Gamma decisio 188. colum. fin. & alii supr. citati.*

Secunda principalis conclusio ex supra traditis in hac materia sit, quod hodie fundus dotalis non potest alienari, etiam consentiente vxore. *dict. l. vnic. §. & cum lex. C. de rei vxoriæ action. in principio. Institut. quibus alienare licet.* Ratio est, quia vt dicunt prædicta iura, mulier habet fragile consilium, *& exornat Tiraquellus l. 1. connubiali. gloss. 1. a numero septuagesimo.* Et hac ratione multis casibus & fraudibus ex exposita. *l. 2. supr. ad Velleianum.* & facile seducuntur, siue decipiuntur a maritis. *auth. vt immobilia ante nupt. dona. ad medium. colum. 5. & authent. de æqualitat. dotis. §. his consequens. colla. 7. prosequitur Ti-*
13 *raq. vbi supr. a n. 77.* & † ideo eis facile iura subueniūt. *l. regula. post principium. supr. de iuris & fact. ignorant.* & sic constituerunt, ne etiam illis volentibus res dotales possent alienari.

Hanc conclusionem ita explicatam amplia primo, vt procedat, etiamsi mulier transacto biennio a die primæ alienationis, eam iterum comprobet, adhuc enim inualida censebitur prædicta alienatio, iuxta generalitatem iurium supra allegatorum. *Alexander hic numer. 34. ita explicans verba Bartoli hic numer. 18. subscribit Camillus numer. 156. & asseret receptum Ripa numer. 106. Alciat. numer. fin. Nouell. de dote. septima parte speciali. 1. num. 5. vers. fallit primo. Couarru. cap. quamuis pactum. de pactis. in 6. 2. parte. §. 1. num. 10.* inferentes ex hoc elegantem limitationem ad authent. *sine a me. C. ad Velleianum.* dum probat, quod si res donatæ propter nuptias alienentur, & transacto biennio a prima alienatione, mulier eam alienationem confirmauerit, ex hoc valida censebitur prædicta alienatio; nam dicunt prædicti, eam authentic. tantum procedere in rebus donationis propter nuptias, de quibus loquitur, non autem procedet in rebus dotalibus alienatis, *vt constat ex supra traditis*; & ita etiam asserit Riminaldus *in principio. numer. 202. Institut. quibus alienare licet. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. parte. quæstione. 1. nu. 92.*

Est tamen aduertendum, huic ampliationi videri repugnare verba dict. authent. *sine a me.* dum dicit, ibi disposita, a fortiori esse admittenda in dote; & sic sentit, dispositionem illius etiam procedere in rebus dotalibus alienatis; quod expressit Harmenopulus *in promptuario iuris libr. quarto. titul. 9. pagin. 189. & sentiunt. Bartol. hic numer. decimooctauo. Romanus nu. 22.*

Sed non est recedendum a recepta ampliatione, neque repugnat dict. authent. *sine a me.* quia ibi proponuntur duo casus; primus est, quod res donatæ propter nuptias non possint alienari, etiam consentiente vxore; secundus est, quod si mulier transacto biennio iterum approbet eam alienationem, ex hoc confirmabitur prædicta alienatio. Dum igitur in fine subdit, a fortiori id esse recipiendum
in rebus dotalibus, debet † illud referri ad primum 14
casum illius authent. quo res donatæ propter nuptias, etiam volente vxore, non poterant alienari; non autem debet referri ad secundum casum, quod verum esse triplici ratione conuincitur. Prima, quod ea auth. concedit nouum priuilegium rebus donatis propter nuptias, vt non possint alienari, etiam volente vxore, quod tamen inducit cum modificatione supra relata, rebus autem dotalibus nullum concedit priuilegium, cum iam antea esset constitutum, vt res dotales non possent alienari, etiam consentiente vxore, *vt supra dictum est*; vnde nulla est ratio, ob quam modificationem factam circa res donatas propter nuptias, ad res dotales extendamus. Secunda, quia dict. authent. dicit, supra tradita multo magis in dote procedere, quod necessario referendum est ad eum casum, quo cauetur, res donatas non posse alienari, etiam consentiente vxore; nam hoc multo magis obtinebit in dote, quæ fauorabilior est; non autem debet referri ad modificationem ibidem expressam, quia minime verum est, eam modificationem multo magis locum habere in dote, quæ vtique fauorabilior est, quam donatio propter nuptias; ac proinde confirmatio alienationis inualidæ certo casu inducta in donatione propter nuptias, non debet extendi ad res dotales, quæ fortius prohibentur alienari. Tertia, quia dict. authent. dicit, omnia priuilegia dotis in sua firmitate manere; & sane constat, dotis priuilegium esse, ne res dotales alienentur, etiam consentiente vxore; ergo hoc priuilegium debet firmum manere, non obstante modificatione ibi facta circa res donatas propter nuptias alienatas, quæ non debet extendi in præiudicium priuilegii rebus dotalibus concessi, ex gloss. *ibi. verb. & multo magis. & ibi Paul. nu. 2. Salycet. num. 4. Signorol. l. si æstimatu. n. 28. infr. eod.*

Amplia secundo prædictam conclusionem, quod adeo sit inualida alienatio rerum dotalium, vt possit maritus contra proprium factum venire, & etiam constante matrimonio res per se alienatas, ab emtore vendicare, siue reuocare, iuxta regulam *l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. per quam in specie ita tenet gloss. l. vnica. §. & cum lex. verb. alienare. C. de rei vxor. action. gloss. in principio. verb. interdicta. Institut. quibus alien. licet.* vbi Angelus *column. secunda* asserit ita esse communiter receptum, *& ibidem Riminaldus numer. 332. & Campesius de dote. 2. parte. quæstion. vigesima. Nouellus de dote. 7. parte speciali. 1. numer. decimoquinto. Antonius Gomez. l. Tauri. 50. num. 63. Pinellus l. 1. C. de bon. mater. 3. tertia parte num. 73. Bacca tractat. de non meliorand. filiabus cap. 34.*
numer. 4. † Contrariam tamen sententiam videtur 15
tenere gloss. *l. cum vir. 42. verb. conueniat. infr. de vsucapio.* dum dicit, marito vendicanti rem dotalem per se alienatam obstare exceptionem, quam ibi sequi-

sequitur Angel. *nu. 4.* Pro qua sententia aduersus magis communem vrget. *l. cum vir. 42. infr. de vsucapion.* Secundo, quia regula generalis est, non posse quem venire contra factum suum. *l. post mortem. supr. de adoption. l. cum profitearis. C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditor.* Tertio, quia res dotalis prohibetur alienari in fauorem mulieris. *l. vnic. §. & cum lex. C. de rei vxor. action.* & quando actus fit aduersus legis prohibitionem, inductam in fauorem tertii, is, qui eum contractum fecit, ex sua personæ contrauenire non potest. *l. si creditoribus. C. de seruo pignori dato. Bart. l. post mortem. nu. 1. supr. de adoption. Vantius de nullitatibus in tit. quoties. & intra quod tempus. nu. 52. Menochius cons. 89. nu. 84. lib. 1.* Quarto facit, quia prohibitio ad hoc tendit, ne per alienationem dominium transferatur in emtorem. *l. 1. C. de fundo dotali.* Cõtractus autem ipse venditionis non est prohibitus per legem, atque proinde maritus vendendo rem dotalem, ratione contractus remanet obligatus de euictione, *vt probat Signorol. l. si æstimatis. numer. 14. infr. eodem.* Ergo ei vendicanti potest obiici exceptio ex regula *l. vendicantem. supr. de euiction.*

Sed his non obstantibus non est recedendum a prima sententia magis communiter recepta, quia quando quis facit actum prohibitum a iure, quia videtur repugnare publicæ vtilitati, is, qui fecit, potest venire contra factum suum. *d. l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. notat Iason l. iuris gentium. §. si paciscar. nu. 4. supr. de pactis. Campes. de dote. 4. part. quæstion. 20. in fin.* Neque obstat, si dicas, *dict. l. quemadmod.* procedere in prohibitis fauore publico principaliter, *vt tradit Bartol. l. si quis pro eo. n. 7. infr. de fideiussorib. & in specie aduertit Igneus l. 1. §. si vir aut vxor. nu. 111. infr. ad Syllanian.* quia respondetur, verius esse, respicere vtilitatem publicam secundario; principaliter enim respicit agros, & culturam ipsorum, quod sine dubio respicit vtilitatem publi-
16 cam secundario. † Et ideo merito Platea *dict. l. quemadmodum. numer. fin.* tradit, quod si permittitur reuocatio propter vtilitatem publicam secundario, quæ resultat ex cultura agrorum, a fortiori idem debet recipi in ea vtilitate publica secundario, quæ resultat ex hominum procreatione, iuxta nostrum textum, adiuncta *l. iustissime. supr. de ædilitio edicto.* Vnde merito receptum est, regulam *dict. l. quemadmodum* etiam locum sibi vendicare in prohibitis fauore dotis, *vt sentit gloss. in princip. verb. interdicta. Institut. quibus alien. licet. Bartolus l. post mortem. numer. primo. supr. de adoption. Redoandus de reb. Ecclesiæ non alienandis. pag. 462. numer. secundo & Vitalis tractat. clausular. pagina 743. numer. decimoquinto. Imol. l. cum vir. numer. septimo. infr. de vsucapion. Nouellus de dot. 7. part. specialis. 1. numer. 15. Antonius Nicellus in concordant. glossarum. numer. 460. Afflict. libro 1. constitut. rubric. 8. numer. 33. Antonius Gomezius l. Taur. 50. numer. sexagesimotertio.* Vnde consequitur, non esse verum, quod sentit gloss. penult. *l. cum vir. 42. infr. de vsucapion.* quod maritus non vendicat res dotales ex proprio iure, neque ex propria persona, quia non audiretur veniens contra factum suum; vendicat igitur ex iure vxoris, & ex illius persona. *sequitur Angel. ibi num. quarto. & alii relati per Reminaldum in princip. num. 334. Institut. quibus alienare licet.* nam prædicta ratio euincit, imo ex proprio iure, & ex propriæ persona rem alienatam vendicare; & patet ex eo, quod vendicatio constante matrimonio soli marito competit. *l. doce. C. de rei vendica.* Nam mulieri tantum soluto matrimonio vendicatio conceditur. *l. in rebus. 30. C. de iure dotium.* Impossibile ergo est, quod constante matrimonio maritus res alienatas vendicet ex iure & persona vxoris, cum ipsa eo tempore ius vendicandi ex suæ persona non habeat, *vt aduertit Alexander consilio centesimo nono. numer. primo. libro quarto. Gutierrez de iuramento confirmatorio. prima parte. cap. primo. numer. nonagesimoquinto.* Magis ergo vendicat maritus res alienatas ex proprio iure, & propria persona, *& ita Imol. l. cum vir. numer. 8. infr. de vsucapion. Nouellus de dote. 7. parte. specialis. 1. num. 15. Baeza tractatu de non meliorandis filiabus. cap. 34. n. 4.*
Illud † sane verum videtur, quod maritus in veu- 17
dicando non debet se fundare in proprio commodo, siue præiudicio, quia alienando illi videtur renuntiasse; sed debet se fundare in commodo siue præiuditio vxoris, & filiorum, ad quorum alimenta fructus rerum dotalium sunt deputati. *l. pro oneribus. C. de iure dotium.* & hoc respectu dicetur agere ex persona mulieris, *vt explicat Imol. dict. l. cum vir. numer. octauo. Alexand. (ita intelligendus) consilio 109. numer. octauo. in fin. libr. 4. Corneus consilio 170. numer. tertio. lib. quarto. Sigismundus cons. trigesimotertio. numer. secundo. Antonius Nicellus in concordantiis glossarum numer. 460. ad finem. & sequentibus.* Vt enim notabiliter dicit Nouell. *de dote. 7. parte specialis. 1. nu. 15.* stant hæc simul, quod maritus agat ex proprio iure, & propriæ personæ: principaliter tamen propter interesse vxoris, & filiorum. Et quamuis reuocata alienatione etiam resultet commodum mariti, cum tamen id veniat in consequentiam, non debet esse in consideratione. *l. 1. infr. de auctor. tutorum. Gutierrez. de iuramento confirmatorio. 1. part. capit. primo. numer. nonagesimo octauo. Vitalis tractat. clausul. pag. 744. numer. decimosexto.* Et hac ratione potest reuocare maritus, non obstante iuramento de non contraueniendo; quia iuramentum tertio, id est, vxori, & filiis præiudicare non potest. *Angel. in princip. num. 5. ad medium. & ibi Reminaldus num. 338 (quem vide) Institut. quibus alien. licet. Gutierrez. de iuramento confirmator. 1. part. cap. 1. numer. 96. Vitalis tractat. clausularum. pagina 744. numer. 15. & Phanutius de inuentario. 7. parte. a numer. 171.* Et in simili videmus, quod Prælatus reuocat bona Ecclesiæ male alienata, etiam per se, fundando se in præiudicio Ecclesiæ principaliter, & auditur, quantumcunque ad eum in consequentiam videatur etiam pertinere vtilitas, *cap. si quis presbyterorum. de rebus Ecclesiæ. & ibi Bero. numer. 48. Panis consilio 189. colum. fin. ad medium. libr. 2. Imol. l. qui superstitis. numer. 2. infr. de acquirend. heredit. tradit etiam in simili Bald. l. cum a matre. nu. 4. C. de rei vendication.* Quo fit, vt soluto matrimonio per mortem vxoris, si res dotales incipiant pertinere ad maritum, vel ratione pacti, vel quia fuit institutus heres per vxorem, vendicanti obstabit exceptio; quia tunc necessario vendicat principaliter ad proprium commodum, ac proinde cessante ratione, de qua supra, ei vendicanti aduersus proprium factum obstabit exceptio. *l. 42. infra de vsucapion.* † Bonus text. *l. fundum dotalem. infr. de fundo do-*
tali. explicat Aymon *tractatu de indemnitate mulie-* 18
rum. nu. 22. Similiter si consentiente vxore, & quasi præiudicio suo renuntiante, maritus vendicet, non

audietur; quod ita videtur probare Ordinat. *libr. 4. titul. 6. § 3.* Sed non placet, quia sic in effectu posset mulier alienationem rei dotalis ratificare, quod ei non licet. *dict. l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. action. glos. in principio. verb. neque. Institut. quib. alien. licet.*

Neque repugnat prædicta Ordinat. quia loquitur in matrimonio contracto secundum regni consuetudinem, & sic quando bona communicantur tanquam inter socios, quæ possunt alienari vtroque consentiente. *Ordin. dict. libr. 4. titul. 6. in princip.* Si vero matrimonium contrahatur secundum ius commune, tunc cum alienatio rerum dotalium non valeat, quantumcunque vxor consentiat, procedent supra tradita. Et retenta hac opinione explicata, vt supra, oon obstant ea, quæ supra in contrarium fuerunt adducta: Nam ad primum *de l. cum vir. 42. infr. de vsucapion.* respondetur procedere, quando soluto matrimonio per mortem vxoris, res dotales transeunt in dominium mariti, vel ratione pacti, vel quia vxor eum instituit heredem. Cum enim tunc maritus principaliter vendicet ad propriam vtilitatem, potest ei obiici exceptio de proprio facto, vt supra dictum est. Bonus text. *l. fundum dotalem. supr. de fundo dotali.* & quia iuris regula est, quod si alienatio fiat a non domino, siue ab eo, qui ius vendendi non habuit, & is ex postfacto efficiatur dominus illius rei, vendicanti obiici potest exceptio de alienatione per eum facta. *l. rem alienam. supr. de pignor. action. l. si quis alienam. supr. de act. emt. l. qui balneum. §. Titia. supr. qui potior. in pignor. habeantur. Bart. d. l. cum vir. n. 10. & ibi Imol. n. 6. Sigismun. cons. 33. n. 3. Boer. decis. 23. a n. 13.*

Non obstat secundum de regula *l. post mortem. supr. de adoptio.* quia respondemus, imo regulam esse, quod quis potest venire contra proprium factũ, si prætendat, minus solemniter fuisse factum, vt in eisdem terminis probat *l. 2. C. si aduersus rem iudicat.* Neque obstat *d. l. post mortem,* quia loquitur, quando pater mouet controuersiam emancipationis, quasi inutiliter factæ, mortua iam filia; neque enim tunc auditur, quia præsumitur calumniose eam mouere aduersus heredes non bene informatos, cum tacuerit, dum vixit filia, vt ibi intelligunt Iacobus de Aretio, Fulgosius ad finem, Corras. & Æguinarius Baro; sed dum viuit filia, audietur, si allegeт emancipationem inutiliter fuisse factam, vt est ex-
19 pressum *d. l. 2. C. si aduersus rem iudicatam.* † Et ideo pro regula constituitur, quod quis auditur, veniens contra factum suum, inutile, & inualidum. *c. si quis presbyterorum. de rebus Ecclesiæ.* tradit Alexander *consilio 143. num. 6. libr. 1. Iason l. si donatione. numer. 7. C. de collatio nib. Nicellus in concordant. glossarum. nu. 467. Affict. libr. 1. constitutio. rubric. 8. num. 33. Bero. d. c. si quis presbyteror. num. 48. Bacca tract. de non meliorandis c. 11. num. 82. & latius c. 34. a nu. 2. Menoch. cons. 1. num. 100. lib. 1.* Et procedit hoc sine dubio, quando actus est nullus, quia fuit celebratus aduersus legis prohibitionem, quæ prohibuit eum actum fieri, quasi repugnantem vtilitati publicæ, saltem secundario. *d. l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. explicata vt supra.* & colligitur ex resolutione Imol. *l. qui superstitis. numer. secundo. infr. de acquirenda hereditate. & l. cum vir. in fine. infr. de vsucapion.*

Noo obstat tertium de regula *l. si hereditoribus C. de seruo pignori dato.* Nam procedit, quando actus annullatur in fauorem tertii, & faciens talem actum, vult aduersus eum venire principaliter ad proprium commodum; quia tunc quasi allegat propriam turpitudinem, non auditur. *Corn. consilio 170. numer. 3. libr. 4.* Sed si aduersus illum veniat principaliter ad fauorem alterius, cui per proprium factum ipso iure præiudicare non potuit, tunc audiendus est. *dict. cap. si quis presbyterorum, & ibi Bero. numer. 48. Phanutius de inuentario. 7. part. a num. 10. Paulus consil 189. col. fin. ad medium. lib 2.* Cum igitur hoc casu maritus principaliter vendicet ad vtilitatem vxoris & filiorum, vt supra diximus, audiendus est. confirmando cum Aretin. *cons. 114. n. 3.*

Non obstat quartum *de regula l. vendicantem. supr. de euiction.* nam in primis respondetur, eam regulam non procedere, quando alienatio fit lege prohibente, & resistente; nam tunc cessat ea regula, *ex Alberic. & Salycet. ibi Iason l. iusiurandum. §. procurator. numer. 30. in fin. supr. de iureiurando. Pinellus notabiliter explicans l. 1. C. de bon. matern. 3. parte. num. 73. versicul. quæ vulgaris. & Beroius dict. capit. si quis presbyterorum. numer. 48.* saltem quando lex eam prohibitionem fecit, quasi alienatio repugnaret vtilitati publicæ, saltem secundario, per tradita supra. † Item regula *dict. l. vendicantem,* procedit, 20
quando quis vult vendicare principaliter ad proprium commodum; tunc enim ei potest obiici prædicta regula, si aduersus factum suum velit vendicare. Sed si agat principaliter ad vtilitatem tertii, tunc quia quasi alius vendicat, non potest ei opponi de prædicta regula. Vnde videmus, quod si pater alienet bona aduentitia filii, illa reuocare potest. *l. 1. C. de bonis maternis. l. fin. §. filiis autem. C. de bonis, quæ liberis.* quia ad filii vtilitatem principaliter vendicat. *Salycet. dict. l. vendicantem. Alexander consilio 109. numero 4. libr. 4.* Et hinc etiam est, quod Prælatus alienans res Ecclesiæ aduersus iuris canonici prohibitionem, potest illas vendicare, quia principaliter ad vtilitatem ipsius Ecclesiæ vendicat, & sic quasi alius. *dict. cap. si quis presbyterorum. & ibi Bero. numer. 46.* Adde, neque esse expeditum, quod maritus alienans res dotales aduersus legis prohibitionem, teneatur emtori de euictione. Ad cuius articuli explicationem sciendum est, regulam esse, quod si res vendita euincatur ab emtore, potest ipse agere de euictione aduersus venditorem, vt pretium restituatur, & soluatur, quatenus sua interest rem euictam non fuisse. *l. tenetur § si tibi. & § final. supr. de action. emti. l. venditor. l. emtiare supr. de euictionibus. l. non dubitatur. l. si cum quæstio. C. de euictionibus.*

Limitatur tamen hæc regula, nisi emtor sciebat, rem esse alienam, vel alias prohibitam alienari; neque enim tunc potest agere de euictione, nisi expresse stipulatus sit, quod re euicta venditor teneatur de euictione. *l. si fundum. C. de euictionibus.* Videndum igitur est, *vtrum hæc eadem distinctio sit obseruanda, quando alienantur res dotales scienti illas esse tales?* Et resoluendum est, quod si hoc casu sibi emtor non cauit per stipulationem, de euictione minime agere potest, *iuxta dict. l. si fundum.* † *& tenet Faber in principio. numer. 8. Institut.* 21
quibus alien. licet. Cumanus dict. l. cum vir. numer. 3. & ibi Imol. numer. 1. ad fin. & numer. 3. infr. de vsucapion.

quamuis

quamuis Bartol. ibi num. 4. contrarium videatur sentire; & idem resoluunt Nicell. in concordant. glossarum numer. 462. Corneus cons. 170. numer. 5. libr. 4. Aymon. tract. de indemnitate mulierum. n. 23. Redoand. tract. de reb. eccles. non alien. pag. 470. n. 23. Si autem sibi caueat per stipulationem, controuersum est, vtrum in prædicto casu possit agere de euictione? Nam gloss. *d. l. quemadmodum. verb. emtor.* sentit, agere posse de euictione ratione prædictæ stipulationis, *& ibi Platea n. 11. & idem sentit gl. fin. c. ad audientiam. de reb. eccl. & latius probat Salyc. l. fi. n. 5. C. de litigios.* & tanquam receptum probat Alex. *cons. 109. num. 2. lib. 4.* Vnde & in nostris terminis, si res dotalis vendatur scienti, & ille nihilominus sibi cauit circa euictionem per stipulationem, admittendus est ad agendum de euictione, iuxta supra tradita, quod in specie tenet Fab. *in princ. nu. 8. Instit. quib. alien. licet. & alii, quos refert Roland. cons. 67. n. 2. lib. 4. Ignens l. 1. §. si vir aut vxor. n. 11. infr. ad Syllania. & Aym. de indemnitat. mulier. nu. 23. Redoan tract. de reb. eccl. non alien. pag. 470. nu. 20. & lateprobat Valas. consult. 83. n. 12.*

Contrariam tamen opinionem, imo quod ille, qui emit aduersus legis prohibitionem, non possit agere de euictione, quantumcunq; sibi cauerit per stipulationem, tenet gl. *c. 1. de callidis. verb. ex omto. de prohib. feudi alienat. per Federic. & ibi sequuntur Bald. n. 22. Aluar. nu. 10. Præposit. nu. 14.* asserentes, hoc esse magis communiter receptum. *Tiraq. lib. 1. retract. §. 22. gl. 1. n. 12.* Pro qua sententia facit regula *l. cum lex. 47. infr. de fideiussorib.* vbi si pro contractu prohibito detur fideiussor, non consistit fideiussio; ergo pariter neque debet consistere stipulatio de euictione, vtraque enim censetur accessoria contractus principalis, ac ita succedit traditio gloss. *l. si patronus. §. 1. verb. in Fabiana. infr. si quid in fraudem patroni.* Præterea & stipulatio ista videtur continere turpitudinem ex vtraque parte; nam per eam prætenditur, quod contractus initus contra legis prohibitionē, & interdictum obseruetur; alias interesse committatur, ac proinde videtur inducenda regula *l. si plagii. & l. generaliter. infr. de verb. oblig.* Et in specie, quod scienter emens rem dotalem non possit agere de euictione, quantumcunque sibi per stipulationē cauerit, tenet Imol. *l. cum vir. n. 9. & 11. infr. de vsuc. Nouell. de dote. 7. p. speciali. 1. n. 15. ad fi. Capol. caut. 131. n. 2. & tamquam receptum sequitur Plot. tract. de in lit. iur. §. 11. nu. 7. ad fi. Vitalis tract. clausular. pag. 743. n. 16.*
22 *vers. sed si maritus. faciunt qua Gamma. decis. 20. n. 1.* † *& probat a fortiori Ord. lib. 4. tit. 6. §. 6.*

Pro concordia videtur dicendum, quod si ille, in cuius fauorem facta fuit prohibitio, alienet, non possit emtor sciens agere de euictione, quantumcunque sibi cauerit per stipulationem; si vero alienet ille, in cuius fauorem non fuit facta prohibitio, tunc emtor sibi cauens possit agere de euictione; ita colligitur ex Bart. *l. cum lex. num. 10. infr. de fideiuss. & Cyn. l. si prædium. num. 3. C. de iur. dot.* Vnde & in nostris terminis resoluendum est, quod si mulier alienet fundum dotalem de consensu mariti, *iuxta l. si prædium. C. de iur. dot.* emtor non aget de euictione, quantumcunque sibi cauerit per stipulationem; quia alienat persona, in cuius fauorem facta fuit prohibitio; sed si alienet maritus de consensu vxoris, & emtor sibi cauerit per stipulationem, poterit emtor agere de euictione aduersus maritum, quia alienauit ille, in cuius fauorem non fuit facta prohibitio, quam distinctionem esse de mente Doctorum, asserit Imol. *cap. cum contingat. num. 18. ad finem. & numer. 20. de iureiurand. Baldus Nouellus de dote. 7. part. speciali. 1. numer. 15. versicu. communiter tamen. & hic numer. 179. Alex. cons. 109. numer. 8. lib. 4. & consil. 154. numer. 3. libr. 6. Campes. de dote. 4. part. quæstion. 21. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. capit. 1. a numer. 105. & fuit distinctio Bart. l. cum vir. nu. 1. infr. de vsucapio. & ibi sequuntur Angel. & Cuman. post princ. & eiusdem Bart. auth. vt immobilia ante nuptias donationis. §. 1. nu. 7. collat. 5. Salycet. l. si prædium. num. 5. C. de iure dotium. & l. etsi iu. in fi. C. de prædiis minorum.* Ratio huius distinctionis est, quia lex probibens alienationem in fauorem mulieris, tacite etiam videtur prohibere contractum ex regula *l. oratio. supr. de sponsalib* & ideo cum mulier ratione contractus non remaneat obligata, non potest de euictione conueniri; sed marito quidem prohibet alienationem, id est, dominii translationem. *l. 1. C. de fundo dotali.* quia per eam præiudicaretur mulieri, non autem videtur prohibere contractum, cum per illum non fiat deterior conditio mulieris, vt in simili tradit Alexand. *cons. 29. nu. 13. lib. 7.* Ratione igitur contractus non prohibiti maritus remanebit obligatus, & consequenter ea ratione potest conueniri de euictione per emtorem, *gl. l. vbi adhuc. verb. mulier. C. de iure dot. & ita in effectu Bart. l. cum lex. n. 10. infra, de fideiussor.*

Ex quo infert ipse ibidem *num 2.* quod si mulier alienauit fundum dotalem, neque ipsa, neque fideiussor remanebunt obligati, iuxta regulam *l. cum lex. 47. infr. de fideiussor. sequuntur relati per Tiraq. post ll. connubiales. gloss. 4. numer. 14.* ita vt si fideiussor soluat, non habeat recursum contra mulierem, quæ nullo modo propter alienationem erat obligata. *Alber. 1. part. statutor. q. 181. Paul. Castr. cons. 433. nu. 3. lib. 1.* Si autem maritus alienet, & det fideiussorem, vterque remanebit obligatus, iuxta supra tradita, & in simili † probatur. *l. etsi iu. C. de præd. minorum. & sequitur Bald. l. si prædium. num. 5. C. de iure dotium. Panormitan. c. cum contingat. nu. 2. & ibi Alciat. nu. 5. de iureiuran. Capolla caut. 131. nu. 1. Campes. de dote. 4. part. quæst. 17. Alexand. cons. 109. numer. 8. lib. 4. & asserit receptum Anton. Gomez. l. Taur. 50. num. 60. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. num. 103. Vitalis tractat. clausular. pag. 736. num. 10. Lassarte de decima venditio. c. 14. n. 33.* 23 Ego tamen aduerto, quod licet hæc videantur magis communiter recepta, tamen secundum iuris principia non videntur posse admitti, sed magis videtur concludendum, quod prout vxor alienans rem dotalem, non tenetur de euictione, neque etiam obligatur naturaliter, ac ideo non potest intercedere fideiussor. *Bart. l. cum lex. num. 2. infr. de fideiuss. Tiraquel. post l. connubiales. gl. 4. numer. 12. Stephanus Lambertengus tractat. de contract. sine solemnitate factis. gloss. 16. nu. 5. & 9.* idem etiam est recipiendum in marito alienante, vt sentit text. *l. dotalem. cum gloss. supr. de milit. testam.* Considero enim, quod hæc alienatio non ideo reuocatur, quod maritus alienans dominus non sit; nam imo dominus est, & tantum propter legis prohibitionem irritatur alienatio, vt aperte probat *principium Instit. quibus alien licet.* Cum ergo euictio non sequatur ex defectu dominii alienantis, sed propter legis prohibitionem, indistincte emtor de euictione agere non potest. *l. minor. cum ibi notatis.*

supr. de euictio. tradit Baec. tract. de non melioran. filiab. c. 34. num. 6. & videtur text. l. fin. §. final. C. communia, de lega. Nam si bene aduertas, alienatio rerum dotalium facta per maritum, reducitur ad terminos prædicti text. vt est de mente Campes. *de dote. 4. p. q. 21. ad fin. Gamm. decis. 20. a. 1.* Et hac ratione maritum alienantem res dotales indistincte non teneri de euictione, tenet Imol. *d. l. cum vir. num. 9. & 11. & d. c. cum contingat. num. 21. ad fin. & nu. 23. Ant. Nicellus in concordant. glossar. um. nu. 456. ad fin. & nu. 462. Capolla caut. 131. nu. 2. & vti verius sequitur Anto. Gom. l. Tau. 50. nu. 61. Perals. in rub. nu. 107. infr. de hered. inst. & alii relati per Plot. tract. de in litem iuran. §. 11. nu. 7. ad fin. Valasc. consult. 83. num. 3.* & pariter neque fideiussor per eum datus obligabitur, quod apud nos expresse probat Ordin. *lib. 4. tit. 6. §. 5.* Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria opiniune; nam ad primum respondetur, longe verius videri, marito non solum fuisse prohibitam alienationem, id est, translationem dominii; sed etiam & ipsum contractum, per quem ad illam peruenitur, vt colligitur ex *l. 2. supr. de fundo dotali. & notatur Imol. d. l. cum vir. num. 15. ad fin.* Et patet ex eo, quod prohibitio alienationis specialiter directa est in maritum, *vt constat ex princip. Instit. quib. alien. licet. & l. lex Iulia. supr. de fundo dotali. Paul. Iureconsf.*
14 *libr. 2. receptarum sentent. cap. 21. ad fin.* Et † merito, quia cum constante matrimonio maritus sit dominus dotis, ipsi soli competit ius alienandi constante matrimonio; vnde oportuit ad eum dirigi prohibitionem, vt scilicet, quamuis dominus esset, tamen non posset alienare, vt aperte colligitur ex iuribus supra citatis. Sed negari non potest, sub prohibitione alienationis contineri prohibitionem contractus, tamquam necessarii antecedentis. *l. oratio. supr. de sponsal. Bald. l. fin. in princip. C. ad leg. Falcid. Ruinus cons. 145. num. 5. lib. 1. in terminis Valasc. consul. 83. num. 3.* Ergo si maritus faciat contractum aduersus legis prohibitionem, minime ex eo obligabitur. *l. non dubium. C. de legib. & est de mente l. dotalem. cum gl. infr. de mutu. testa.*

Neque obstat ratio Bartol. & communis, quod hæc prohibitio fuit facta marito, quatenus per alienationem præiudicatur mulieri, non autem quatenus pertinet ad præiudicium mariti alienantis, ac proinde semper debet remanere obligatus; nam respondetur, quod imo si maritus tenetur ratione contractus, ageretur de præiudicio mulieris; quia compelli posset ad tradendum, *iuxta traditionem gl. §. pretium. Instit. de emtio. & venditio.* Item non auderet res alienatas vendicare, ne teneatur de euictione; & illa permissio, quod res dotales per se alienatas vendicare posset, per indirectum ei tolleretur; vnde propter euitanda hæc inconuenientia etiam contractus debet censeri prohibitus. Cum ergo contractus non valeat, indistincte ratione illius emtor non potest agere de euictione, *iuxta supra tradita.* Quinimo cum stipulatio euictionis respiciat dominium, & illius conseruationem, quod tamen certum erat, non posse transferri, neque conseruari in emtore propter legis prohibitionem; ergo stipulatio euictionis tanquam accessoria valere non debet. *l. non dubium. C. de legib. bonus text. cap. 2. §. contractus. & ibi Dominic. n. 3. de reb. eccles. lib. 6.* Et confirmatur, quia prædicta stipulatio ad hoc tendit, vt si res alienata ab emtore euinceretur, maritus alienans teneretur de euictione, & sic prætenditur in effectu, quod res dotalis vendita remaneat penes emtorem, aduersus legis interdictum, & quod alias soluatur interesse; ergo prædicta stipulatio, tanquam fouens illicitum, nulla censeri debet. *l. generaliter. infr. de verb. oblig. aduertit* † *Imol. d. l. cum. vir. n. 9. & d. c.* 15
cum contingat. n. 21. Ex quib. etiam videtur corruere opinio Bart. *d. l. cum lex. n. 2.* quam supra retulimus, & videtur dicendum, quod cum contractus marito videatur etiam prohibitus. *l. 2. supr. de fundo dotali.* Et sic ex eo neq; oriatur obligatio naturalis, neq; ciuilis. *l. pacta, quæ contra. C. de pact.* non potuit accedere pignus, vel fideiussor. *d. l. cum lex. 47. infr. de fideius. & quæ ibi Bart. nu. 4.* & ita in specie aduertit Nicellus *in concordant. glossar. nu. 462.* & ante eum Imol. *d. l. cum. vir. n. 15. ad fi.* & apud nos probat *Ordin. lib. 4. tit. 6. §. 1. facit bonus text. l. si sponsus. §. si uxor viri. supr. de donat. inter vir. & quod Ias. l. si non sortem. in prin. n. 3. supr. de cond. indeb.* Neq; pro Bar. facit *d. l. etsi is. C. de prædiis minor.* nam in primis respondet Imol. *d. l. cum vir. n. 15. ad fi.* text. illum esse intelligendum, quando emtor ignorauit, prędium venditum esse minoris; nam si scienter emeret, tunc prout non valeret alienatio, sic etiam non valeret pignoris datio, vel fideiussio ratione illius facta. *l. non dubium. C. de legib.* quod & admittit Paul. *d. l. cum vir. n. 4. & 6.* Sed non placet hæc responsio, quia nimis restringit generalitatem. *d. l. etsi is.* Et ideo secundo modo respondet idem Imol. *d. l. cum vir. n. 9. ad fin.* quod in *d. l. etsi is.* curator nomine minoris vendidit, & eius etiam nomine vendicat; pignora autem pro euictione præstitit proprio nomine; & ideo quamuis minoris alienatio non valeat, tamē pignoris datio facta nomine proprio valebit. Inde ergo inferri non potest ad maritum, qui ex proprio iure, & proprio nomine vendicat, *vt supra dictum est*; & ideo pignus, vel fideiussio ab eodem præstita, non valebunt. *arg. c. cum quid. de reg. iuris. in 6.* Potest & verius responderi cum *gloss. pen. ad fin. d. l. etsi is.* quod si minor prohibitus alienare, præstet pignus pro euictione, non subsistet pignoris datio *l. non dubium. C. de legib.* Sed si curator præstet pignus ex bonis suis, subsistet pignus; quia respectu curatoris nulla inuenitur facta prohibitio; & sequuntur communiter Doctores, *vt ibi assert Alber. Paul. l. 1. ad fin. C. de fideiuss. tutor. Paris. cons. 16. a num. 111. libr. 2. & alii adducti per Aym. tracta. de indemnitate mulierum. n. 19. Lassarte de decima. venditi. c. 14. nu. 33.* Inde igitur inferri non potest ad maritum, qui specialiter prohibitus est alienare fundum dotalem, imo iuxta resolutionem, de qua supra, cum ipse quoque sit prohibitus alienare, pignus ab eo datum non subsistet. † Confirmantur prædicta, 16
quia in specie *d. l. etsi is.* curator vendidit tanquam curator, & sic nomine minoris, ac proinde in ea venditione non debet considerari persona curatoris, sed potius ipsius minoris, cuius nomine facta fuit venditio. *l. illud. 4. §. 1. supr. de euictio. l. post mortem. infr. quando ex facto tutoris. l. 1. in fin. C. eodem tit.* Ergo & pignoris datio eiusdem nomine facta valere non debuit, iuxta supra tradita, ac ita necessario videtur dicendum, quod in terminis *dict. l. etsi is.* curator vendidit tanquā curator, & sic nomine minoris, & tamen nomine proprio obligauit se de euictione, & pignora dedit de bonis propriis; vnde merito ex propria persona tenebitur, vt aduertit Salycet. *d. l. etsi is. num. 2.* quidquid inuoluat Aym. *tract. de in-*

de indemnitate mulierum, num.19. Nam pariter si maritus alienauit fundnm dotalem, non nomine suo, sed nomine vxoris, & tanquam principalis nomine suo se obliganit de euictione, & pignora dedit, vel fideiussores, admittendũ est, valere huiusmodi obligationem; quia hoc respectu prohibitio facta marito, ad hunc casum non pertinet, quod expresse tenet Bal. *l. si predium. n.5. C. de iure dotium. Capolla caute.131. Celsus conf.7. num.19. Vitalis tract. clausular. pag. 737. num.10. ad fin. Gutierrez de iuramento confirmatorio.1. part. c.1. num.103. in fin. & faciunt bene qua tradit Baec. de non meliorand. filiabus. c.35. num. 4.* & ad hunc modum poterunt concordari opiniones. Sed quid, si ille, qui scienter emit rem dotalem, specialiter stipulatus sit pretii soluti restitutionem, *vtrum hac saltem stipulatio valere debeat?* Et videtur dicendum valere, vt in simili probatur *l. final. §. fin. C. communia. de legatis.* Et quia emens scienter aduersus legis prohibitionem, non potest agere de euictione, etiam si per stipnlarionem id sibi reseruauerit, *gl. c. .§ callidis. verb. ex emto. de probib. feudi alienat. per Federic. & supra dictum est:* & tamen si stipuletur pretii soluti restitutionem, valida censetur stipulatio, *gl. l. quemadmodum. verb. & emtor. C. de agric. & censit. lib.11. & ibi Platea n.11. notabiliter Peralta in rubr. n 107. infr. de hered. instit. & asserit receptum Beroius c. si quis presbyterorum. n.51. de rebus eccles. & Aymo. de indemnitate mulierum, nu.23. Caballinus de euict. §.5. n. 31. Vitalis tract. clausular. pag.746. nu.17. Valascus consultatio.83. nu.12.* Contrariam nihilominus opinionẽ, imo stipulationem pretii restituendi, in prædi-
27 ctis terminis non valere, † defendit Imol. *d. l. cum vir. num.9. & 11. & d.c. cum contingat. num.21.* & asserit receptum Nouellus *de dote. 7. part. speciali. 1. nu.15. versic. qua etiam. & hic num.180. & defendit notabiliter Beroius d.c. si quis presbyterorum. num.51. & sentit Rodoandus de rebus ecclesi. non alienand. pag. 470. num. 20. & 22. & probat Ordinatio lib.4. tit.6. § 6.* Et est ratio, quia qui scienter emit aduersus legis probibitionem, in huius delicti punitionem amittit pretium solutum. *c.1. §. callidis. de probib. feud. alien. per Federic. l. final. C. de litigios. Rodoand. de rebus eccles. pag.470. nu. 23. & in specie probat Ordinatio lib.4. tit.6. §.6. & infra dicemus.* Ergo non debet esse in potestate delinquentis per stipulationem, pœnam hanc legis euitare, & illudere. Neque obstat *d. l. final. §. fin. C. communia. de legat.* quia procedit in re, quæ tempore alienationis non erat prohibita alienari: & ideo interim dominium transfertur. Cum igitur attento tempore alienationis emtor sciens, ac nunc non incurrerit pœnam amissionis pretii, merito illud recuperat. Inde tamen inferri non potest ad rem a principio prohibitã alienari, & qua alienata. pœna amissionis pretii statim incurritur: In his enim terminis stipulatio pretii restituendi non valet, ob rationem, de qua supra: & aduertit Beroius *d.c. si quis presbyterorum. num.51. ad fin. & ante eum Cuman. d. l. cum vir. num.3. infr. de vsucap.* Et confirmatur, quia in specie d. *l. final. §. final.* emtor sciens repetit pretium, etiamsi nibil fuerit stipulatus, & sic continet casum specialem aduersus regulam, *l. si fundum. C. de euict. vt notat Iason. d. l. fin. § final. num.2. Couar. resolut. lib.3. c.17. num.2. vers. ad eam quæstionem. Cassan. consil. 53. num.43. Caballinus de euict. 10. §.5. num.32.* Vnde ex eo text. ius speciale continente, inferri non potest ad alios casus. *l. ius singulare. supr. de legibus. in specie.* *Corn. conf.2. num.10. lib.3.* Illud sane verum est, quod mulier aduersus maritum alienantem, poterit probare interesse per iuramentum in litem. *l. si filiosamil. §. maritum. infr. eod.* & etiam aduersus emtorem, qui mala fide videtur emisse. *cap. qui contra. de reg. iuris. in 6. prosequitur Plotus tractat. de in litem iurand. §.11.*
num.7. † Sed quid si emtor ignorauerit rem esse do- 28
talem? & sic bona fide emerit? In qua quæstione Imol. *d.c. cum vir. num.9. & num.11. & d.c. cum contingat. num.21.* existimat, emtorem non posse agere de euictione, sed tantum pretium posse repetere, *allegat l. fin. § final. C. communia. de legatis.* & quia contractus etiam respectu mariti est nullus. *l. cum vir. 42. infr. de vsucap. & supra probauimus:* & quãdo contractus non valet, non potest ratione illius agi de euictione. *l. si in emtione. § item si emtor. supr. de contrah. emt. & l. domum. §. final eod. tit.* & quia enim iura permittant, illum iure suo vendicare, *vt supra diximus:* taeite videntur significare, eum non teneri de euictione; qnia alias per indirectum prohiberẽt a vendicando, ne teneatur de euictione.

Sed his non obstantibus, verius & receptius est, hoc casu maritum teneri de euictione, *iuxta regul. l. si cum successores. & l. venditor. C. de euict. facit l. fin. C. de litigiosis.* & a Doctoribus communiter approbari asserit Isernia *c.1. nu.18. de probib. feud. alien. per Feder.* & hoc aduersus Imol. esse magis receptum, affirmat Alex. *conf.109. a n.6. lib.4. Ant. Gom. l. Tauri.50 nu.61.* & hanc opinionem veriorem esse agnoscit Nouell. *de dote. 7. p. speciali. 1. nu.15. ad medium. & probat Ordinatio lib.4. tit.6. §.5.* vnde neque aduersus hunc possessorem bonæ fidei mulier potest prætẽdere interesse, vel iurare in litem, vt resoluit Plot. *tract. de in litem iuran. §.11. num.7. ad fin.* Quinimo is fructus perceptos faciet suos, iuxta regelam, *l. bonæ fidei. infr. de acquirend. rerum domin.* nam ad hoc sufficit bona fides absque titulo. *l. sed & si lege. §. scire. & ibi Bartol. supr. de petit. hered. in terminis, Alexand. consilio 154. num.1. lib.6.*

Neque obstant rationes in contrariũ allatæ: nam ad primam de *l. fin. §. fi. C. communia. de legat.* respondetur, text. illum in fine probare, possessorem bonæ fidei indistincte posse agere de euictione, & sic retorquebitur argumentum.

Ad secundum respondeo, quod quando contractus est nullus in fauorem alterius, & non in fauorem venditoris, stant hæc simul, quod vendens possit rem vendicare, & nihilominus teneatur de euictione. *l. si tibi. C. de euict. notat Alex. conf.109. n.7. lib. 4. Dec. conf.185. nu.6.*

Ad tertium respondetur, verũ quidem esse, quod si fundus dotalis vendatur per maritum, ignoranti eum esse dotalem, nihilominus venditio erit nulla,
propter legis probibitionem: † vt clare probat d. *l.* 19
cum vir.42. infr. de vsucap. & ibi notant Bart. in princ. & Imol. nu.7. ad fin. ac proinde adhuc maritus fundum iure suo vendicare poterit, *iuxta supra tradita:* neque eum tenebitur tradere emtori. *Gutierrez de iuramento confirmator. 1. p. c.1. nu.104.* Sed quia decepit emtorem, tenebitur ei de euictione. *d. l. si tibi. C. de euict. Ordinat. lib.4. tit.6. §.5.*

Neque replices, quod maritus non audebit vendicare fundum dotalem, ne teneatur de euictione, & sic per hoc præiudicabitur mulieri: quia respondetur, quod aduersus hoc præiudicium succurretur mulieri alio remedio, scil. vt ipsa imploret officium

iudicis, vt iubeat ibi esse dotem, & res dotales, vbi sunt onera matrimonii, iuxta regulam l. si is qui. §. ibi dos. supr. de iure dotium. & explicat Nouellus de dote. 7. part. special. 1. n. 15. vers. quod autem si vir. Poterunt nihilominus concordari opiniones, vt si maritus alienet fundum dotalem emtori ignoranti, procedant supra resoluta, aduersus Imolam: si vero mulier alienet, tunc possit admitti opinio Imol. vt scilicet, mulier non teneatur de euictione, sed tantum emtor pretium possit repetere, vt tenet Faber in prin. a num. 7. Instit. quib. alien. licet. Imol. d. l. cum vir. nu. 10. post medium. & d. c. cum contingat. num. 23. Campes. de dote. 4. part. quæst. 23. quidquid contrarium sentiat gloss. final. l. si prædium. C. de iure dotium. & ibi Bal. nu. 2. Salyc. nu. 3. Et est ratio differentiæ, quia prohibitio, ne fundus dotalis alienaretur, fauorem mulieris respicit, non autem mariti, vt supra diximus. Si ergo hoc casu posset agi de euictione aduersus mulierem, obuiaretur menti legis, quæ voluit in fauorem mulieris alienationem esse nullam: quæ ratio cessat in marito, cui lex voluit fauere. Vnde videmus, quod decisio l. cum vir. 42. infr. de vsucap. disponens, quod si dominium dotis perueniat ad maritũ alienantem, confirmetur alienatio rei dotalis, vt etiam probat l. pen. supr. de fundo dotali. non habet locum in muliere alienante: nam etsi soluto matrimonio dominium rerum dotalium ad eam transeat. l. in rebus. 30. C. de iure dotium. adhuc vendicare potest res do-
30 tales per se alienatas, † vt sentit gloss. in princ. verb. interdicta. Inst. quib. alien. licet. & ibi Faber nu. 7. Imol. d. l. cum vir. num. 10. & 11. & ibi Paul. n. 4. idem Imol. d. c. cum contingat. nu. 22. Nouellus de dote. 7. part. speciali. 1. num. 14. & asserit receptum Lofredus cons. 33. nu. 2. ad finem. Ant. Gom. l. Tauri. 50. num. 82. Baeca tract. de non melioran. filiab. c. 11. n. 74. quidquid repugnet Iacob. de Rauen. d. l. si prædium. C. de iure dotium. quem ibi sequitur Cyn. num. 3. Bald. num. 1. in fine. & alii adducti per Tiraq. post leges connubiales. glo. 8. num. 100. & quidquid dubitet Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. verb. Contraux. in fine. Ratio differentiæ est, quia si mulier effecta domina dotis, non posset vendicare res dotales, remaneret indotata: quæ ratio cessat, quando ad maritum dominium dotis peruenit, vt aduertit Campes. de dote. 4. p. q. 22. Xuarez tit. de las arras. n. 54. Poterit sane admitti cõtraria opinio, quando mulier alienauit præstito iuramento de nõ contraueniendo, iuxta c. cum contingat. de iureiur. Nam licet tunc maritus non obstante iuramento vxoris, possit fundum dotalem vendicare, ex ratione. l. constante. C. de donatio. tamen postquam soluto matrimonio, dominium ad eam redit, obstante iuramento, non audiretur, si vendicare velit, & ita post Imol. resoluit Lofredus cons. 33. num. 3. Xuarez tit. De las arras. nu. 54. Et ad complementum prædictorum notabis, maritum teneri de euictione, non solũ quando emtor ignorauit, fundum esse dotalem, errando in facto, sed etiamsi errauerit in iure, putando fundum dotalem alienari posse: Nam quamuis is non habeatur pro bonæ fidei possessore, quatenus pertinet ad vsucapionem. l. nunquam. infr. de vsucap. tamen quoad alios effectus pro bonæ fidei possessore habetur. l. sed & si lege. §. scire. supr. de pet. heredit. l. 2. cum gl. C. si quis ignorans rem minoris. gl. l. si fur. §. 1. infr. de vsucap. Ias. l. Pomponius. §. quæsitum. num. 16. infr. de acq. poss. & alii citati per Valasc. consult. 83. nu. 23. versic. quid item. ac proinde huic tanquam bonæ fidei emtori, concedetur ius agendi de euictione: & ita Imo. d. l. cum vir. num. 8. ad fin. & d. c. cum contingat. num. 21. & c. ad audientiam. num. 8. de rebus eccles. Aymon. tractat. de indemnitate mulierum. num. 53. Vitalis tract. clausularum. pag. 746. num. 16. ad finem. † In quo ca- 31
uendum est a Bald. Nouello de dote. 7. p. speciali. 1. nu. 15. vers. quod procedit, dum dicit, eum, qui errauit in iure, tunc censeri possessorem bonæ fidei, quando est talis persona, in qua toleretur iuris ignorantia. l. cum de indebito. §. 1. supr. de probatio. l. regula. §. 1. supr. de iuris & fact. ignorantia. & ita etiam in effectu Plotus tract. de in litem iurand. §. 11. num. 8. & Valasc. consultatio. 83. nu. 23. vers. ceterum. qui potius docere debuissent, quod si constat de iuris errore, ex eo censebitur inducta bona fidea, quoad effectus, de quibus supra: sed in dubio magis præsumetur scientia iuris. l. leges sacratissimæ. C. de legib. nisi emtor fuerit rusticus, vel mulier, in quibus facile præsumitur iuris ignorantia. l. regula. §. 1. supr. de iuris & fact. ignor. & in Imol. d. l. cum vir. num. 9. & d. c. cum contingat. num. 21. & in effectu Corne. cons. 147. a num. 15. lib. 2. & notabiliter Garsias tractat. de expensis. c. 23. num. 28. Et ad hunc modum debet declarari Ordinat. libr. 4. tit. 6. §. 6. vt per Gammam decis. 227. num. 1. Ex quibus ita resolutis infertur intellectus ad l. cum vir. 42. infr. de vsucap. vbi probatur, quod si maritus alienauit res dotales, scienti, siue ignoranti, & postea morte vxoris efficitur dominus dotis, res dotales vendicare non poterit, notat gloss. l. constante. C. de donatio. & ibi Bal. Bart. hic. num. 3. Xuarez. tit. De las arras. n. 50. Menoch. cons. 89. num. 53. lib. 1. In contrarium tamen vrget. l. si seruo. 20. infr. qui & a quibus. vbi manumissio serui alieni non conualescit, etiamsi manumittens postea serui illius dominium consequatur. Huic tamen difficultati respondet Imol. d. l. cum vir. num. 5. quod in specie d. l. si seruo. manumissio serui alieni a principio fuit nulla. l. seruo tuo. C. de testamentar. manumissio. & ideo ex postfacto non conualescit. l. quod in initio. infr. de regul. iuris. Sed in specie d. l. cum vir. quamuis alienatio non valuerit in fauorem mulieris; tamen quoad præiudicium mariti pro valida habetur. Bart. d. l. cum vir. num. 5. & l. cum lex. numer. 2. infr. de fideiuss. Salyc. l. si prædium. num. 3. C. de iure dotium. & ideo facilius cõfirmatur, iuxta traditionem gloss. l. si testamentum. supr. de testam. Quam resolutionem post Cyn. posuit etiam Bald. l. si alienum. §. in extraneis. colum. 2. & ibi Imol. num. 9. ad fin. infr. de hered. instituen. Bald. l. cum a matre. nu. 9. C. de rei vendic. Sed non placet hæc solutio, quia falso in ea præsupponitur, valere alienationem in præiudicium mariti, cum in contrarium sit text. d. l. cum vir. & nos supra probauimus. Et ideo secundo modo concordat gloss. d. l. si seruo. † & gloss. l. si ab eo. Cod. de liber. caussa. 32
quod dum text. d. l. si seruo. probat, per superuenientiam dominii non confirmari manumissionem, alias nullam, debet intelligi, non confirmari, quoad effectum consequendi veram libertatem: sed si manumissor eum velit reuocare in seruitutem, poterit eum manumissus repellere, opposita exceptione, ex regula dict. l. cum vir. vt videtur expressum. l. filium. 21. infr. de lib. caussa. & d. l. si ab eo. C. eod. tit. Quam concordiam probat Bartol d. l. cum vir. num. 7. & defendit Aymon. tract. de indemnitate mulierum. num. 24. & tanquam nouum tradit Pinel l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. num. 83. versic. limitatur secundo. Ex qua recepta concordia infertur, quod in terminis d. l. cum

vir.

vir. non est intelligendum, confirmari alienationem, quoad dominium, & actionem, sed tantum, quoad exceptionem, si emtor possideat, & maritus ex noua caussa effectus dominus dotis, velit fundum alienatum auocare: & probat *l. penult. supra de fundo dotali.* Neque nouum est, quid non confirmari, quoad dominium, & actionem; & tamen confirmari, quoad præstandam exceptionem possessori: *l. illicite. infr. de rebus eorum. l. 1. post prin. sup de except. rei vend. & l. 1. in prin. supr. de pignorib.* & ita hanc declarationem ad *d. l. cum vir. posuit gl. ibi verb. conuenit. & ibi Imol. num. 4. Gamma decisio 355. colum penultim.*

Sed quia huic declarationi videtur obstare traditio *gloss. final. d. l. cum vir. quam ibi sequuntur Bartol. num. 8. Imol. num. 5. ad finem.* quod sequuta prædicta confirmatione, possessor potest rem illam vsucapere: & consequenter ei competet actio Publiciana. *l. cum. qui. in prin. supr. de Publiciana.* ad verã resolutionem huius articuli tres casus considerandi sunt, & tres mouendæ quæstiones. Primus est, *vtrum propter ius superueniens venditori, ita confirmetur alienatio, vt dominium videatur translatum in emtorem, absque alia traditione?* Et cõcludendum est, non transferri dominium, sed necessariam esse nouam traditionem: *l. si a Titio. supr. de rei vend. l. si a Titio. supr. de except. rei venditæ. l. apud Celsum. §. si a Titio. infr. de dolis excep & tenet gl. fin. d. l. cum vir. communiter recepta,* quidquid

33 repugnet Paul. *ibi num. 8.* † Est & secundus casus & quæstio, *vtrum propter ius superueniens auctori, confirmetur titulus, quoad præstandam exceptionem possessori?* Et dicendum est, quoad hunc effectum indistincte confirmari. *l. illicite. infr. de reb. eorum. l. pen. supra de fundo dotali tradit Bart. d. l. cum vir. n. 10. Bal. l. cum a matre. n. 7. C. de rei vend. Aymon. tract. de indemnitate mulier. num. 24. Menoch. cons. 58. a n. 47. lib.*

Est & tertius casus, & quæstio, *vtrum confirmetur titulus, quoad præstandam actionem emtori, ac si a principio valeret venditio?* Et est dicendum, quod si intersit alienantis hanc cõfirmationem induci, quia, scilicet, alias teneretur de euictione, tunc confirmatio producet prædictum effectum. *l. rem alienam. sup de pignor. act. l. si quis alienam. 47. supr. de act. emti.* Si vero non intersit alienantis, vt quia nõ erat obligatus de euictione, tunc confirmatio non producet prædictum effectum, sed tantum inducet exceptionem in fauorem possessoris, *vt supra dictum est*: & ita colligitur ex *l. si seruo 20. cum gl. infr. qui & a quibus. & l. 1. in prin. supr. de pignor. & ita Bart. d. l. cum vir n. 8. & est communiter receptus, vt asserit Boerius decis. 23. a num. 13.* Ex quo inferebat Paul. *d. l. cum vir. ad finem* quod dum in eo text. dicitur confirmari titulum, si dominium dotis ad maritum peruenit, debet intelligi, quando emtor ignorauit, rem alienatam esse dotalem, vel si sciuit: tamẽ cauit sibi de euictione per stipulationem, *iuxta l. si fundum. C. de euiction.* alias cum non teneatur maritus de euictione, & sic sua nõ interfit, propter dominium superueniens, non confirmabitur titulus, *iuxta supra tradita.* Quæ tamen illatio confunditur *per d. l. cum vir.* vbi text. loquitur tam in emtore sciente, quam in ignorante: & tamen vult propter superueniens dominium alienantis confirmari titulum alienationis, *vt latius expendit Corn. cons. 170. nu 5. lib. 4. Gutierrez de iuramento confirmator. 1. part. c. 1. num. 104.* Et ideo verius dicendum est, quod in d. *l. cum vir,* principalis dubitatio erat, vtrum propter dominium superueniens confirmaretur titulus, quoad effectum tollendi vitium reale? Nam propter prohibitionem legis Iuliæ, fundus dotalis non poterat vsucapi, quasi affectus vitio reali, *l. si fundum supr. de fundo dotali.* prout eadem ratione res furtiua vsucapi non potest. *§. furtiua. Instit. de vsucapion.* Et respondetur, quod propter dominium superueniens marito venditori, confirmatur alienatio, scilicet, quoad tollendum illud vitiũ reale, ita vt ex tunc ea res efficiatur vsucapibilis. † & hoc 34
siue emtor sciuerit, siue ignorauerit, *vt explicat gloss. fin. d. l. cum vir. & ibi Bart nu. 5.* & sic non solum tollitur vitium reale, sed & personale, scilicet malæ fidei, quia sciebat fundum dotalem alienari non posse, ac ita non poterat præscribere: Nam ex tunc tamquam possessor bonæ fidei considerabitur, *vt ibi explicat Imol. num. 5. ad finem.* quamuis *Bart. ibi num. 12.* aliter explicet. Et similiter qua ratione præscribere potest; habebit etiam Publicianam, iuxta regulam, *l. cum qui. in princip. supr. de Publician.* Nam ad eam inducendam sufficit titulus validus, & possessio. *glo. l. nemo plus iuris. infr. de regul. iur.* Sed si vlterius quæras, vtrum propter prædictum ius superueniens, confirmetur alienatio, quoad præstandam actionem, ac si a principio valuisset? sequenda est resolutio supra posita. Vnde d. *l. cum vir.* ita intelligenda est, vt confirmetur alienatio, quoad tollendum vitium reale, & reddendam rem vsucapibilem: non vero intelligenda est, quod confirmetur, quoad præstandam actionem, ac si alienatio a principio valuisset. Et patet ex eo, quia supponit possessori, quoad acquirendum dominium illius rei, necessariam esse vsucapionem aduersus maritum alienantem: quod minime verum esset, si prædicta confirmatio illi præstaret actionem; quia tunc potius emtor agere debuisset actione ex contractu, vt scilicet, res illa iterum sibi per maritum tradatur, iuxta regulam, *l. si quis rem. 47. supr. de action. emti.* Item ex supra resolutis infertur explicatio ad *cap. cum contingat. de iureiurand.* dum probat, quod si mulier alienauit fundum dotalem, & iurauit non reuocare, quod tunc propter vim iuramenti non admittetur ad reuocandum: Nam ex supra dictis dicendum est, id procedere, si soluto matrimonio mulier velit reuocare, vel etiam, quando ipsa alienauit de consensu mariti: Nam tunc neque ipsa reuocare poterit propter iuramentum, neque maritus propter præstitum consensum, *vt explicant Imol. ibi numero 22. ad fin. & d. l. cum vir. num. 7. ad finem. iuncto numero 9. ad finem. Corn. consi. 170. numero 3. lib. 4. Nouellus de dote 7. part. specialit. num. 15. post princip. Anton. Nicellus in concordant. glossarum. numero 456.* Sed si per contrarium maritus alienauit, & iurauit, non reuocare, nõ obstante iuramento vendicare poterit ad vtilitatem vxoris, & filiorum, vt supra declarauimus: quia iuramentum mariti non valuit in præiudicium vxoris, & filiorum, *d. c. cum contingat.* † *& c. quamuis pa-* 35
ctum. de pact. in 6. & ideo non obstante iuramento, in eorum fauorem vendicare poterit, etiamsi alienationi vxor consensum præbuerit: Nam cum is consensus non valeat, *l. vnica. §. & cum lex. Cod. de rei vxor. actio.* eo non obstante, ad vtilitatem vxoris vendicare poterit. *Nouellus de dote. 7. part. priuileg. 1. num. 23.* Similiter si vxor sola alienauit fundum dotalem, *iuxta l. si prædium. C. de iure dotium.* & præstitit iuramentũ de eo non reuocando, maritus non consentiens, vendicare poterit, quia iuramentu vxoris

ei præiudicare non potuit, *& post Imol. tradit Lofredus cõs.33. ad finem.* Ad complementum autem articuli videndum est, quid in regno Portugalliæ circa supra tradita sit constitutum? Et in primis Ordin. *lib.4. tit.6. §.1.* probat, quod si maritus alienauit res immobiles sine consensu vxoris, & pro securitate alienationis dedit pignora, vel fideiussores, vel etiam pœnam promisit, non valent tales donationes, vel promissiones, in quo videtur reiicere doctrinã Bar. qui expressim contrarium dicebat. *l. cum lex. num.2. infr. de fideiussorib. per l. etsi ex. C. de prædiis minorum.* Sed qui vellet defendere Bart. opinionem, responderet, prædictam Ordinationem procedere, quando matrimonium cõtrahitur secundum regni consuetudinem. Cum enim omnia bona cõmunicentur, & sic cõsiderentur tanquam socii omnium bonorum, merito non valent prædicta; quia si valerent, in effectu præiudicaretur vxori, quæ alienationi non consensit. Sed si matrimonium contraheretur secundum ius commune, tunc locum haberet doctrina Bart. *d. l. cum lex. num.2.* quia cessat prædicta ratio, & sic valeret datio pignoris, & fideiussoris, quoad maritum: nullum enim ex hoc præiudiciũ infertur vxori, cui in his terminis dos semper in solidum restituenda est. *l. final. C. soluto matrimonio.* Sed non placet hæc responsio, quia Ordinatio *lib.4. tit.6. in princ.* loquitur generaliter, siue matrimonium contrahatur secundum regni consuetudinem, siue secundum ius commune: vnde sequentes. §. in vtroque casu videntur intelligendi,
36 † iuxta regul. *l. quisquis. infr. de legat. 3.* & quia satis videtur præiudicatũ vxori, si maritus ratione pignoris, vel fideiussoris præstiti, non auderet rem alienatam vendicare. Et ideo verius videtur, quod ea Ordinatio reiiciat prædictam Bart. opinionem, quam & nos supra reiecimus. Vlterius Ordinatio *lib.4. tit. 6. §.6.* in hac materia disponit, quod si quis emit a marito rem immobilem sine consensu vxoris, debet restituere rem cum fructibus, neq; pretium repetere potest: quod iuris communis dispositioni videtur consentaneum: Nam qui emit aduersus legis prohibitionem, amittit pretium, *c.1. §. callidis. de prohibita feudi alienatione per Federicum. & l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib.11. & diximus supra.* Et ideo qui scienter emit res dotales, pretium debet amittere, *in specie Imol. l. cum vir. num.9. infr. de vsucapion & d. c. cum contingat. num.21. Campes. de dot. 4. p. q.23. & asserit receptum Nouellus de dote. 7. part. speciali 1. num.15. vers. si autem fuit. Valasc. consultat. 83. num.11.* Contrarium tamen, imo quod emens rem dotalem scienter, possit pretium repetere, post Iacob. de Rauenis tenet Anton. Gomez. *l. Tauri. 50. n. 61. post medium,* dicens, quod ita consuleret, & iudicaret: adducit pro hac opinione. *l. final. §. fin. C. communia de legatis, item auth. qui res. cum gloss. C. de sacrosanct. eccles.* vbi qui rem emit ab ecclesia, non adhibitis iuris solemnitatibus, tenetur quidem rem cum fructibus restituere, sed pretium repetere poterit, vt etiam tenet gloss. *c. qui vero. 10. quæst. 2.* Et facit vltra eum, quia licet emens scienter rem alienam, nõ possit agere de euictione, nisi per stipulationem sibi cauerit. *l. si fundum. C. de euictio.* tamen pretium repetere poterit, vt communiter esse receptum asserit Aretin. *l. si aliquam rem. num.5. post princ. infr. de acquir. possess.* Sed his non obstantibus, prima opinio verior est ex supra traditis.

Neque obstant contraria: nam ad primum *de l. fin. §. fin. C. communia de legatis.* respondetur, quod loquitur in re subiecta restitutioni sub conditione: & cum conditio potuerit deficere, non potest dici, attento tempore alienationis, fuisse alienatam rem prohibitam alienari, & ideo emtor pretium non amittit, *vt aduertit Iason d. l. fin. §. fin. nu.1. gl. fin. c. ad audientiam. de reb. eccl. Corn. cons.2. n.12. lib.3. Couarr. resol. lib.3. c.17. n.2. vers. ad eam quæstionem.* † Sed si tem- 37
pore alienationis res erat prohibita alienari, emtor amittet pretium, *per supra tradita.*

Non obstat secundum de auth. *qui res. cum glo. C. de sacrosanct. eccles.* quia verius & receptius est, quod si quis scienter emat rẽ ecclesiæ, aduersus iuris prohibitionem, amittit pretium, *l. iubemus nulli. §. sane. C. de sacros. eccl. glo. fin. c. ad audientiam. de rebus eccles. glo. c. Vulterana. 12. q.2.* & hanc esse receptam sententiam asserit Beroius *c. si quis presbyterorum. num.51. de rebus ecclesiæ.*

Non obstat tertium de traditis per Aretin. *l. si aliquam rem. num.5. infr. de acq. poss.* quia verius & receptius est, eum, qui emit scienter rem alienam, non posse pretium repetere, nisi hoc fuerit stipulatus, vt colligitur ex generalitate. *d. l. si fundum. C. de euict. resolut Corn. cons.2. n.12. lib.3. Pal. rep. rub. §.65. n.63. Couarr. resol. lib.3. c.17. n.2. vers. ad eam quæstionem.* Propter pactum autem de vendendo nõ amittetur pretium, *vt per Valasc. consult. 83. num.5. & num.10.* Neq; est omittendum, quod decisioni Ordin. *lib.4. tit.6. §.6.* videtur cõtradicere. *§.4. eiusdẽ Ordinationis,* dum disponit, eum, qui emit scienter rem immobilem sine consensu vxoris posse repetere pretium, si conuersum sit in vtilitatem coniugum. Sed respondendum est ex traditis per Gammam *decis.227. nu.8. & Valasc. consultat 83. num.6.* scilicet, *d. §.6.* esse declarandum, & limitandum per *d. §.4.* quasi dicendum sit, quod si pretium sit amissum casu fortuito, vel consumtum in malos vsus, tunc nõ possit repeti per emtorem. *d. §.6.* Si vero conuersum sit in vtilitatem coniugum, tunc repeti potest per emtorem; & a fortiori, si pretium adhuc saluum sit, & non consumtum penes coniuges. Quod tamen intelligendum existimo, nisi fiscus se opponat, & petat pretium sibi restitui, & non emtori: Nam id quod dictum est, ementem scienter aduersus legis prohibitionem pretium amittere, non est accipiendum in eo sensu, quod venditor illud sibi retineat; neque enim ex sua malitia debet commodum reportare, *c. ex tenore. de rescriptis.* quod non satis percepit Valasc. *consultat. 83. num.13.* sed dicendum est, quod fiscus tanquam turpiter quæsitum debeat auferre a venditore, *iuxta regulam, l. Lucius. infr. de iure fisci. & ita gloss. l. quemadmodum. verb. & emtor. C. de agricol. & censit. lib.11. gloss. c.1. §. callidis. verb. ex emto. de prohib. feud. alien. per Federic. & in specie Imol. dicta l. cum vir. numer.9. ad medium & d. cap. cum contingat. num. 21. Nouellus de dote. 7. part. speciali 1. numero 15. ad medium. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num.61. ad finem.*
† *& tandem Valasc. consultat. 83. nu.13. in fine.* Cum au- 38
tem de iure fisci nullus possit opponere præter fiscum, *gloss. l. his consequenter. § 1. supr. famil. ercisc.* emtor pretium conuersum in vtilitatem coniugum interim repetet; sed si fiscus se opponat, cum excludet, *per supra tradita:* Nam & licet emens scienter res ecclesiæ aduersus iuris prohibitionem, pretium amittat, & illud quæratur ecclesiæ, *l. iubemus nulli. §. sane.*

fine. C. de sacrosf. ecclef. Imol c. ad audientiam. num. 8. de rebus ecclef. tamen illud debet in pios vsus conuerti.
Beroi. d. c. si quis presbyterorum. num. 51. in fine. Sed ad
perfectam explicationem d. Ord. *lib. 4. tit. 6. §. 4.* vi-
dendum est, vtrum in dubio pretium præsumatur
conuersum in vtilitatem coniugum? & Gamma
decis. 227. num. 3. concludit, in dubio esse præsumen-
dum, quod pretium peruenerit ad vxorem pro di-
midia, *iuxta dictum Bart. consf. 124. num. 1.* Quod di-
cit sequendum in Portugallia, cum prædictum di-
ctum Bart. non inueniatur communiter reproba-
tum, atque ob id sequendum sit, *vt disponit Ordinat.
lib. 2. tit. 5.* Sed cauendum est, quia imo prędictum di-
ctum Bart. est communiter reprobatum; neque e-
nim aliquid præsumitur conuersum in vtilitatem
vxoris, nisi hoc clare probetur. *auth. si qua mulier. in
fin. C. ad Velleianum. vt resoluit Afflict. decision. 209.
num. 3. Viuius libr. 2. communium opinion. 169.* Adeo,
quod si maritus & vxor simul rem vendiderũt, non
tenebitur mulier, nisi quatenus probetur, pretium
fuisse conuersum ad eius vtilitatem, *iuxta d. authent.
si qua mulier. quod ita resoluit Imol. d. l. cum vir. numero
20. ad finem & d. c. cum contingat. numero 24. Anton.
Gomez. l. Taur. 50. numer. 57. & explicat notabiliter
Nouellus de dote. 7. part. special. 1. numero 15. ad fin. Va-
lascus videndus consultatio 83. numero 7.* Si autem ma-
ritus vendidit sine consensu vxoris (vt sunt no-
stri termini) nullus dubitat, emtori incumbere o-
nus probandi, aliquid ex pretio fuisse conuersum,
in vtilitatem vxoris, *iuxta regulam, l. 2. supra de pro-
bation. tradit Bald. l. in iter. num. 11. C. de rei vendicat.
Tiraquel. lib. 1. retract. §. 31. gloss. vnica numer. 4.* quid-
quid sentiat Valascus *consultation. 83. numero 8. in fi-
ne.* Si autem emtor emerit ignoranter, & sic bona
fide, certum est, pretium ei esse restituendum, quan-
tumcunque non fuerit conuersum in vtilitatem
coniugum, sed casu fortuito fuerit amissum, *vt dis-
ponit Ordinatio lib. 4. tit. 6. §. 5. & probat. l. emtorem. §.
final. supr. de action emti. & notab. prosequitur Peralta
in rubric. a numero 104. infr. de heredib. instituen.* Qui-
bus addere debes, quoad hunc effectum censeri, es-
se bonæ fidei possessorem illum etiam, qui in iure
errauit, quia is error liberat a dolo. *l. igitur. §. 1. infr. de*
39 *liber. caussa.* † & consequenter a pœna amissionis
pretii, quæ propter illum incurritur, *facit l. sed etsi le-
ge. §. scire. supr de petition. hereditat. in specie Imol. ad au-
dientiam num. 8 de rebus ecclef. Gamma decisio. 227. nu-
mero 1.* circa quod videndus est omnino Beroius *c.
si quis presbyterorum. num. 44. post medium. & sequent.
de rebus ecclesia.*

Vlterius & conclusio, de qua supra, scilicet, quod
res dotales non possint alienari, etiam consentien-
te vxore, amplianda est, vt procedat, etiam post-
quam solutum fuerit matrimonium: neque enim
adhuc alienari possunt. *l. etiam. supra de fundo dotali.*
Nam & soluto matrimonio adhuc dicitur dos, & res
dotalis *l. 3. §. 1. supr. de fundo dotali.* Ergo etiam debet
habere locum prohibitio legis Iuliæ: & ita ampliat
Alciatus *cap. cum contingat. post princip. de iureiu-
rand. Antonius Gomez. l. Tauri. 50. num. 59.* Vnde
receptum est, quod separato matrimonio, quoad
thorum, non potest maritus alienare res dotales, et-
iam de consensu vxoris. *Nouellus de dote. 7. parte, spe-
ciali. num. 11.* Quod si solutum sit matrimonium, &
res dotales cum effectu fuerint restitutæ mulieri;
quia ex tunc amittitur nomen dotis, & rerum do-
talium, *vt colligitur ex l. 3. in fin. supr. de fundo dotali. &
l. rem quam. 11. a contrario sensu. C. de iure dotium.* Ab
eo etiam tempore libere alienari poterunt. *Bald. l. 1.
in fine C. sine censu. Ripa in rubric. numero 71. supr. eo-
dem.* Et pari ratione si morte mulieris fuerit solutum
matrimonium, heredes eius possunt cum effectu a-
lienare res dotales, etiam antequam dos eis resti-
tuatur; quia iam tunc cessat ratio prohibitionis le-
gis Iuliæ. *Antonius Gomez. l. Tauri. 50. num. 59. ad fi-
nem. & ante eum Socin. in rubr. num. 11. supr. eod. Signe-
rol. l. si æstimatis. num. 18. infr. eodem.* † Et iuxta hæc 40
venit decidenda quæstio, vtrum valeat alienatio rei
dotalis, collata in tempus, quo solutum sit matri-
monium? In qua gloss. *l. constante. C. de donation.* per
illum text. cõcludit valere, *& ibi probat Baldus: idem
Bald. l. cum maritus. §. fin. supr. de pactis dotalib. & No-
uellus de dote. 7. part. special. 1. num 12.* & videtur text.
l. heredes. §. filiasfamilias. supr. de pactis. ex quo colligunt
Bar. & Iason ibi, mulierem soluto matrimonio pos-
se pacisci in præiudicium dotis: quod & tradit Imol.
*l. cum vir. numer. 11. infr. de vsucap. & c. cum contingat.
num. 22. de iureiur. Iason. l. 2. §. quod si in patris num. 12.
infr. eo.* Ergo idem recipiendum est, si alienatio con-
feratur in tempus soluti matrimonii. *l. quod sponsæ.
C. de donation. ante nuptias.* Contrariam tamen opi-
nionem, imo non valere prædictam alienationem
collatam in tempus soluti matrimonii, colligitur ex
l. de die. & l. Atticilinus. sup. de pact. dotalib. ex quorum
iurium ratione contrarium tenet Imol. *vbi supra:* &
eius opinionem tanquam veriorem probat Gre-
gorius, *l. 19. tit. 3. p. 6. in gloss. Heredar. ad fin. & concer-
nunt tradita per Matienco. l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinament
gloss. 1. num. 11.*

Neque obstant contraria: nam ad primum *d. l.
constante. C. de donation.* respondetur, gloss. non bene
ex ea lege deduxisse argumentum a contrario sen-
su; Nam imo probat, constante matrimonio, non
valere pactum tendens ad præiudicium dotis in-
distincte, & sic etiam si conferatur in tempus solu-
ti matrimonii: vnde per argumentum a contrario
sensu tantum probat, soluto matrimonio, aliquo
casu posse valere pactum tendens in præiudicium
dotis. *l. & heredes. §. filiasfamilias. supr. de pactis. glo. l. cum
dos. verbo, nocebit. supr. de pact. dotalibus.*

Non obstat secundum, quia licet admittamus,
soluto matrimonio, valere pactum tendens ad do-
tis præiudicium; non tamen sequitur, idem esse, si
concipiatur constante matrimonio, & conferatur
in tempus soluti matrimonii. Cum enim lex resistat
initio propter fragile consilium mulieris, *in princip.
Instit. quibus alien. licet.* non sufficiet cõferri in tem-
pus licitum. *l. si minor. supr. de seruis exportandis. & in
specie aduertit Nouellus de dote. 7. part. speciali. 11. nu-
mero 3. ad finem.* Pro concordia tamen videtur di-
cendum, non valere pactum, quod dum viuit mu-
lier, dos remaneat perpetuo alienata, vel quod non
petatur; repugnat enim vtilitati publicæ, quod mu-
lier sit indotata; prout neque valet pactum, quod
dos pertineat ad maritum, etiamsi diuortio sol-
uatur matrimonium. *l. 2. supr de pactis dotalibus. l. 1. in
princip. infr. de dote prælegat.* Sed si pactum confera-
tur in tempus, quo morte mulieris soluatur matri-
monium, tunc a cessante ratione, de qua supra, vali-
dum censebitur pactum. † vt colligitur ex d. *l. 2 supr.* 41
de pact. dotalib. Quam resolutionem probat Imol. *l. si
socer. §. Lucius. num 5. & ibi Alexan. num. 6. Vincent.*

num.4. infr.eod.Nouellus de dote.7. part.specialı.11. nu.3.ad quem se refert Iason l.& heredi.§.filiafamilias.supr.de pact.& probat etiam Gregor.l.19.tit.3. par.6.in gloss.Heredat.ad finem.

Ex quibus infertur intellectus *ad d.l.& heredi.§.filiafamilias.supr.de pact.* Nam secundum supra allegatos debet intelligi de pacto collato in tẽpus, quo morte mulieris saluatur matrimonium: quod ne videatur diuinatiuum, considerandum est, quod dum filia est in potestate, actio dotis est communis inter patrem & filiam. *l.2.§.quod si in patris.infr.eodem.* Dubitat igitur Iureconsult. *d.§ filiafamilias.* vtrum filia, dum est in potestate, possit facere pactum in dotis præiudicium? & determinat Iureconsultus, non posse, nisi conferatur in tempus, in quo pater iam nullum ius habeat in actione dotis; & hac ratione requirit conferri in tempus, quo filia sit emancipata; quia ab eo tempore actio dotis consolidatur in persona filiæ. *l.vnica.§.videamus.C.de rei vxor.actio.* Secus ergo si pactum conciperetur in tempus, quo morte mulieris solueretur matrimonium: Nã cum hoc casu dos ad patrem debeat reuerti. *l.dos a patre.C.soluto matrimonio.* prædictum pactum in præiudicium patris non valebit. Cum igitur de hoc principalis esset dubitatio, quoad alia præsupponendi sunt termini habiles, *l.qui testamento.§.1.supr.de testamen.* & sic dicendum est, valere hoc pactum, etiam in præiudicium mulieris paciscentis, dummodo conferatur in tempus, quo ipsa emancipata existẽte morte ipsius mulieris soluatur matrimonium; neque enim aliter potest valere prædictum pactum. *d.l.2.supr.de pactis dotalib.* & ita in specie clarius ceteris explicat Alciat. *l.2.in prin.n.14.infr.eod. Nouellus de dote.7.part.speciali.11.n.3.* Iuxta quem intellectum ex *d.§ filiafamilias.* colligitur, quod licet tempore pacti dos non sit in solidum filiæ: tamen valet pactum collatum in tempus, quo actio dotis in soli-
42 dum est futura sua: † & valebit hoc pactũ, quantumcunque tempore, quo interponebatur, pater habebat ius in actione dotis. *Nouellus vbi supra.* Et pariter quamuis pactũ super re patris, in qua filius communionem non habet, nihil valeat. *l.fin.C.de pactis.* valebit tamen, si fiat super re, in qua ipse communionem habet, & conferatur in tempus habile, *Bart.l.filius.in fin.infr.de soluto mat.& l.cum dominus.§ fin.ad fin.infr.de pecul.legat.Tiraqu.post leges connubiales.gloss.8.nu.109.*

Item ex prædictis infertur explicatio ad traditionem gloss. *l.constante.C.de donation.* dum vult, mulierem posse cedere spem dotis repetendæ, conferendo cessionem in tempus soluti matrimonii; quam ibi sequuntur Bald. & Ioannes Faber, & Salycetus. *Iason.l.si constante.num.232.infr eod.& alii, quos refert Tiraq.lib.1.retract.§.26 gloss.3.nu.7. Baeca tractat.de non meliorandis filiab.c.32.n.15.* nam tantum id admitti potest, si cessio conferatur in tempus, quo morte mulieris soluatur matrimonium, iuxta supra tradita: *& ita in specie Lancellot. Dec.l.qua dotis.post princip.infr.eod Gregor.l.19.tit.13.part.6.in gloss.Heredat.ad finem.*

Præterea & ex supra traditis infertur explicatio ad id, quod sentit gloss. *l.cum dos.verb.conuenit.supr.de pactis dotalib.* valere pactum præiudiciale doti, si soluto iam matrimonio conceptum sit, quod voluit Iason *l.si constante.nu.234.infr.eod.Nouell.de dote.7.par.speciali.1.num.11. Tiraq.lib.1.retract.§.26.gloss.3.num.7.* Nam hoc intelligendum est, si morte mulieris soluatur matrimonium; alias enim valere non potest. *l.licet.supr.de pactis dotalib.* vbi soluto matrimonio admittitur pactum præiudiciale doti, si adsit iusta caussa, quæ iusta caussa considerari non potest, quãdo mortua est mulier, neque est spes, vt iterum nubat, *vt explicat Imola.l.si socer.§.Lucius.num.6.& ibi Vincent.numero 4.infr.eodem.* Et pariter valebit pactum conceptum in tempus, quo cum effectu dos sit restituta mulieri; nam cum tunc cesset nomen dotis, valebit pactum illi præiudiciale, *per tradita supra, & in specie Nouellus de dote.7.part.speciali.11.num.13.post medium. Ripa l.2.in princ.num.17.infr.eodem.*

Denique infertur explicatio ad id, quod sentit gloss. *d.l.constante.C.de donationib.* quod prout confirmatur alienatio rei dotalis, si dominium ad maritum pertinere incipiat. *l.cum vir.42.infr.de vsucapion.* ita etiam confirmatur alienatio, si soluto matrimonio, dominium dotis ad mulierem transeat: † & sequuntur multi, quos refert Tiraquel *post leges connubiales.gloss.8.num.100.Baeca tractat.de non meliorandis filiabus,c.11.num.73.* hoc enim confunditur ex supra traditis; neque enim alienatio, vel pactum potest valere in præiudicium dotis mulieris, dum ipsa viuit, ac proinde etiam soluto matrimonio res dotales alienatas reuocare poterit. *gloss.in princ.verb.interdicta.Inst.quib.alien.licet.& nos supr.probauimus.* Aliæ multæ ampliationes ad conclusionem, de qua supr.assignantur per Bald.Nouell. *de dote.7.part.speciali.1.& 11.quas omitto.*

Prædictam igitur conclusionem ita ampliatam limita primo, nisi mulier consentiat alienationi, animo decipiendi emtorem; vt quia tempore alienationis asseruit, eam rem non esse dotalem; cum tamen reuera dotalis esset; nam tunc in præiudicium mulieris decipientis, ea alienatio habebitur pro valida; nam dolus mulieris faciet, ne hoc casu ei competat fauor, de quo *l.vnica §.& cum lex.C.de rei vxoria action.vt in simili probatur.l.si sine.C.ad Velleianum.& l.2.C.si minor se maiorem dixerit.& ita expresse Imo.l.cum vir.numero 12.infr.de vsucapion.& c.cum contingat.numero 24.ad finem.de iureiurandi.Alex.cons.109.num.12.lib.4.& cons.122.num.2.libro 6.Nicolo in rubric.supr.eod.num.138. Tiraquel post leges connubiales,gloss.8.numer.135.* vbi multis similibus confirmat, & post eum Baeca *tractat.de non meliorandis filiabus.c.30.num.12.idem tractat.de debitore inope.cap.num.94.in fine. Stephanus Lambertengus tract.de contractib.sine solemnitate factis.gloss.8.a num.59.* Quibus adde tradita in simili per Afflict. *decis.343.num.1.& Palat.repet.rubr.§ 21.num.13.& per Purpurat.l.1.nu.149.C.de summa Trinit. & Alciat.de præsumt.regula 2.præsumt.4.num.5.ad finem. Item per Anton.Gomez.l.Tauri.79.numer.4.Baecam de debitore inope,cap.4.a numero 93.*

Sed aduersus hanc limitationem vrgenter facit, quod iura supra citata tantum probant, quod vbi quis mero iure est obligatus; & tamẽ habet aliquod iuris beneficium, quo se tueatur aduersus illam obligationem, quod propter dolum cõmissum amittit illud beneficium, & consequenter efficaciter remanet obligatus, *dict.l.si sciens.C.ad Velleianum.&l.penultim.supr.de iure dotium.l.3.supr.ad Macedonianum.* Si autem actus sit nullus, propter legis prohibitionem (vt est in nostro casu) quod is actus ipso iure

nullus

nullus, propter dolum partis reddatur validus, iure non probatur, imo adhuc inualidum censeri probat. *l. a diuo Pio. 55. cum gloss. supr. de ritu nuptiarum.*
44 † Et comprobatur optimo simili: nam iuramentum relatum ad futurum, scilicet, quia minor iurat, non venire contra contractum, etiam iure ciuili, excludit minorem a restitutione in integrum, & prætereа confirmat contractum alias nullum ratione minoris ætatis; vt quia forsan res immobilis minoris fuit alienata sine decreto, *authent. sacramenta puberum. C. si aduersus venditio.* secundum intellectum Martini communiter receptum, *vt ibi per Ias. n. 47. Tellus l. 17. Taur. num. 108. & Gregorius l. 6. titul. 19. partita 6. verbo, Por razon. & l. 16. titul. 11. partit. 3. in gloss. 1.* & tamen si sit iuramentum assertorium relatum ad præsens tempus, vel præteritum, non habet locum d. auth. eo *sacramenta puberum, vt per Bartol. cons. 101. num. 10.* Et licet de hoc dubitet Iason d. authent. *sacramenta puberum. num. 78. & ibi Curtius Iunior a num. 149. & Gutierrez num. 133.* & nihil ausi sint determinare; tamen dubitandum nō est, quod d. authent *sacramenta puberum.* tantum locum habeat in iuramento promissorio relato ad futurum, non autem in assertorio relato ad præsens, vel præteritum, vt tenet Imola. *c. cum contingat. numer. 65. de iureiurand. Paul. l. 1. num. 3. C. si minor se maiorem dixerit. & tanquam receptum refert Hippol. sing. 299.* atque proinde quamuis propter hoc iuramentum assertorium, etiam falsum, minor excludatur a beneficio restitutionis in integrum, vt est expressum *l. 3. Cod. si minor se maiorem dixerit. Bart. d. cons. 105. num. 10.* tamen si contractus fuerit alias nullus; etiam ratione minoris ætatis, non confirmabitur per illud iuramentum assertorium; quia id iure non inuenitur cautum: sed eo non obstante, poterit minor adhuc agere de nullitate contractus: quod ita post Ioann. Andream tenet Paul. *l. 1. num. 3. C. si minor se maiorem dixerit. Roman. cons. 12. n. 5. Cremens. singu. 162. Hippol. sing. 299. Curt. Iun. cons. 118. nu. 9. & cons. seq. nu. 1. Paris. cons. 97. num. 20. lib. 1. & refert alios Tiraquel. post leges connubial. gloss. 8. num. 138* Et quamuis Panorm. *consil. 71 n. 7. lib. 1. & Corn. cons. 121. ad fin. lib. 3.* & Stephan. Lambertengus *de contractibus sine solemnitate factis, gloss. 8. a nu. 107.* contradicant, expendentes. *l. 3. in fine. C. si minor se maiorem dixerit.* tamen communem defendentes, illi satisfaciunt, *Curtius Iunior consil. 119. nu. 3. & Soc. Iun. cons. 3. a nu. 26. lib. 2.* Ex qua communi opinione aperte colligitur, quod propter dolum & falsam assertionem, contractus alias nullus non confirmatur, sed adhuc de eius nullitate agi potest: quod post Iacobum de Bellouiso, *in quadam disput. in terminis* tradit Paul. *consil. 175. num. 3. lib. 2. & Socin. cons. 23. num. 14. lib. 4.* etiamsi huic dolo, siue falsæ assertioni, accedat iuramentū assertorium, vt constat ex cōmuni opinione, de qua supra. Sic etiam & in nostro casu dicendum est, quod cum alienatio rei dotalis sit nulla, etiamsi consentiente vxore fiat. *l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. action.* etiamsi dolus, & falsa assertio interueniat ex parte vxoris, non ob id alienatio alias nulla confirmabitur. Accedat, quod rerum dotalium alienatio ideo prohibita est; quia per eam obuiatur vtilitati publicæ, de qua in hac l. *vt colligitur ex princip. Instit. quibus alien. licet.* Vnde dolus mulieris huic bono publico præiudicare minime potuit, iuxta doctrinam Bar. *l. si quis in tantam. num. 12. C. vnde vi.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a
magis communi sententia: † & pro ea expendo. *l. si-* 45
ne generalis. supr. de iure dotium. vbi si curator minoris promisit maiorem dotem, quam facultates minoris nuptæ paterentur, ipso iure nō valet promissio, quoad excessum, nisi dolus curatoris interuenerit: Nam tūc propter dolum, ex suo tenebitur exsoluere id, ad quod non sufficiunt facultates minoris, quod etiam probat. *l. cum post. 44. §. 1. infr. de administ. tut. notat Bald. Nouell. de dote. 6 p. priuil. 41.* Ergo licet actus sit in se nullus; tamen in præiudicium dolosi habetur pro valido, *facit l. pen. §. fin. infr. quod falso tutor auct. & congesta per Baecam tract. de non meliorandis filiab. c. 32. a nu. 11.* Denique expendo rationem. *l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. action.* vbi propter fragilitatem consilii mulieris, lex irritat rerum dotalium alienationem factam de eius cōsensu: ergo satis innuitur, mulieribus decipientibus illū fauorem non cōmunicari. *l. 2. C. si minor se maiorem dixerit. l. si sciens. C. ad Velleian. l. 2. sup. eod. tit.*

Neque obstant rationes supra adductæ in cōtrarium; nam ad primam de *l. a diuo Pio. cum glo. supr. de ritu nuptiarum.* respondetur, ex eo text. quoad nostrum propositum duas colligi oppositiones. *Prima* est, cur ibi in præiudicium mulieris decipientis senatorem, matrimonium non habetur pro valido. *Secunda* est, cur saltem non habeatur pro valido, quoad effectū, vt senator deducat ex dote lucrum, iuxta conuentionem factam cum liberta decipiente? Et quoad primum, respondet glos. 2. *d. l. a diuo Pio.* illud ita constitui; quia lex prohibebat inter illos matrimonium contrahi: ex qua colligebat Bald. *l. non dubium. num. 17. C. de legibus. & l. 1. num. 4. C. plus valere quod agitur.* quod licet quando propter dolum contractus irritatur, sit in potestate decepti approbare contractū. *l. & eleganter. supr. de dolo.* tamen illud non procedit, quando vltra dolum interuenit prohibitio legis: nam tunc non potest approbare, *subscribit & exornat Corset. in singularib. verb. prohibitoria constitutio.* Sed verior solutio est, quod in eo textu agitur de matrimonio prohibito per legem in fauorem dignitatis senatoriæ, ne eorum contaminaretur nobilitas; & ideo neque est licitum approbare huiusmodi matrimonium nullum, neque etiam in odium decepti consideratur tanquam matrimonium contractum, *vt aduertit Dec. l. pacta quæ contra nu. 11. C. de pactis. Curtius Iunior l. pen. num. 36. eod. tit. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 1. num. 7.* Sed extra hunc casum legi prohibitiuæ inductę in fauorem priuatorum, per illos renuntiari potest, & possunt approbare actum prohibitum, *l. filio præterito. infr. de iniust. rupto. c. tuis. de testib. trad. Aretin. l. is cui bonis. col. 1. um antepen. ad fin. infr. de verbor. oblig. Rum. cons. 46. ad fin. lib. 5. Hippolyt. Riminald. consil. 16. a num. 20. libro 1.*

Ad secundam difficultatem respondeo, quod cum dos non possit dari sine matrimonio. *l. 3. supr. de iure dotium.* si matrimonium non subsistit, non potest agi de lucro dotis. *l. 1. C. de condict. ob causs.* & ideo d. *l. a diuo Pio,* dicit, recurrendum esse ad actionem de dolo, per quam non solum recuperabit damnum, sed & lucrum amissum, *vt notat Nouellus de dote. 11. part. in prin. col. 2.* Sed extra hunc casum procedit communis, de qua *supr. num. 43.* Prout in simili *ad l. quid enim. 15. supr. de dolo. respondet Alex. consil. 112. nu. 3. lib. 6.*

Neq; etiam obstat secunda ratio adducta in contrarium, quod dolus non confirmat contractum alias nullum; quia respondeo, nos fateri, contractum non confirmari, quoad omnes, sed tantum in præiudicium dolosi: vnde neque dolosus sibi præiudicat, nisi respectu illius, quem immediate decepit, & non respectu aliorum, quos non decepit. gloss. fin. in princip. leg. de ætate. supra de minoribus. Speculator tit. de restitutio in integrum. §. 1. num. 12. Angel. l. 3. num. 3. C. si minor se maiorem dixerit. Lambertengus de contractibus sine solemnitate factis, glo. 8. num. 65. Quinimo ratione doli, non censebitur confirmatus contractus in præiudicium dolosi, sed tantum non audietur dolosus opponens de ea nullitate, & sic quoad eum contractus reuera nullus, habebitur pro valido, iuxta doctrinam glo. fin. l. qui habebat. infr. de manumiss. testam. vt in similis probatur. l. fin. C. de fideicommiss. vbi propter mendacium non potest heres opponere, quod testamentum careat debita solemnitate, vt ibi notat Bald. nu. 1. Ias. l. sciendum. num. 20. infr. de verb. obligat. Pariter igitur mulier nō audietur ad annullandum cōtractum, si decepit alium, vt in pulchro casu tradit Alex. cons. 59. viso instrumento. num. 12. lib. 1. Purpurat. l. 1. nu. 149. C. de summa Trinit.

Non obstat tertiū de doctrina Bart. l. si quis in tantam. num. 12. C. vnde vi. quia imo cum mulier dolum committendo delinquat. l. 1. §. nunc tractemus. infr. de tutelis. & ration. distrahend. succedit regula, quod mulier delinquendo sibi præiudicat in dote. l. si constante. §. fin. infr. eod. l. quinque legibus. infr. de bonis damnat. c. decreuit. de hæret. in 6. Adeo quidem, vt licet lex vel statutum deneget actionem ex cōtractu; tamen ratione delicti incidentis agi potest; quia hoc non reperitur prohibitum. eleganter Alciat. de præsumt. reg. 2. præsumt. 2 num. 5.

46 † Vnde licet controuersum sit, vtrum decisio auth. sacramenta puber C. si aduers. venditionem. locum habeat in impubere proximo pubertati: tamen illud in confesso est, quod si is asseruerit, se excedere decimumquartum annum; quia ita falso asserendo deliquit, propter hoc delictum sine dubio comprehendetur sub dispositione illius authent. vt est dictum Guilhelm. de Cuneo. l. qui iurasse. in prin. supr. de iureiur. and. quem ibi sequitur Alex. num. 1. ad medium. Ias. d. authent. sacramenta puberum. num. 21. Anton. Trigona sing. 91. & faciunt quæ Paris. cons. 97. a nu. 32. & nu. 61. lib. 1.

Hanc communem limitationem ita explicatam & defensam declarabis primo, procedere, quando dolus mulieris probatus fuerit: Nam qui allegat, illam dolum commisisse, tenetur id probare. l. quoties. §. qui dolo. supr. de probation. expresse Salyc. l. 3. in fine. C. si minor se maiorem dixerit. & plures, quos refert Lambertengus tractat. de contractibus sine solemnitate factis. gl. 8. num. 71. Limitando tamen & declarando, vt notabiliter per Panorm. cons. 71. nu. 6. lib. 1. & per ea quæ infr. trademus nu. 47.

Declara secundo, si etiam dolus aduersarii interuenerit; nam tunc non præiudicabit falsa assertio mulieri, sed potius dolus cum dolo compensabitur, iuxta regulam, l. viro atque vxore. infra eod. l. si duo. sup. de dolo. & in specie videtur text. l. 3. C. si minor se maiorem dixerit. tradit Speculator tit. de restitutio. in integr. §. 1. nu. 9. & Afflict. decis. 393. nu. 12.

Declara tertio, vt hæc alienatio habeatur pro valida in præiudicium decipientis, non autem in præiudicium tertii, qui illius doli non fuit particeps, iuxta regulam, l. non debet alteri. infr. de regul. iuris. & in specie ita declarat Tiraquel. post leges connubiales. glo. 8. n. 141. Baeca tract. de non meliorandis filiab. c. 30. n. 12. Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita per Gammam decisio. 37. num. 2. quod si maritus in contractu asseruerit se cœlibem, non potest prætendere contractum fuisse nullum; quia vxor in ea alienatione non consensit, iuxta Ordinat. lib. 4. titulo 6. Nam cum contrarium asseruerit, is dolus ei præiudicare debet. l. 2. C. si minor se maior. dixerit. quod in terminis asserit tenuisse Tiraquel. post leges connubiales. glo. 8. numero 135. & faciunt quæ Purpurat. l. 1. num. 149. C. de summa Trinit. Id enim ex supra traditis intelligendum est, vt valeat contractus in præiudicium mariti mentientis: ceterum mulier, quæ dolum non commisit, iure suo alienationem reuocare poterit. iuxta Ordin. lib. 4. tit. 6. §. 3. & illa falsa assertio mariti illum effectum operabitur, vt emtor interim debeat reputari tanquam possessor bonæ fidei. l. 3. supr. ad Macedon. Alciat. de præsumt. reg. 2. præsum. 2. nu. 9. ita vt in his terminis locum habeat decisio Ordinat. lib. 4. tit. 6. §. 5.

Vltimo limita & declara supra tradita, si emtor sciuit, vel scire debuit, illum cum quo contrahit, esse coniugatum: Nam tunc falsa persuasio alterius nihil ei proderit, ex ratione. l. cum donationis. Cod. de transaction. & in materia probat. l. minor viginti annis, adito præside. 33. versic. plane. supr. de minorib. tradit Tiraq. post leges connubiales. gloss. 8. nu. 142. Baeca tractat. de non meliorandis filiab. c. 30 num. 12. Ant. Trigona sing. 91. num. 1. Lambertengus de contractib. sine solemnitate factis. gl. 2. num. 15. & glo. 8. num. 66. Quibus adde Paulum cons. 53. nu. 3. lib. 2. Et eadem ratione idem erit admittendū, si vxor asseruerit, rem non esse dotalem; & tamen emtor sciebat vel scire debebat, eam esse dotalem; quia eadem militat ratio, faciunt tradita per Anton. Gomez. l. Tauri 79. num. 4. & Baecam de debitore inope. c. 16. a nu. 93. † Neq; in hoc articulo est 47
silentio inuoluendum, nō eodem modo deprehendi dolum in nostris terminis, quo deprehenditur in terminis. l. si sciens. C. ad Vellean. Nam in terminis illius text. dicetur mulier esse in dolo, si præsens fuit, & passa fuit, maritum obligare rem mulieris tanquam propriam. l. 2. C. si res aliena pignori. l. mulier C. de distractio pignorum. tradit Ias. l. quæ dotis. nu. 80. infr. eodem & l. cum proponas. 1. num. 10. ad fin. C. de pact. & ibi Curtius Iun. num. 5. Ripa l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 83. ad medium. inf. de verborum oblig. Cum enim res sit mulieris, & non mariti, patiendo illum asserere esse suam, videtur tacuisse animo decipiendi emtorem. Sed in nostris terminis, quamuis maritus rem dotalem vendat tanquam propriam, & mulier præsens sit, & taceat, non ob id tacendo, videtur voluisse decipere emtorem; cum constante matrimonio res alienata, vere esset in dominio mariti. l. doce. C. de rei vendicat. Oportet igitur, quod maritus asserat, rem non esse dotalem, & mulier tacite, vel expressim in hoc consentiat; neque enim audietur, si postea velit dicere, rem esse dotalem: & in his terminis loquuntur supra citati, & Alex. consil. 50. viso instrumento. num. 12. libro 1. Quinimo ego verius existimo, quod indistincte si vxor solum præsens sit, & taceat, non ob id videatur esse in dolo, nisi aliter probetur, iuxta regulam, l. quoties. §. qui dolo. supr. de probation. & magis credendum est, mulierem tacuisse propter reuerentiam mariti, ne

cum

eum de mendacio argueret, *argum. l. penult. infr. de furtis. Bart. l. qua dotis. num. 23. in princip. infr. eodem.* Idque colligitur ex recepta traditione, *gl. l. Gaius. 39. supr. de pignor. actio.* Nam si præsens, qui passus est, rem suam vendi, vel hypothecari tanquã alienam, censeretur per dolum tacuisse, semper induceretur consensus interpretatiuus, & sic semper sibi præiudicaret: quod tamen Communis negat.

Neque repugnat text. *l. 2. Cod. si res aliena pignori.*
48 † Nam dicendum est, quod si præsente vxore, maritus res vxoris hypothecauit tanquam proprias, vxor tacens non videtur consentire, iuxta supra tradita: tamen si probetur, fraudem ex parte vxoris interuenisse, tunc ne dolus remaneat impunitus, inducetur consensus interpretatiuus, quoad præiudicium vxoris, vt sic excludatur mulier a remediis recuperandi rem suam, tam ordinariis, quam extraordinariis; quia alias dolus remaneret impunitus, *vt latius dicemus l. qua dotis. inf. eod.* Dolus autem iste probabitur, quãdo mulier expresse asseruit, rem esse mariti; vel quando fuit adhibita, vt contradiceret. si res esset sua, quia emtor de hoc dubitabat; nam tũc tacendo, videbitur esse in dolo, per tradita supra: & colligitur ex *l. rectissime. 14. cum legib. sequent. infr. de liber. caussa. Alexand. consi. 59. numero 12. lib. 1.* Quid autem si maritus non dixit se cœlibem, sed communi opinione pro tali habebatur, *vtrum valeat venditio in eius præiudicium? quantumcunque vxor non consenserit?* Vide *l. 3. sup. ad Macedonian. Alciat. de præsumt. reg. 2 præs. 2. nu. 5. late Tiraq. post leges connubiales. gl. 8. a num. 144.*

Limita secundo principaliter conclusionem, de qua supra, in rebus donatis propter nuptias: Nam quamuis hæ non possint alienari, etiam cum consensu vxoris; tamen si alienatio facta sit cum cõsensu vxoris, & post biennium mulier iterum ratificauerit alienationem, ex hoc valida censebitur. *auth. sine a me. C. ad Velleianum.*

Ad cuius interpretationem inprimis est aduertendum, dispositionem illius authent. prima facie videri inutilem: Nam cum soluto matrimonio res donatæ propter nuptias debeant reuerti ad maritum. *c. fin. de donatio. inter virum.* debet semper alienatio valida censeri, *arg. l. cum vir. 42. insf. de vsucap. & l. pen. supr. de fund. dotali.*

Huic tamen difficultati duobus modis respõdet Panorm. *c. cum contingat. num. 3. ad finem. de iureiur.* Primo, quod donata propter nuptias, censentur tacite hypothecata vxori pro securitate, & restitutione dotis, & ideo vt alienari possint, requiritur vxoris consensus. *subscribit Alciat. ibi numero 18.* Sed non placet, quia si hæc responsio esset vera, sufficeret primus vxoris consensus. quasi per eum valide censeretur hypothecæ renuntiatum, vt est expressum. *l. iubemus. C. ad Velleianum.* & tamen d. authen. *sine a me*, geminatum requirit cõsensum post biennium. Vnde prædictæ solutioni necessario addendum est, quod res donatæ propter nuptias, non solum sunt hypothecatæ vxori pro securitate dotis; sed etiam transeunt in mulieris dominium, *auth. donationem*
49 *C. de iure dotium.* † Quod dominium ab ea non separatur, donec dos cum effectu restituatur. *c. Ang. §. est & aliud. n. 1. ad fin. Inst. de donat.* Quamuis igitur si solum censeretur hypothecata, sufficeret primus consensus, *vt supra dictum est*: tamen quia dominium est quæsitum mulieri, vt sibi præiudicet, requiritur geminatus consensus, de quo d. authen. *sine a me. & ita Nouellus de dote. 7. p. speciali. 9. nu. 5.* Item secundo respondetur, *d. auth. sine a me*, procedere in donatione propter nuptias, quam ratione pacti mulier poterat lucrari. Vt enim in prædicto lucro mulier sibi præiudicet, requiritur geminatus consensus, *& ita Panorm. d. c. cum contingat. nu. 3. ad fin. & ibi Alciat. n. 17.* qui licet subdat, hunc intellectum esse diuinatiuum; tamen reuera non est; quia apertissime deducitur ex auth. *vt immobilia ante nuptialis donationis, post prin. collat. 5. & tradunt gl. 1. d. auth. sine a me. & ibi Bart. nu. 2. Xuarez tit. De las arras. n. 43. Nouell. de dote. 7. p. speciali 9. num. 4. ad finem.* Vnde colligitur, arrhas (quas secundum consuetudinem Hispaniæ vxores lucrantur) non posse alienari, etiam de cõsensu vxorum, nisi interueniant expressa d. auth. *sine a me.* Adde, quod d. auth. vltra geminatum cõsensum, requirit etiam, quod maritus habeat bona sufficientia ad dotem soluendam tempore, quo præstantur prædicti consensus. Circa quod tamen duæ inueniuntur Doctor. opiniones. Prima est, quod oporteat maritum habere bona sufficientia tempore, quo dos est restituenda: ita vt non sufficiat tempore primi, vel secundi consensus, maritum habere bona sufficientia ad dotis solutionem, nisi illa etiam habeat tempore, quo dos restituitur: Nam alias non obstante geminato consensu, poterit mulier res alienatas vendicare; ac si nõ fuissent alienatæ: ita colligitur ex generalitate d. auth. *sine a me.* & clarius ex authent. vt immobilia ante nuptialis donationis. *§. cum vero. collat. 5.* & quia quamuis verba sint dubia, pro dote in dubio faciẽda est interpretatio. *l. in ambiguis. infr. de reg. iuris.* Et hanc esse receptam interpretationem d. auth. *sine a me*, † asserit Panor. *c. per-* 50
uenit. nu. 2. & ibi Anch. n. 3. de emt. & vend. & ibi Imo. n. 5. & Ant. de Burgos ibi n. 3. dicit receptum Afflict. decis. 313. n. 2. Paris. cons. 75. n. 17. lib. 3. & latius comprobat Palac. rep. rub. §. 17. n. 16. & n. 21. Xuarez tit. De las arras. nu. 43. Didac. de Pace q. ciuili. 7. n. 58. Purpurat. (vbi amplia.) l ex conuentione. n. 50. C. de pact.

Est & secunda opinio omnino præcedenti contraria, quod si tempore secundi consensus, maritus habeat bona sufficientia ad dotis solutionem, valida censeatur alienatio, quantumcunque postea bona mariti fuerint diminuta; quia ex eo quod postea euenit, legitime factum retractari non debet. *c. factum. de reg. iur. in 6. l. 2. infr. de tut. act. l. privato.* & hanc opinionem sequitur Paul. *l. iubemus. col. fin. C. ad Velleian. & l. Mæuia. §. fin. n. 3. infr. eod. & ibi Alex.* Colliges etiam ex Alber. *d. auth. sine a me. in prin. Boerii decis. 23. nu. 9.* & pro constanti supponit Couarru. *c. quamuis pactum. de pact. in 6. 2. par. § 1. nu. 10.* Et facit pro hac opinione, quia tempore Digestorum poterant alienari res dotales de cõsensu vxoris. *in prin. Inst. quibus alien. licet.* ac ita vt valeret alienatio, satis erat, quod attento tempore factæ alienationis, non fieret dotis conditio deterior, quantumcunque ex post facto deterior redderetur, vt comprobat Signorol. *l. si æstimatis. num. 9. infr. eod. Nouellus de dote. 7. part special. 1. nu. 7. faciunt etiam tradita per Soc. l. non solum. num. 3. infr. eod.* Denique pro hac sententia videtur text. expressus. *c. peruenit. de emt. & vend.* Nam secundum intellectum gloss. fin. ibi, *propter cursum triginta annorum*, præsumitur post biennium vxorem secundum consensum præstitisse, vt valeat alienatio facta de rebus donatis propter nuptias, &

præsupponit text. eam alienationem validam esse, quantumcunque tempore restitutionis dotis marito non reperiantur bona sufficientia ad dotis restitutionem. Et hunc esse receptum illius text. intellectum asserit Ripa *hic num. 104. Iason. l. 1. num. 15. C. qui admitti. Felin. c. sicut. num. 30. de re iudicat.* Ergo secundum hunc communem intellectum, ibi videtur textus expressus pro hac secunda opinione. Sed prima opinio verior est, quia alias non esset satis consultum mulieri.

51 † Neque obstat *d. c. peruenit.* quia vxor non allegauit pro se hanc caussam, & ideo non consideratur. *l. si adulterium. §. idem Pollion. infr. de adulter.* Si autem allegasset, quod tempore restitutionis dotis maritus non erat soluendo, vtique obtineret, *iuxta supra tradita.* Illud certum est, quod si maritus pro dotis restitutione reum principalem dederit, *iuxta notata. l. si constante. §. quoties. infr. eod.* bona istius aggregabũtur bonis mariti, & si facta hac aggregatione, reperiantur bona sufficiẽtia ad dotis restitutionem, sine dubio valida censebitur alienatio. *Bald. l. iubemus. col. 2. post princ. C. ad Velleian. Afflict. dec. 312. Palac. in rubr. § 17. num. 20.* quod tamen forti argumento impugnat Fulgos. *cons. 206. colum. fin.* Item & illud certum est, quod si mulier iurauerit de nõ contraueniendo alienationi, non poterit contra eam venire, quantumcunque læsa reperiatur; quia scilicet marito non reperiuntur bona sufficientia ad dotis restitutionem: quod probat generalitas *c. cum contingat. de iureiurand. tradit Alexand. consil. 83. num. 8. lib. 6. Neguf. de pignoribus 4. memb. 2 part. num. 83. & asserit receptum Palac. repet. rubr. §. 17. ad fin. Couarru. c. quamuis pactum. 2 part. §. 1. numer. 10 ad medium. de pactis. in 6.* Contrarium tamen consuluit Paris. *consil. 73. nu. 18. lib. 3.* ea ratione, quia cum maritus non habeat bona sufficientia ad restitutionem dotis, per huiusmodi alienationem iuratam, dicitur enormissime læsa, & stante enormissima læsione, quis audiatur aduersus proprium iuramentum. *Panorm. receptus d. c. cum contingat. n. 23. & Paris. subscribit Didac. de Pace. q. ciuil. 7. n. 58.* & idem alia ratione tenet Purpurat. *l. ex conuentione. nu. 16. C. de pact.*

Sed prima opinio verior est, ex *d. c. cum contingat.* dum generaliter dicit, quod si mulier cõsentiat, res dotales, vel donatas propter nuptias, alienari, & iuret non contrauenire, non audietur aduersus proprium iuramentum; neque considerat, quod per hoc potest mulier dote priuari, & sic enormiter lædi. Et confirmatur, quia in specie *d. c. cum contingat.* ita iurans tenetur obseruare iuramentum, vt non possit impetrare relaxationem illius iuramẽti; quia alias parum operaretur decisio illius tex. *vt post alios resoluit Campes. de dote 4. part. q. 15. Anton. Gabr. libr. 3. communium, tit. de iure dotium. conclus. 1. nu. 7. & consuluit Roma. cons. 437. num. 11.* quidquid contradicat Guido Pap. *decision. 224.* Ergo propria authoritate contrauenire non poterit.

Pro concordia videtur dicendum, quod vtrum aduenerit enormissima læsio, debeat attendi tempus contractus, *iuxta notata l. 2. C. de rescind. vendit.*

52 † Si igitur attento tempore præstiti iuramenti, non aderat enormissima læsio; quia maritus tunc habebat bona sufficientia ad soluendam dotem, iuramentum est omnino seruandum. *d. c. cum contingat.* Neque enim potest considerari enormissima læsio, cum attento tempore alienationis & iuramẽti, pro rebus dotalibus detur pretium, quod vicem rerum subit. *l. quia qui pretio. supra de vsufructu.* Qua ratione si vxor iurauerit non reuocare alienationem rerum datarum propter nuptias, nunquã audietur aduersus iuramentum; quia licet tunc temporis maritus non habeat bona sufficientia ad soluendam dotem: non tamen enormissima læsio considerari potest, cum res dotales supersint, quæ alienari non possunt: sed si attento eo tẽpore iuramenti, neque pretium, neque vtilitas ad vxorem peruenire possit ex alienatione, vel alias attento eo tẽpore clare cõstaret, mulierem iurantem dote priuari, & consequenter enormiter lædi, tunc non obstante iuramento, audiretur aduersus prædictam alienationem; quia interueniente læsione enormissima, præsumitur dolus interuenisse. *l. si superstite. C. de dolo. notatur l. si quis cum aliter. infr. de verborum obligationib.* qui quidem dolus idem operatur, quod dolus ex proposito. *Cagnol. l. 2. num. 81. C. de rescind. vend.* ac proinde prout iuramentum dolo vero extortum, non obligaret *d. c. cum contingat. c. quamuis pactum. de pact. in 6.* ita etiam neque obligabit, si interueniente prędicto dolo præsumto, pręlletur: vnde taliter iurans, propria authoritate prædicto iuramento contrauenire potest: quod ita asserit receptum Deci. *cons. 180. n. 6 & cons. 203. num. 6. & Cassan. cons. vlt. Gammia decis. 94. n. 3. Molin. lib. 2. de primogen. c. 3. num. 8.* Sed verius est, quod hęc sit iusta caussa petendi absolutionem a iuramento, *iuxta c. 1. de iureiurand.* Sed ante impetratam hanc absolutionem, aduersus iuramentum iurans audiri non debet, iuxta generalitatem *d. c. cum contingat.* quod ita in terminis tenet Panorm. *cons. 8. num. 6 lib. 2.* † Et generaliter, etiam data enormissi 53
ma læsione, necessariam esse absolutionem a iuramento, vt iurans audiri possit, resoluit receptum Paris. *consil. 45. num. 52. lib. 1. Sylvan. cons. 13 num. 8. Pinell. l. 2. C. de rescind. vend. 3. p. c. 1. nu. 8 Couarr. c. quamuis pactum. de pact. in 6. 3 p. §. vlt. nu. 3. & 5. notabiliter Gutierrez authent. sacramenta puberum. num. 96. C. si aduersus venditio.*

Neque obstat ratio contrariæ opinionis; quia cum prædictus dolus sit præsumtus, & potest attenta veritate non interuenisse, tutius est petere absolutionem a iuramento, *argum. c. iuuenis. de sponsa lib.* & ideo concludit Nauarr. *in manuali. c. 17. nu. 152.* quod etiam stante enormissima læsione, in foro conscientiæ obseruandum erit iuramentum; quia in eo foro præsumtioni non statur, quamuis in foro exteriori dolus præsumeretur, *iuxta supra tradita.* interueniente autem enormissima læsione, iustissima quidem caussa nascitur impetrandi absolutionem a iuramento: quidquid contradicat Menchaca *de succession. creatione. §. 28. num. 29.* Alia de enormissima læsione circa materiam iuramenti, vide per Anton. Gabriel. *lib. 3. communium, tit. de iure dotium. conclusion. 1. a num. 5. & Molin. lib. 3. primog. c. 3 a n. 18.*

Vltimo ad complementum istius articuli, ad duo est aduertendum: primo, quod decisio d. authent. *siue a me,* non videtur admittenda in regno Portugalliæ: nam constat, mulierem iterum consentientem post biennium, eadem ratione sibi præiudicare, qua mulier sibi præiudicat in Velleiano, si post biennium iterum consentiat. *l. si mulier. 2. C. ad Velleian.* quod ita expressum est *in auth. vt immobilia ante nuptias donationis. ad medium. coll. 5.* Sed in regno Portugalliæ mulier consentiens post bienniũ, sibi non

præiu-

præiudicat in beneficio Velleiani. *Ordinat. lib. 4. tit. 12. §. fin.* ergo pariter debet videri correcta dispositio d. authent. *siue a me. argum. l. alteri. infr. de adimen. legat. & qua Crot. l. 1. num. 6. infr. de legat. 1.* Nihilominus tamen contrarium tenendum est; quia licet decisio d. authent. siue a me, sit fundata in ratione, *d. l. si mulier. 2. C. ad Velleianum.* quæ in regno Portugalliæ inuenitur correcta, non ob id sequitur, in prædicto regno correctam esse authen. *siue a me.* neque enim deficiente caussa, ob id deficit effectus iam productus in esse, *l. fin. infr. vnde liberi. Bart. l. 2. §. fin. infra de donation.*

54 † Neque obstat regula d. *l. alteri. infr. de adimend. legat.* quia procedit in vltima voluntate, ex qua ius non quæritur ante mortem. *c. cum Martha. de celebrat. Missarum.* Postquam autem ius quæsitum est, non procedit ea regula. *Bart. l. Lucius. num. 10. infr. de vulg. & Sigismund. cons. 2. n. 35. facit l. si post mortem. § fi. infr. de contra tab. & l. fi. C. de pactis. & in simili aduersus Crot. latè probat Aym. l. 1. a nu. 80. infr. de legat. 1.*

Item secundo aduertendum est, decisionem d. authen. *siue a me,* hodie videri correctam per dispositionem *authen. si qua mulier. C. ad Vellеian. quod agnoscit Angel. d. auth. siue a me. in fin.* & fuit opinio Placentini. quem retulit gloss. *in auth. vt nullis iudicum §. & illud. verb. multoties. collat. 9. subscribit Palac. repet. rub §. 7. n. 21.* Sed reiicienda est hæc opinio, cum legum correctio sit vitanda, & quia *c. peruenit. de emtion. & vend.* aperte præsupponit, etiam hodie obtinere decisionem d. auth. *siue a me.*

Neque repugnat d. auth. *si qua mulier.* duo enim casus in hac materia distinguendi sunt. Primus est, quando cōtractus fit principaliter super alienatione rei in donationem propter nuptias datæ, & vxor huic alienationi consensum præstitit: & in his terminis procedit d. auth. *siue a me.* quæ in his terminis non inuenitur correcta. Secundus casus est, quando maritus aliquem contractum celebrat, in quo directo non agitur de alienatione rerum donatarum propter nuptias, sed potius de obligatione personali mariti, cui ipse ex bonis propriis tenetur satisfacere, & pro securitate eiusdem debiti obligat res donatas propter nuptias, vel etiam alias ad vxorem pertinentes, de illius consensu: vel etiam ipsa vxor obligat se, vel res suas pro contractu inito per maritum; & in his terminis loquitur d. authen. *si qua mulier. C. ad Velleianum.* disponens hanc obligationem vxoris ipso iure non valere, neque postea aliquo casu confirmari, & ita declarat glo. ibi, quam sequuntur Bart. Paul. & Salyc. *num. 3. & Fulgos. ad finem.* qui asserit receptum. *glo. & auth. vt nullis iudicum. §. & illud, verb. multoties. & ibi Bart. collat. 9. Ang. §. est & aliud. num. 2. Instit. de donation. Xuarez tit. De las arras. num. 43. Tessaurus decisio. Pedemontana. num. 223.* Et est ratio, quia mulier facilius consentit, bona sua propter nuptias obligari, quam directo per maritum alienari. *Theophil. in princip. Inst. quib. alien. licet.* & ideo circa prædictam obligationem vberius mu-
55 lieri succurritur. † Vnde secundum istum intellectum ex d. authen. *si qua mulier.* colligitur notabilis conclusio, quod vbi vxor obligat res donatas propter nuptias, vel alias suas pro contractu inito per maritum, vel etiam consensit, quod maritus eas obliget, ipso iure non valebit ea obligatio, vel consensus, etiamsi sæpius consentiat, nisi quatenus probetur versum in vtilitatem ipsius vxoris, *& ita omnes ibi. Panorm. cons. 44. post prin. lib. 1. Angel. §. & est aliud. num. 2 Inst. de donationib. Paul. cons. 41. n. 2. libr. 1. Ant. Gomez. l. Tauri. 61. nu. 2. & notabiliter Matienco l. 9. tit. 3. lib. 5. ordinam. gl. 3. Tessaurus decis. 223. nu. 6.* Et secundum hæc veniunt explicanda verba d. authent. *si qua mulier.* vt sic dicamus, Si qua mulier cōsentiat instrumento mariti, id est, obligationi mutui, quam maritus contraxit nomine proprio, *vt ibi exponunt Bald. & Paul.* Neque enim ea auth. prohibet, maritum & vxorem obligari in eodem instrumento, sed tantum vxorem intercedere, vel se obligare pro contractu mariti. *Paul. cons. 41. num. 2. lib. 1.* Possunt etiam prædicta verba accipi in eo sensu, vt maritus & vxor non possint se obligare in eodē instrumento; quia quamuis fateantur, se æque principaliter mutuum accepisse, & ea ratione principaliter se obligauerint: tamen vxor non obligabitur, nisi probetur, reuera versum fuisse in eius vtilitatē; quia præsumit ius, colorem fuisse quæsitum, & cum maritus solus mutuum acceperit, vxorem pro eo intercessisse, & falso, siue simulate confessam fuisse, sibi quoque mutuum fuisse factum: & ita intellexit Bart. *d. authent. si qua mulier. num. 2. & ibi sequuntur Alberic. Bald. Paul. & Salyc. Imol. l. cum vir. nu. 15. inf. de vsucap. & c. cum contingat. num. 26. de iureiuran.* & asserit receptum Nouellus *de dote. 7. p. speciali. 1. num. 15. ad fin. lib. 1. Paris. cons. 75. num. 14. libr. 3. refert alios Tiraquel lib. 1. retract. §. 31. gloss. 1. num. 5. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 57. Tessaurus decisio. 223. num 4. Viuius lib. 2. communium opinion. 169.* & ita fuisse iudicatum asserit Afflict. *decision. 209. num. 3. Boer. decis. 23. a num. 1. Octauian. decis. 43. a num. 5.* † Contra- 56
rium tamen, imo quod si maritus & vxor confiteantur in eodem instrumento, se mutuum accepisse, quod credatur, ad quemlibet pro dimidia peruenisse. & consequenter, quod quilibet pro parte sua sit efficaciter obligatus, iuxta regulam, *l. reos. §. cum in tabulis. infr. de duobus reis.* tenet Bart. *cons. 124. num. 1.* cuius opinionem sequuntur multi relati per Tiraq. *lib. 1. retract. §. 31. gloss. vnic. num. 4. & Ronchegallus l. eandem. in princ. nu. 57. infr. de duob. reis.* Et hanc opinionem Bart. in regno Portugalliæ esse obseruandam, asserit Gamma *decis. 227. num. 3.* Adde Harmenopolum hanc opinionem probantem *in promtuario lib. 4. tit. 8. pag. 186.* Sed prima opinio omnino tenenda est, quam probat. *l. 9. tit. 3. lib. 5. ordinam. & ibi Matienco gloss. 3. num. 2.* & opinio Bart. contraria magis communiter reprobata est, *vt ostendit Aymon cons. 91. num 11. Viuius libro 2. communium opin. 169. ad finem. Ronchegal. d. l. eandem. in prin. num. 58. ad finem. Octauian. decis. 43. n. 5. & 6.* Nisi saluetur, vt per Tessaurum *decis. 223. nu. 15.*

Neque obstat regula d. *§. cum in tabulis,* quia ea regula non procedit, quando ius præsumit rem ad vnum in solidum peruenisse (prout præsumit lex in specie d. auth. *si qua mulier.*) Vnde si pater & filius in potestate confiteantur dotem recepisse, solus pater in solidum tenebitur ad restitutionem dotis; quia secundum communiter accidentia, pater solus administrat, & obtinet bona filii in potestate; maxime si mercator sit. *Angel. §. est & aliud. num. 2. Inst. de donation. Octauian. decisio 43. Ronchegallus. l. reos. §. cum in tabulis. num. 28. infr. de duobus reis.*

Et ex his infertur annotatio ad tradita per Nouellum *de dote. 7. part. speciali. 1. num. 15. ad finem.* dum existimat, opinionem communem tantum esse ad-

mittendam, quando notarius dicit, maritũ, & vxorẽ confessos fuisse; secus si asserat eos pecuniam accepisse; quia tunc ex assertione notarii satis constat, pecuniam pro parte ad vxorem peruenisse, iuxta tradita. *l. si ex cautione. C. de non numer. pecun.* Hæc enim traditio ex supra traditis confunditur: nam licet constet, tum temporis ad vxorem peruenisse; non tamen constat, cum effectu versam fuisse in eius vtilitatem, cum secundum communiter accidentia solus vir administret bona, & verisimile sit, quod postea totam pecuniam in se transtulerit, ac ita non videtur satisfactum regulæ, *d. authent. si qua*
57 *mulier.* † si adiungas *l. pro patre. §. versum. supr. de in rem verso. tradit in simili Curt. Iunior cons. 133. nu. 4. & in specie colligitur ex c. peruenit. de emtio. & vend. ibi: In communes vsus.*

Infertur etiam annotatio ad ea, quæ post Carol. tradit Ronchegall. *l. eandem. in princi. num. 62. infr. de duobus reis.* quod vbi bona sunt communia inter virum & vxorem, quæ simul contraxerunt, tunc credendum est, pecuniam pro dimidia ad quemlibet peruenisse; id enim etiam ex supra dictis confunditur; quia licet socii sint; tamen solus maritus administrat, & ad eum verisimile est, pecuniam in solidũ peruenisse: vnde adhuc militat ratio, *d. authent. si qua mulier. vt aduertit Cassan. in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 13. numero 4.*

Infertur etiam, veram esse opinionem Imol. *cap. cum contingat. num. 26. de iureiuran.* quod si maritus & vxor simul alienauerint fundum dotalem, interposito iuramento, heredes mulieris possunt compellere maritum, vt pretium rei dotalis eis restituat, quod præsumtiue creditur ad eum peruenisse.

Denique infertur explicatio *ad l. 61. Tauri. quæ hodie est l. 9. tit. 3. lib. 5. ordinamen.* quæ videtur probare, quod si vxor intercedat pro marito, non tenebitur, etiãsi dicatur quid versum fuisse in eius vtilitatem: si vero simul cũ marito se obliget, tunc obligabitur, si allegetur, & probetur quid versum fuisse in vtilitatem mulieris: atque ita videtur colligi, quod quando mulier intercedit pro viro, non tenebitur, etiamsi constet, versum fuisse in ipsius vtilitatem: quod admittit Antonius Gomez. *l. Tauri. 61. numero 2. versic. aduertendum. & ibi Azenedus nu. 7.* Sed verius videtur contrarium, quod etiam hoc casu obligetur mulier, quatenus probetur versum in eius vtilitatem.

Neque repugnat *d. l. 9. tit. 3. lib. 5. ordinamenti* quia procedit habito respectu ad communiter accidentia; quia ex fideiussione facta per mulierem pro marito, regulariter nulla vtilitas potest peruenire ad vxorem: si tamen constet peruenisse, vtique tenebitur, *vt latius probat Matienco ibid. in gl. 2. & ibi notabiliter Azenedus nu. 18. quos vide.*

Conclusionem d. auth. *si qua mulier.* ita explicatam ampliabis primo procedere, non solum quando vxor obligat se pro marito, sed etiam quando obligat se pro filio, vel aliis, quos maritus habet in
58 potestate: Nam adhuc militat ratio illius auth. † & *ita Bald. ibi post princ. Aug. §. est & aliud. nu. 2. Inst. de donat. Palac. rep. rub. §. 42. n. 4. Tessaur. decis. 223. nu. 5.* quidquid repugnet Salyc. *d. auth. si qua mulier. n. 4.*

Amplia secundo, vt neque mulier possit renuntiare remedio illius auth. Nam cum ea prohibeat, & vlterius procedat, expresse annullando consensum, tacite renuntiationem illius remedii excludere videtur, *arg. l. dolo. §. diuersum. infr. de nouat. & ita Bald. l. 2. col. 39. vers. sed contra. supr. de iureiur. Ias. l. non dubium. n. 17. C. de legib. Tiraq. tract. primog. q. 24. n. 6.* Et in specie, quod dispositioni d. auth. *si qua mulier.* renuntiari non possit, resoluit Bald. *d. auth. si qua mulier,* asserens alios ita tenere. *Bolog. cons. 45. n. 6. Iason. l. sciendum. n. 31. in fin. infr. de verb. oblig. Tessaur. decis. 223. nu. 5. & iuxta hac explicanda sunt tradita per Matienco. l. 9. tit. 3. lib. 5. ordinam. gl. 1. num. 8.* Adde glo. 1. *d. auth. si qua mulier.* sentientem, neque cum iuramento illi remedio posse renuntiari: quam sequuntur multi relati per Hipp. *l. pen. n. 70. inf. de quæstio. & consil. 125. n. 36. & per Gozad. cons. 26. n. 13. & late comprobat Bolog. cons. 45. a nu. 7.* Sed non est iusta hæc conclusio, propter dispositionem c. *cum contingat. de iureiur.* & ita contrarium tenet Bart. *d. auth. si qua mulier. in fin. & ibi Paul. nu. 2. & 4. Bal. cons. 5. in fin. lib. 5. nomb. Remin. in prin. a nu. 300. Inst. quib. alien. licet. Palac. in rub. §. 17. ad fin. Alciat. d. c. cum contingat. n. 5. vbi tamen gl. saluat. & late insistit Tessaur. decis. 223. a nu. 8. Azeued. l. 9. Tauri. tit. 3. lib. 5. ordinam. nu. 9.* Pro concordia dicendũ est, quod si mulier obliget bona sua pro marito, & iuret non contrauenire, tenebitur obseruare iuramentum, *iuxta d. cap. cum contingat.* dum tamen certificata sit de beneficio iuris sibi competente. *Matienco l. 9. tit. 3. lib. 5. ordinam. glo. 1. num. 8.* Et quamuis contra iuramentum non audiatur; tamen adhuc durabit præsumtio d. authent. *si qua mulier.* quod totum ad maritum peruenerit, *vt per Imol. d. c. cum contingat. num. 26.* Si sane mulier iuraret, pecuniam fuisse conuersam in suam vtilitatem, cessaret præsumtio d. auth. *si qua mulier. vt sentit Bald. ibi nu. 1. ad fin.* & ad hunc modum est explicandus Boer. *decis. 23. num. 7.*

Decisionem autẽ d. autẽ. *si qua mulier.* ita ampliatam limitabis primo, non procedere, quando maritus & vxor simul ex caussa donationis aliquid promiserunt: Nam cum in his terminis cesset ratio d. auth. *si qua mulier.* inducetur regula. *l. reos. §. cum in tabulis. infr. de duob. reis.* † *Paul. cons. 41. n. 2. lib. 1.* 59

Limita secundo, quod econtra maritus se & bona sua pro debito vxoris obligare poterit; quia hoc iure non inuenitur prohibitum. *Speculator tit. de obligatio. & solutio. §. 1. nu. 8. Bald. d. auth. si qua mulier. nu. 7.* Quinimo & ipsa vxor potest se obligare marito, dum inde non resultet donatio; quia tantum prohibetur obligare se pro marito; non autem obligare se marito, *vt aduersus Bar. l. si vnus. § pactus ne peteret. n. 12. ad fin. supr. de pactis probat Fulg. ibi nu. 1.*

Limita tertio, si mulieri obliganti se pro marito, detur in cambium aliquid æquiualẽs; nam tunc valebit obligatio, *argum. l. final. supr. de iure dotium. & tenet Bal. d. auth. si qua mulier. nu. 4. quem sequitur Palac. in rub. §. 50. n. 11. & consuluit Bologn. cons. 39. num. 8.* Vbi tamen hoc intellexit verum esse, si modo res immobilis detur, vel pecunia destinata ad emtionem rei immobilis, *iuxta l. 3. §. quod ergo infr. de contrario iudicio tutelæ.* Nam si sola pecunia detur mulieri, quæ facile consumi solet, non satis consultum videbitur mulieri, *per ea, quæ tradit Alciat. d. c. cum contingat. nu. 10.*

Vlterius & principaliter conclusionem, de qua supra, scilicet, quod res dotalis non potest alienari, etiam vxore consentiente, limitabis, vt non procedat, si mulier consentiat, vt res mariti sibi hypothecatæ alienentur, & sic liberentur ab hypotheca vxo-

vxoris, huiusmodi enim consensus, siue tacita renuntiatio hypothecæ valebit. *text. est. l. iubemus. C. ad Vellejanum. quem præter ordinarios extollunt Roma. consil. 140. post princip. Fulgos. cons. 206.* & procedit, siue hypotheca sit tacita, de qua *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.* siue etiam expressa, vt vtrumque clare probat *l. vnica. § & cum lex. C. de rei vxor. actio. tradit Neguf. de pignor. 4. membr. 2 partis. a n. 84.* quidquid inuoluat Crot. *l. si constante. 2. lect. n. 107. infr. eod. & ampliat Afflict. decis. 311. Franch. decis. 84. in 1. p.*

Ceterum, aduersus hanc limitationem nimis videtur vrgere *l. vir vxori. 17. § 1. supr. ad Vellejan.* vbi mulier passa est, rem sibi obligatam alteri hypothecari, & quæritur, vtrum iuuari debeat Velleiano? & distinguit Iureconsultus, vtrum creditor sciuerit, rem esse hypothecatam mulieri? & tunc mulieri concedetur beneficium Velleiani; si autem ignorauerit, tunc remedium Velleiani non competet mu-
60 lieri, vti tradit Bartol. & alii. † Expende igitur, quod mulier consentiens, rem sibi hypothecatam obligari alteri, tacite suæ hypothecę videtur renuntiare. *l. si debitor. §. 1. & l. Paulus. in princ supr. quibus mod. pignus vel hypoth. solut. l. 2. C. de remissio. pignoris.* & tamen text. *dict. l. vir vxori. §. 1.* probat regulariter aduersus hunc consensum, siue tacitam renuntiationem, mulieri succurri per Velleianum, nisi creditor ignorauerit, eam rem esse quoque hypothecatam mulieri; ergo constat, mulierem aduersus tacitam renuntiationem hypothecæ iuuari Velleiano, & consequenter attento effectu, eam renuntiationem sibi non præiudicare. *l. si dati. infr. de verbor. obligatione.* quod aperte repugnat decisioni *dict. l. iubemus.*

Huic tamen difficultati respondent Paul. *dict. l. iubemus. num. 2. & ibi Salycet. num. 4. Paul. dict. l. vir vxori. §. 1. numer. 3. supr. ad Vellejan.* quod *d. l. iubemus.* procedit, quando mulier expresse renuntiauit hypothecæ; nam cum hæc remissio tantum respiciat præiudicium mulieris, neque vllam ex eius parte contineat intercessionem, cessat beneficium Velleiani. *l. quamuis. §. interdum supr. ad Vellejan.* Sed si mulier expresse non renuntiauit hypothecæ, sed tantum consensit marito eam alteri hypothecanti, non videtur renuntiare hypothecæ, sed tantum consentire, vt res sibi obligata alteri quoque obligaretur; quod videtur in se continere quoddam genus intercessionis pro alieno debito; & ideo tunc obseruatur distinctio *d. l. vir vxori. §. 1. subscribit Palac. in rubr. §. 17. n. 20. ad fin.*

Sed non placet hæc responsio, quia aperte confunditur per *l. vnicam. §. & cum lex. C. de rei vxor. action.* vbi expresse probatur, decisionem *dict. l. iubemus.* locum habere, siue mulier expresse renuntiet hypothecæ, siue etiam consentiat, maritum eam alteri obligare, quia tunc & suæ hypothecæ tacite videtur renuntiare. *dict. l. si debitor. §. 1. supr. quib. modis pignus soluitur.* Quare secundo loco Bartol. *dict. l. iubemus. post princip & ibi Bald. & Fulgo.* intelligunt, eam legem generaliter procedere, vt si mulier consentiat, res sibi hypothecatas alienari per maritum, videatur tacite renuntiare hypothecæ, quæ renuntiatio valet. Ceterum, si tantum consentiat, quod res sibi hypothecatæ alteri obligentur, tunc videtur quædam intercessio, & locum habet Vellejanum.
61 num. *dict. l. vir vxori. §. 1.* † Nam videmus, quod mulier, si velit, res suas alienare potest. *l. 4. supr. ad Vellejanum.* & tamen pro alieno debito eas obligare non potest, quia videtur quædam intercessio, quę prohibita est per Velleianum. *l. quamuis. 8. in princip. supr. ad Vellejanum.* Quam concordiam posuerunt etiam gloss. & Bartol. *ad finem dict. l. vir vxori. §. 1. & ibi Fulgos. & Aretin.* Sed neque hæc placet, quia præsupponit, mulierem consentientem, quod res sibi hypothecata alteri obligetur, non videri renuntiare suæ hypothecæ, quod est contra regulam *l. Paulus. in princ. supr. quib. mod. pign. solut.*

Neque satisfacit responsio Paul. *dict. l. vir vxori. § 1. numer. 2. & dict. l. iubemus. numer. 4. Crot. l. si constante. 2. lectur. numer. 108. infr. eodem.* speciale esse in muliere, quod patiendo rem sibi hypothecatam alteri obligari, non censeatur renuntiasse suæ hypothecæ; quia replicabitur, regulam *dict. l. Paulus. in princip.* etiam locum habere in muliere, vt pro constanti tenet Roman. *cons. 140.* & specialitas respectu mulieris in hoc tantum consistit, quod licet consentiens rem sibi hypothecatam alteri obligari, sibi præiudicet respectu omnium aliorum creditorum, vt colligitur ex generalitate *d. l. Paulus. notauit gloss. final. l. creditor. §. final. supr. qui potior. in pignoribus. & ibi Bartol. Neguf. de pignoribus. 3. membr. 6. part. num. decimotertio.* mulier tamen præstando prædictum consensum, tantum sibi præiudicat respectu illius creditoris, cui patitur rem sibi hypothecatam obligari, non autem respectu aliorum creditorum, vt colligitur ex *dict. l. iubemus. tradit Bartol. l. fin. in fine. C. de remissio. pignoris & asserit receptum Neguf. vbi supra.* Ergo cum mulier saltem respectu illius, cui consensit rem sibi hypothecatam obligari, videatur renuntiasse suæ hypothecæ, cessat Velleianum, & magis debet induci decisio *dict. l. iubemus.* Vnde pro vero intellectu *dict. l. vir vxori. §. 1.* aduertendum est, quod, vt constat ex litera illius textus, res illa erat hypothecata mulieri ex duplici caussa, scilicet, ratione dotis, & ratione mutui; & quamuis mulier renuntiauerit hypothecæ ratione dotis; imo fuerit exstincta; cum eo nomine ei satisfactum fuerit per maritum, tamen quoad hypothecam ratione mutui nihil dictum fuit, neque ei fuit renuntiatum tacite, vel ex-
presse, † neque pro ea aliqua interuenit satisfactio. 62
Ex quo præsupposito dicendum est, in specie *dict. l. vir vxori. §. 1.* nullam habendam esse rationem hypothecæ dotis, cum illa per satisfactionem fuerit exstincta.

Tantum ergo superest dubitatio quoad aliam hypothecam contractam ratione mutui; & huius respectu distinguit Iureconsultus, vt in litera. Videndum ergo est de ratione illius differentiæ; prima enim facie videbatur dicendum, mulierem posse per Seruianam actionem auocare rem sibi hypothecatam absque beneficio Velleiani. Cum enim mulier in eadem re duas habuerit hypothecas, & limitatiue vni renuntiauerit, altera salua remanet, *iuxta regulam l. si domus. supr. de seruit. vrban. prædio. & l. quoties duplici. infr. de regulis iuris. & in specie Roman. consilio 132. in fine.* Ergo agendo Seruiana, ratione prædictæ hypothecæ, potuit rem auocare absque beneficio Velleiani. Ratio autem decidendi inde descendit, quia cum iuxta casum propositum non renuntiauerit mulier hypothecæ ratione mutui, sed quasi tacite eam sibi reseruauerit, argument. *l. cum prætor. supr. de iudic.* & nihilo-

minus passa fuerit eandem rem alteri obligari, videtur esse quædam intercessio pro debito alieno, & sic locus erit Velleiano. Distinguit nihilominus Iureconsultus, vtrum creditor sciuerit, vel ignorauerit? quoniam, vt ex litera illius textus constat, creditor prætendebat, rem illam sibi obligari liberam ab hypotheca vxoris; & ideo curauit, quod mulieri satisfieret de pecunia dotali, pro qua sciebat illi esse hypothecatam. Maritus igitur, qui tanquam liberam obligauit, neque fecit mentionem alterius hypothecæ, qua res erat etiam obligata vxori ratione mutui, vtique decepit creditorem, & vxor præsens, & tacens videtur dolum mariti coadiuuare, & ratione huius doli excluditur a beneficio Velleiani. *l. si sine. C. ad Velleian. l. mulier. 11. C. de distra. pignor. & est de mente Pauli. dict. l. vir vxori. §. 1. post principium.* Ex quo intellectu colligitur vera concordia inter *dict. l. vir vxori. §. 1. & l. iubemus. C. ad Velleianum.* vt scilicet, dicamus, quod si res erat hypothecata vxori ex vna tantum caussa, & de consensu vxoris maritus eandem rem alienauerit, vel alteri obligauerit, videtur mulier tacite renuntiasse suæ hypothecæ, saltem in fauorem illius, cui res obligata fuit de eius consensu. Et in his terminis procedit *dict. l. iube-*
63 *mus.* † *vt constat ex l. vnica. § & cum lex. C. de rei vxor. action.* Quod si res vxori sit obligata ex duplici caussa, & limitatiue vbi renuntiat, alteram videtur tacite conseruare, *vt supra dictum est*; & in specie Iason *l. si vnus. §. ante omnia ad finem supr. de pactis. Gerard. singu. 32.* Vnde perinde est, ac si dixisset: *Ego reseruo mihi hypothecam ex alia caussa mihi competentem, & illi non renuntio, & nihilominus volo, quod hæc res mihi hypothecata, alteri obligetur*; tacita igitur illa protestatio excludet renuntiationem. *l. at si quis. §. plerique. supr. de religiosis.* Cōsensus autem, quod nihilominus alteri obligetur, videtur quædam intercessio, & ideo competit Velleianum; & ita in effectu Cuiacius *libro quarto ad Africanum.* Et confirmatur, quia propter prædictum consensum mulier, quæ erat antiquior in hypotheca, nunc postponitur alteri creditori posteriori. *l. creditor. 12. §. fin. supr. qui potior. in pignor.*

Cum igitur ratione debiti mariti fecerit hypothecam suam deterioris conditionis, quasi in hoc includatur tacita quædam intercessio pro debito mariti, inducetur Velleianum. Quare si in terminis *dict. l. vir vxori. §. 1.* vxor non præstaret limitatiuum consensum, sed simpliciter consentiret, eam rem alteri alienari, vel obligari; quia tunc is consensus simpliciter præstitus ad vtramque hypothecam videtur referri, *iuxta doctrinam gloss. l. 1. §. sed videndum. infr. de successorio edicto.* & consequenter quia tunc tacite vtrique hypothecæ videtur renuntiasse. *l. Paulus. in principio. supr. quibus modis hypothec. soluitur.* non erit locus Velleiano. *l. etiam. C. ad Velleianum.* sed locus erit decisioni *dict. l. iubemus. C. ad Velleianum.*

Infertur etiam vera explicatio ad *dict. l. vir vxori. §. 1.* dum inquit, quod vxor dicebat, eam rem sibi esse hypothecatam ex caussa dotis, & quod creditor curauit, vt mulieri pecunia nomine dotis debita solueretur; nam Bartolus ibi in summario credit, hac ratione niti decisionem Iureconsult. ibi: quod tamen non est verum; nam in eo text. non potuit esse dubitatio de hypotheca ratione dotis, cum præsupponatur, illi fuisse satisfactum; ideo autem de prædicto casu fit mentio, vt ostendatur, creditorem prætendere, vt res sibi obligaretur libera ab hypotheca vxoris; & † cum maritus non declarauit, etiam ex caussa mutui mulieri rem esse hypothecatam, videtur decipere creditorem, & mulier tacens dolo mariti videtur consentire, & ideo excluditur a Velleiano. *l. secunda. supr. ad Velleianum.* 64
Qualiter autem *in dict. l. vir vxori. §. 1.* præsupponatur, constante matrimonio mulieri posse reddi pecuniam debitam ex caussa dotis, aduersus regulam *l. vnic. C. si dos constante matrimonio.* explicant Bartolus, Fulgos. & Aretin. ibi, eis non relatis Corras. *dict. l. qui liberos. numer. ducentesimo trigesimo primo. supr. de ritu nuptiarum.* Dubitatio igitur *in d. l. vir vxori. §. 1.* tantum fuit circa hypothecam ratione mutui, de qua nihil dictum fuerat, vt supra diximus; in qua specie inquit Iureconsultus, quod aduersus mulierem, agentem Seruiana actione, excipiebat creditor, quod ea res de consensu vxoris sibi fuerat hypothecata; mulier autem replicabat de Velleiano, quam replicationem, inquit Iureconsultus, tunc prodesse mulieri, quando constaret, creditorem sciuisse, eam rem fuisse hypothecatam mulieri etiam ex caussa mutui.

Circa quod aduertendum est, quod prima facie exceptio creditoris videtur inepta, & replicatio mulieris de Velleiano videtur superflua; quod ex eo ostenditur, quod cum vxor limitatiue renuntiauerit hypothecæ ex vna caussa, ex altera non videtur renuntiasse. *dict. l. iubemus. C. ad Velleianum.* sed perinde est, ac si dixisset: *Consentio rem mihi hypothecatam alteri obligari, dummodo hypotheca ex caussa mutui mihi salua sit.* Prædictus igitur consensus propter eam tacitam protestationem in nihilo sibi præiudicauit. *l. si debitor. §. 1. supr. quibus modis pignus soluitur.* vbi probatur, quod si quis consenserit, rem sibi hypothecatam alteri obligari, adhibita protestatione, de qua supra, is consensus nihil ei præiudicat. *notant gloss. & Bartol. ibi Rom. cons. 94. nu. 6. Socin. cons. 46. num. 8. libr. 4. Dec. l. creditor. num. 4. infr. de req. tur. Neguſ. de pignorib. 3. membr. 6. part. nu. 26.* ergo in terminis *d. l. vir vxori. §. 1.* consensus non potuit præiudicare mulieri in hypotheca mutui, & consequenter neque mulieri fuit necessaria exceptio ex Velleiano, & creditor inepte videtur excepisse de consensu mulieris.

Sed huic difficultati respondetur, quod *dict. l. si debitor. §. 1.* loquitur in renuntiatione expressa, & notificata parti; nos autem loquimur de tacita, quæ cum non fuerit notificata parti, ei nihil nocet. *l. final. § item si prædixit. supr. nautæ, caupo.* & ideo recurritur ad Velleianum. † Item si bene aduertas, mul- 65
tum differunt hi casus: *Consentio rem mihi hypothecatam alteri obligari, salua caussa meæ hypothecæ. d. l. si debitor. § 1.* nam cum caussa hypothecæ salua sit, in nihilo præiudicat consensus; aut: *Consentio, rem mihi hypothecatam alteri obligari, & tamen protestor, quod per hoc non intendo renuntiare meæ hypothecæ*; hæc enim protestatio excludet tacitam renuntiationem, quæ alias solet induci ex prædicto consensu. *l. Paulus. in principio. supr. quibus modis pignus soluitur.* Sed cum ad caussam pignoris protestatio relata non sit, ea salua remanebit; sed vt is consensus aliquid operetur, dicemus, mulierem mero iure postponi aliī creditori. *argument. l. creditor. 12. §. final. supr. qui potior. in pignoribus.* Vnde cum videatur quædam in-

tercessio

tercessio pro marito, locum habet Velleianum; iuxta distinctionem positam in *dict. l. vir vxori. §.1.*

Sed videndum est, vtrum supra resoluta etiam hodie obtineant? Et dubitatio procedit ex decisione authentic. *si qua mulier. C. ad Velleianum.* ex qua Iacobus de Aretio, & Bartolus *ibi numer.1.* collegerunt, quod siue mulier consentiat obligati res proprias per maritum, siue etiam consentiat maritum res obligatas vxori, alteri obligare, ipso iure consensus non præiudicat, ac obid non est necessaria exceptio Velleiani; quamuis si in fauorem alterius, qui non sit maritus, is præstaretur consensus, mero iure mulier sibi præiudicet, & necessaria sit replicatio Velleiani, & hunc esse communem intellectum *dict. auth. si qua mulier. asserit Fulgos. ibi nnmer. tertio.* qui tamen de eo dubitat; & merito, cum contrarium sit expressum *dict. l. vir vxori. §.1. & l. etiam. & l. iubemus. C. ad Velleianum.* & legum correctio semper sit euitanda. Vnde vera concordia est, quod mulier tacite, vel expresse, potest renuntiare hypothecæ, quam habet in rebus mariti, etiamsi in fauorem mariti id faciat, vt probant iura supra citata; sed si patiatur res proprias mulieris pro marito obligari, is consensus hodie ipso iure non præiudicabit mulieri. *d. auth si qua mulier.* quamuis iure antiquo eo etiam casu necessaria esset replicatio Velleiani. *l. si sine. C. ad Vellean. & ita Baptist. de priuileg. dotalib. centur. 2. n. 44.*

66 Et in simili prædictos casus distinguit *l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. action.* His ita explicatis, conclusionem deductam ex *dicta l. iubemus.* ampliabis, procedere non solum in hypotheca generali, quam mulier habet in rebus mariti. *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. action.* sed etiam in hypotheca speciali; nam & huic mulieri renuntiare poterit, vt colligitur ex generalitate *dict. l. iubemus. & l. Lucius. 11. supr. quibus modis pign. soluitur. l. secunda. C. de remissio. pignoris.* & est bonus textus *l. quod autem. §. si vxor. supr. de donation. inter virum. tradit Boer. decisio. 23. numer. 9* Contrarium tamen voluit gloss. 2. *l. etiam. 11. C. ad Velleianum.* resoluens, quod licet mulier generali hypothecæ renuntiare possit, non tamen speciali, quæ censetur fortior. *l. est differentia supr. in quibus caussis pignus tacite. & sequuntur Cynus & Salycet. dict. l. etiam. & ibi Paulus numer. 4.* asserens pro hac opinione esse text. authent *siue a me. C. ad Velleianum. & subscribit Palac. repet. rubric. §. 17. nu. 19. ad fin. Anton. Gomez l. Tauri. 50. nu. 10.* Sed prima opinio verior est.

Neque obstat *dict. authent. siue a me.* nam loquitur in rebus donatis propter nuptias, quarum mulier habet dominium, & maritus administrationem, *authent. donationem. C. de iure dotium.* & ideo, vt mulier in his rebus sibi præiudicet, requiritur solemnitas expressa *dict. authent. siue a me.* nos autem agimus de rebus mariti, in quibus mulier tantum habet ius hypothecæ, ad cuius renuntiationem sufficit simplex consensus vxoris, *vt supra dictum est; & ita Nouellus de dote. 7. part. speciali. 9. numero quinto.*

Amplia secundo, vt mulier possit renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis mariti, etiam in fauorem ipsius mariti, ita vt apud eum remaneant bona libera a prædicta hypotheca. *l. etiam. 11. C. ad Velleianum.* Et est ratio, quia huiusmodi renuntiatio non potest dici intercessio pro alio, sed mera liberalitas, pro qua non competit Velleianum. *l. quamuis. 8. in princip. supr. ad Velleianum.* neque hæc liberalitas prohibita est inter coniuges. *l. si pignus infr. quæ in fraud. creditor. l. 1. §. 1. supr. quibus mod. pign. soluitur. l. quod autem. §. si vxor. supr. de donation. inter virum. notat Fulgos. cons. 206. numer. 1.* † Vnde infertur a fortiori, in initio matrimonii posse fieri pactum, quod bona mariti non sint hypothecata pro dote; nam si post quæsitam hypothecam licita est ea renuntiatio. *dict. l. etiam. 10. C. ad Vellean.* a fortiori potest impediri hypothecæ origo. *l. patre. supr. de his, qui sunt sui.* quidquid post aliquos contradicat *Negus. de pignor. 4. membr. 2. p. n. 88.* 67

Et aduertes decisionem *dict. l. etiam.* in eo differre a decisione *d. l. iubemus.* nam si mulier renuntiat generaliter hypothecæ, quam habet in bonis mariti, iuxta terminos *dict. l. etiam.* omnia bona mariti remanent liberata ab hypotheca, & consequenter mulier hypothecaria indistincte vti non potest. Ceterum in specie *d. l. iubemus.* cum contemplatione certi creditoris renuntiatum videatur, quoad alios ius hypothecæ saluum manebit; *& ita gl. fin. d. l. etiam. & ibi Salycet. n. 3. Paul. nu. 2. idem Paul. d. l. iubemus. n. 5. Aretin. l. qui superstitis. col. 4. ad fin. inf. de acquir. hered. Negus. de pignor. 3. membr. 6 part. nu. 14.*

Decisionem *dict. l. iubemus.* ita ampliatam limitabis, nō procedere, si tempore, quo fit hæc renuntiatio hypothecæ, non supersunt marito bona sufficientia ad dotis solutionem; nam cum tunc per eam renuntiationem videatur facta deterior conditio dotis, succedit regula *l. de die. supr. de pact. dotalibus.* & quia tunc in effectu videretur renuntiare petitioni dotis, quod ipsa facere non potest. *l. vnica. § & cum lex C. de rei vxor. action.* Et quamuis hæc limitatio controuersa sit apud Doctores, *vt refert Fulgos. cons. 206. colum. 1. & sequen.* tamen magis communiter recipitur, illam enim probat Bart. *d. l. iubemus. num. 4. & ibi Paul. colum. 2. Afflict. decis. 313. n. 3. Paulus cons. 41. num. 1. lib. 1. Alciat. capit. cum contingat. num. 4. de iureiurand. Boer. decis. 23. nu. 9 Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 10. Palac. in rubr. § 17. num. 19. quibus adde Negus. de pignorib. 4. membr. 2. part. nu. 85. Alexand. cons. 83 num 5. lib. 6. Parisium cons. 75. nu. 17. lib. 3.* Quinimo si tempore, quo mulier renuntiauit hypothecæ, maritus habebat bona sufficientia ad dotis solutionem, & ea postea fuerunt diminuta, ita vt tempore dotis restituendæ maritus non habeat facultates sufficientes ad soluendam dotem, renuntiatio habebitur pro non facta, & sic mulier poterit agere hypothecaria aduersus tertios possessores. *Afflict. decis. 313.* † *allegat Imol. cap. peruenit. nu. 3. de emtio. & vend.* asserens hanc opinionem vti æquiorem fuisse in senatu seruatam. *& subscribit Paris. cons. 75. n. 17. lib. 3. Palac. in rubric. §. 17. n. 21. Didac. de Pace quæst. cambi. 7. n. 58.* Quæ tamen conclusio tuta non videtur, ex regula *l. 2. infr. de stin. actionq. priuato.* per quam contrarium tenuit Paul. *dict. l. iubemus. colum. 2. & l. Mænia. § fin. nu. 3. infr. eod. & ibi Alex. Signorol. l. si æstimatis. num. 10. infr. eodem* Neque contrarium dixit Imol. *dict. cap. peruenit. numer. 3.* quia loquitur in terminis authent. *siue a me C. ad Vellea.* in qua erat expressum, oportere maritum habere bona sufficientia ad solutionem dotis tempore, quo mulier consentiebat, maritum alienare res donatas propter nuptias, quod Imol. intellexit modo supra relato, & supra probauimus *numer. 50.* 68

Sed & admissa Imolæ opinione, ex ea non bene infertur ad nostrum casum; nam in donatione propter nuptias transfertur dominium in vxorem, *authent. donationem. C. de iure dotium.* & ideo, vt sibi præiudicet mulier, multa exiguntur; sed quãdo mulier in re tantum habet ius hypothecæ, tunc vt sibi præiudicet, simplex sufficit renuntiatio. *dict. l. iubemus.*

Quamuis igitur admittamus, oportere maritum habere bona sufficientia tempore, quo renuntiatur hypothecæ, *vt supra dictum est*; tamen si illa tunc habuit, succedit regula *cap. factum legitime. de reg. iuris. in 6.* Nam & videmus, quod in terminis *l. etiam. 11. C. ad Velleianum*, oportet maritum habere bona sufficientia ad solutionem dotis; alias ex ea renuntiatione resultaret liberalitas nimis præiudicialis vxori, quæ non admittitur inter coniuges, *vt declarat Bartol. d. l. iubemus. nu. 4. notabiliter Fulgos. cons. 206. col. 2. Rom. cons. 187. nu. 1. Neguss. de pignorib. 3. membr. 6. part. nu. 14.*

Ceterum, si postea efficiatur non soluendo, non debet irritari renuntiatio legitime facta, vt est de mente supra allegatorum. Secundo limita, *dict. l. iubemus*, procedere in hypotheca conuentionali; huic enim mulier renuntiare poterit: & aliud erit in tacita hypotheca inducta ex dispositione legis, *iuxta l. vnic. in ... §. & vt plenius. C. de rei vxor. action.* huic enim mulier renuntiare non poterit, *argumento notat. per gloss. l. assiduis. C. qui potior. in pignoribus. & ita Bald. l. etiam. num. 2. C. ad Velleianum. & Baldus Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 68. nu. 2. Gregorius l. 23. tit. 13 partit. 5. in gloss. 2. Crotus l. si constante. 2. lectur. numer. 107. infr. eodem.* considerans, quod mulier renuntians hypothecæ legali facit dotis conditionem deteriorem: non sic si renuntiet conuentionali; quia adhuc ei superest hypotheca legalis, & idem resoluit Gutierrez *de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 46. numer. 11. Neguss. de pignoribus. 4. membr. 2. partis. numer. 88.* Sed non placet hæc

69 limitatio, quia † per eam nimis restringitur generalitas *dict. l. iubemus*, & absurdum est, plus operari tacitum, quam expressum. *l. quis ad certum. supr. locati.* & denique aduersus eam est textus bene expensus. *l. vnic. §. & cum lex. C. de rei vxor. action.* Pro concordia dicendum est, in hoc articulo duas esse quæstiones. Prima est, verum mulier expressam recipiens hypothecam videatur tacitæ legali renuntiare? Et est dicendum, non videri, *iuxta traditionem gloss. l. final. verb. contentam. in fine. C. de pactis conuent.* cuius veram rationem assignat *Neguss. de pignor. 4. membr. 2. partis. numer. octuagesimoseptimo. Crotus l. si constante. 2. lectur. numer. 106. infr. eodem. & facit quod Bald. l. vbi adhuc. numer. 16. C. de iure dotium. quem refert Gregor. l. 23. titu. 13. part. 5. in gloss. secunda.* In secundo autem dicendum est, posse mulierem expressim renuntiare tacitæ hypothecæ, prout potest renuntiare expressæ; neq; enim datur inter has renuntiationes congrua ratio differentiæ, *vt ostendit Neguss. vbi supr. a nu. 85.*

Neque obstat ratio contrariæ opinionis, quia cum hæc renuntiatio non possit valere, nisi quando maritus est soluendo, *vt supra diximus numer. 67.* non videtur per hanc renuntiationem fieri dotis conditionem deteriorem, cum nullum damnum ei inferatur.

Tertia limitatio *ad dict. l. iubemus*, ea sit, vt hæc renuntiatio tantum noceat mulieri in ea caussa, in qua facta inuenitur, & tantum quoad eam personam, cuius contemplatione facta fuit, vt verum que probat *dict. l. iubemus.* quamuis extra hunc casum simpliciter renuntians hypothecæ, quoad omnes caussas & personas sibi præiudicare soleat. *l. Paulus in principio. supr. quibus modis pignus soluitur. gloss. in l. creditor. 12. §. final. supr. qui potior. in pignorib.* Quod igitur in *dict. l. iubemus*, disponitur, speciali fauore dotis videtur inductum, *vt elu... Paulus num. ... Aretinus l. qui superstitis. columna 4. ad finem infr. de acquirend. heredit.* Sed circa hæc dicta diligenter est aduertendum, primo quod *dict. l. iubemus*, non restringit se ad hypothecam contractam ex caussa dotis, sed generaliter loquitur in omni hypotheca, atque ob id illud magis videtur inductum in fauorem mulierum, propter earum fragilitatem, *vt aduertit Paulus dict. l. iubemus numer. secundo & l. fin. infr. C. de remissio. pignoris. Neguss. de pignoribus. 3. membr. 6. partis. numer. 14.* † Quinimo, si bene aduertas, in dict. l. iubemus, nullum videtur contineri speciale; quia generale est, vt renuntiatio facta in certa re, vel caussa, ad diuersam non extendatur. *l. si vnus. §. ante omnia. supr. de pactis.* vbi Iason in fine notat, secundum hanc regulam procedere *l. iubemus*, neque ibi contineri aliquod speciale, quod etiam tradit Gerard. *singu. 32. ... non solum §. morte. numero 44. infr. de nouis oper. Boer. decis. 23. num. 9.* quibus addendus est Roman. *consilio 132. ad finem. & Fulgos. l. creditor. § fin. numer. 1. ad finem. supr. qui potior. in pignor.* Et similiter renuntiatio facta contemplatione certæ personæ, ad aliam non extenditur, *gloss. 3. l. Paulus. in princip. supr. quibus modis pignus soluitur. & gl. fin. l. 3. C. de remissio. pignoris.* & sic etiam in hoc d. l. iubemus, nullum continet speciale. Ad veram tamen resolutionem aduertendum est, num esse controuersum, vtrum ille, qui passus est, rem sibi hypothecatam alteri obligari, videatur renuntiasse suæ hypothecæ generaliter in fauorem omnium creditorum? Nam *gloss. 3. dict. l. Paulus. in princip.* existimat, tantum videri renuntiasse in fauorem illius, cuius contemplatione consensum præstitit; allegat dict. l. iubemus, sentiens, nullum ibi contineri speciale, & sequitur Fulgos. *dict. l. Paulus. in princip. & Iason l. creditor. §. final. supr. qui potior. in pignor.* ibi, vbi etiam confirmat ex eo, quod actus voluntarii non extenduntur vltra id, quod necessario ex illis infertur. *l. final. C. ne vxor pro marito. l. 1. §. 1. infr. de itin. actuque priuato.* & eandem opinionem probauit gloss. *final. l. 3. C. de remissio. pignoris.* Ceterum gloss. final. *l. creditor. 12. § fin. supr. qui potior. in pignor.* magis sentit respectu omnium creditorum videri hypothecæ renuntiasse, quam ibi probat Bar. & pro constanti præsupponunt Bartol. & Paul. *dict. l. iubemus. Bartol. l. ... in fine. C. de remissio. pignoris.* & magis receptum asserit Aretin. *l. qui superstitis. co. ... 4. ad finem. infr. de acquirend. heredit. Neguss. de pignorib. 4. membr. 2. partis. numer. 13.* Pro qua sententia videtur textus expressus *l. Paulus. in princip. supr. quibus mod. pignus soluitur.* dum dicit, propter prædictam tacitam renuntiationem meliorem fuisse effectam conditionem medii creditoris; neque enim illius facta videretur melior conditio, nisi ad illum quoque tacita renuntiatio extenderetur, quantumcunque alterius creditoris contemplatione consensus fuerit adhibitus. † Item, quia hypotheca per renuntiatio- 71

nem

nem ipso iure tollitur. *l. si tibi. §. de pignore. supr. de pactis* Ergo necessario omnib. debet prodesse creditoribus.

Iuxta hæc igitur dicendum est, quod si primam opinionem admittamus, fatendum est in *dict. l. iubemus.* nullum contineri speciale; si autem secundam magis communem sequamur, dicendum est, in dict. leg. iubemus. contineri ius speciale fauore mulieris renuntiantis. Pro concordia tamen videtur dicendum, quod si quis habeat plures hypothecas in re, & renuntiat vnam, ea renuntiatio nunquam extendetur ad hypothecam diuersam, iuxta regulam *l. si domus supr. de seruit. vrbanor. prædior. & in specie est text. l. vir vxori. § 1. supr. ad Velleian. tradit Roman. cons. 132. ad finem. facit l. emtor. §. Lucius supr. de pact.* & in his terminis dicendum est, *in d. l. iubemus.* nullum contineri speciale sed generalem esse eam decisionem quoad omnes. *Jas. l. si vnus §. ante omnia. ad finem. supr. de pactis. Gerard. singul. 32.* Si autem quis vnam tantum habeat hypothecam in re, & illam renuntiauerit tacite vel expresse respectu omnium creditorum, sibi præiudicat. *dict. l. Paulus. in princip.* Et pari ratione si quis habens plures hypothecas in re, vnam renuntiauerit, respectu renuntiatæ quoad omnes creditores sibi præiudicabit. Quinimo si indefinite hypothecam renuntiauerit, omnes videtur renuntiasse, *iuxta regulam l. pluribus. 6. inf. de acceptilatio. & doctrinam gloss. l. 1. §. sed videndum inf. de successor. edicto.* Vnde dum *dict. l. iubemus.* probat, indefinitam renuntiationem hypothecæ restringi ad eam personam & contractum, de quo agebatur, & quo ad eas tantum renuntiantem sibi præiudicare, dicendum est, ius speciale ibi contineri fauore mulierum; nam in aliis casibus contrarium esset dicendum *per supra tradita.* Ex quib. subinfertur annotatio ad dictum Salycet. *l. final. numer 3. C. de remission. pignor.* tractans enim quæstionem, vtrum renuntians hypothecam simpliciter, quoad omnes sibi præiudicet? distinguendum existimat, quod si renuntiatio specialiter referatur ad personam illius, cui eadem res secundo loco obligatur, tunc tantum quoad illum sibi præiudicat. *l. creditor. 12. § fin. sup. qui potio. in pignorib.* Si autem consensus simpliciter est adhibitus, vt scilicet debitor possit eam rem aliis obligare, tunc respectu omnium sibi præiudicat. *l. Paulus. in princip. supr.*
72 *quibus mod. pignus soluatur.* † neque existimat in hoc facienda esse differentiam inter masculum & fœminam renuntiantes. Hanc Salycet. distinctionem refert Neguz. *de pignoribus, 3 membr. 6. par. numer. decimoquarto.* inquiens, hanc distinctionem sibi satis placere, præterquam in ea parte, dum existimat, non esse in hac materia faciendam distinctionem inter masculum & fœminam renuntiantes. Sed ex prædictis dicendum est, quod si constet, creditorem tantum respectu certæ personæ, vel caussæ renuntiasse, standum est certo. *dict. l. si creditor. 12. §. final. supr. qui potior. in pignor.* In dubio autem masculus respectu omnium videtur renuntiasse. *d. l. Paulus, in princ. & gl. fin. d. l. creditor. §. fin.* si autem fœmina renuntiet, standum est decisioni *d. l. iubemus.*

Limitando tamen si mulier permisit generaliter marito, vt non obstante hypotheca sua, posset easdem res aliis obligare; nam tunc etiam fœmina quoad omnes videtur renuntiasse. *gloss. fin. l. iubemus. C. ad Velleianum.* & in his terminis procedet opinio Salycet. *supra relata.* Vtrum autem si mulier renuntiauerit hypothecam respectu certæ personæ, vel caussæ, & ipsa, vel eius heres agant hypothecaria aduersus alios creditores, & illi offerant pecuniam, pro qua res erat hypothecata mulieri, *iuxta l. Paulus. §. final. supr. quib. mod. pign. soluitur.* & præterea petant sibi cedi actiones aduersus alios creditores, *iuxta l. mulier. supr. qui potior. in pignoribus habeantur.* sint audiendi? videndi sunt Socin. *cons. 200. lib. 2. per tot. & Afflict. decis. 343. a nu. 3.*

His ita explicatis, tertio principaliter conclusionem, de qua supra, scilicet, quod maritus non possit alienare res dotales etiam de consensu vxoris, limitabis, nisi mulier iurauerit, quod non reuocabit res alienatas; nam tunc propter iuramentum veniens contra alienationem non audietur. *cap. cum contingat. de iureiurand. & cap. licet mulieres. eodem titul. libr. sexto.* In contrarium tamen vrget regula. *l. non dubium. ad finem. C. de legibus* vbi probatur, quod si contractus non valet propter legis prohibitionem, neque iuramentum adhibitum valet, *notat. Iason ibi numer. vigesimosexto.* quod etiam probat *l. iurisgentium § si paciscar. in fin. supr. de pactis.* Circa solutionem insistunt gloss. & Panormitan. *numer. 4. dict. cap. cum contingat.* communiter tamen approbatur solutio Bart. *l. si quis pro eo. nu. 7. & 8. infr. de fideiussor.* quod aut actus prohibetur per legem, propter publicam vtilitatem principaliter; & in his terminis procedit regula *l. non dubium. C. de legib. vt est expressum. cap. si diligenti. de foro competenti. & l. 2. cum gloss. C. de agricol. & censit. lib. 11.* Si vero † propter fauorem priuatum principaliter fiat prohibitio, tunc iuramentum confirmat actum prohibitum *d. capit. cum contingat.* cum enim per iuramentum quæratur Deo obligatio *capit. debitores de iureiurand.* non potuit lex ciuis hanc acquisitionem prohibere. *subscribit Panormitan. dict. cap. cum contingat. num. 5. & ibi Imol. nu. 36. & asserunt receptum Couar. c. quamuis pactum. 2. part. §. 1. n. 5. de pact. in 6. Franc. Marcus decis. 427. nu. 2. in 1 parte. Rimina'd. in princip. num. 217. Inst. quib. alien. non licet. Menchaca de successio. creatione. §. 5 numer. 5. & §. 28. num. 28.* Sed quamuis is intellectus in se verus sit, tamen nimis restringit generalitatem. *dict. l. non dubium. ad finem.* Quare Fortun. *de vltimo fine iuris numer. 305.* relatis, & reprobatis aliorum responsionibus concludit, *dict. l. non dubium.* vtique probare, actum celebratum aduersus legis prohibitionem, non confirmari iuramento, non tamen negat, illud esse seruandum, *vt in simili tradit gloss. fin. l. qui habebat. infr. de manumiss. testam.* Sed non placet, quia præsupponit, actum nullum propter legis prohibitionem, non confirmari iuramento, sed tantum iuramentum esse seruandum. quod licet etiam existimauerint Portius & Faber *in princip. Instit. quib. alie. non licet. Iason authentica sacramenta puberum. numer 37. C. si aduersus vend. Corras. l. qui liberos. numer. 201. supr. de ritu nuptiarum & hic 2. lectur. numer. 20 & late Ioan. Igneus l. 1. §. si vir vxori. numer. 145. infr. ad Syllanian.* verius tamen & receptius est, in prædictis terminis, non solum iuramentum esse seruandum, sed & per illud confirmari actum alias nullum, *vt clare colligitur ex verbis dict. cap. cum contingat. & c. quamuis pactum. de pactis. in 6. authentic. sacramenta puberum. C. si aduersus vend.* & concludit Bartol. *l. si quis pro eo.* 73

numer. 8. infr. de fideiussoribus. & hanc esse magis receptam opinionem asserunt Aretin. *consilio 2. a numer. 5. & consil. 22. numer. 8. Lofredus consil. 32. numero 2. Curtius Iunior consil. 47. numer. 4. Couarru. d. c. quamuis pactum. 2. part. §. 1. numer. 7.* vbi eleganter colligit effectus, qui ex hac disputatione resultant, *& late*
74 *Hippolyt. Riminald. in princip. a numer. 208. Insti. quib. alien. licet.* Intellectus † igitur Fortunii contrarium præsupponens venit reiiciendus. Quare verius resoluendum est, in hoc articulo ius canonicum differre a ciuili; nam iure ciuili quando iuramentũ interponitur super actu prohibito, neque est seruandum, neque per illud confirmatur actus, *dict. l. non dubium. in fine.* præterquam si actus sit nullus propter minorem ætatem contrahentis, *authentic. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit.* iure autem canonico quicunque actus nullus adhibito iuramento confirmatur. *dict. cap. cum contingat. & eleganter prosequitur Paulus repet. dict. authentic. sacramenta puberum. a numer. 35. & ibi Corn. num. 32. Paulus authentic. si qua mulier. num. 2. & 4. C. ad Velleianum. Aretin. consil. 2. num. 16.* & hoc esse magis communiter receptum agnoscit Corras. *dict. l. qui liberos. num. 200.* Et quamuis Alberic. *in dictionario. verb. dos & donatio propter nuptias.* scribat. omnibus pensitis. dispositionem iuris ciuilis fuisse æquiorem, & iustiorem, & ei subscribat Zanetin. *in differentiis vtriusque iuris. n. 176.* tamen verius est, dispositionem iuris canonici iustiorem fuisse, *vt ostendit Panor. d. c. cum contingat. n. 5 & Menchac. de success. creat. §. 18. nu. 62* & ideo dispositio iuris canonici etiam in foro ciuili iubetur seruari. *c. licet mulieris. de iureiura. in 6.* Cetera ad hunc articulum pertinentia tractata inuenies in prima parte huius legis. Ad perfectam autem explicationem materiæ illud restat inquirendum, quid dicendum sit de rebus mobilibus dotalibus? Et regula constituenda est, quod cum lex Iulia tantum prohibuerit alienationem fundi dotalis, & sic rerum immobilium, tacite videtur permisisse, quod res dotales mobiles libere alienari possint. *arg. l. cum prætor. supr. de iudic.* atque proinde hodie dicendum est, quod res mobiles dotales libere alienari possint, cum nulla noua inueniatur facta prohibitio de illis non alienandis *& ita Harmenop. in promtuario iuris lib. 4. tit. 8. pag. 185. Azo in summa. tit. de fundo dotali. in fin. gloss. 1 in princ. Insti. quib. alien. licet. Bar. hic nu. 18. Alciat. n. 123. Signor. l. si æstimatis. nu. 15. infr. eod. Nouel. de dot. 7. p. spec. 1. num 4. Corras. d. l. qui liberos. n. 207.* Contrariam tamen opinionem, imo neque res dotales mobiles per maritum alienari posse, sentit gloss. *hic verb. semper*, dum indistincte dicit, maritum non posse alienare res dotales. quod etiam sentit gloss. *l. libertas. 165. infr. de regu. iuris.* & magis in hoc inclinat gloss. *l. vnica. §. & cum lex. verb. alienare. C. de rei vxor. action. & magis probant Iason hic numer. 33. Ripa numer. 102.* Et pro illis vrget *l. si æstimatis 51. infr. eodem.* dum distinguit inter res dotales extãtes, vel non; quæ distinctio proprie verificatur in rebus mobilibus; nam immobiles semper exstant; & tamen in his rebus alienandis per maritum exigit vxoris consensum. Secundu inducitur *l. res in dotem. 43 supr. de iure dotium. per locum a speciali.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a
75 prima opinione, † pro qua videtur text. *l. si ex lapidicinis. 33. supr. de iure dotium. & ibi notat Fulgos.* & quia maritus potest manumittere dotalem seruum sine consensu vxoris. *l. dotalem. 62. infr. eod. l. fin. C. de seru. pignor. dato.* ergo non est prohibitus alienare res mobiles sine consensu vxoris; nam alias ea manumissio ipso iure non valeret, iuxta notata *l. ea lege. C. de condict. ob caussam.*

Neque obstant adducta pro contraria opinione; nam ad primum *de l. si æstimatis. 51. infr. eodem.* respondet Nouellus *hic num. 161. & de dot. 7 part. speciali. 1. columna 3. post principium. & numero 10.* quod in rebus mobilibus assumitur media via, vt scilicet immobiles non possint alienari etiam consentiente vxore *l. vnica. §. & cum lex. C. de rei vxor. action.* mobiles autem possint alienari ea consentiente. Sed non placet hæc solutio, quia tempore *l. si æstimatis. 51. infr. eodem.* obseruabatur prohibitio legis Iuliæ, quæ etiam res immobiles permittebat alienari volente vxore, vt dictum est in principio huius partis. Vnde magis placet solutio Cumani. *l. si æstimatis. numero secundo. & ibi Imol. numer. tertio. Signorol. num. decimo quinto. infr. eodem.* textum illum innuere, quod si res mobiles non dentur æstimatæ in dotem, ea æstimatione, quæ inducat venditionem, & maritus illas alienet sine consensu vxoris; si exsterit, non liberabitur maritus præstando illarum æstimationem. Et est ratio, quia res dotales mobiles dantur, vt deseruiant oneribus matrimonii, & soluto matrimonio vxori restituantur. *l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxor. action.* Vnde si exstent, tenetur illas maritus præcise reddere, iuxta regulam *l. si seruum. §. final. infr. de verborum obligation.* neque sufficiet earum offerre æstimationem, obstante regula *l. 2. §. 1. supr. si certum petatur.* Si † ergo eas exstan- 76
tes non restituat, quasi dolo desierit possidere, tenebitur ad interesse quanti plurimi; *& ita Paul. dict. l. si æstimatis. post princip. allegat. l. si possessor. 13. §. final. supr. de petition. hered. & l. si fundus. 20. §. in vendicatione. supr. de pignoribus.* Et facit, quia generale est, quod aduersus maritum non restituentem res dotales iuratur in litem. *l. si filiusfamilias. 26. §. maritum. infr. eodem.* per quod iuramentum probabitur æstimatio rerum, etiam secundum affectionem, *vt declarat Plotus tractat. de in litem iurand. §. 11. numero 7. facit in simili. l. illud. 37. §. fin. infr. de donation. caussa mor. is.*

Non obstat secundum *de l. res in dotem. 43. supr. de iure dotium.* inducta vt supra, quia respondetur, specialitatem in eo consistere, vt maritus res consistentes pondere, numero, vel mensura, non teneatur easdem restituere, sed sufficiat eiusdem qualitatis, & bonitatis alias restituere; cum tamen alias res mobiles exstantes præcise teneatur restituere, & alias teneatur ad interesse quanti plurimi, *vt supra dictum est; & est de mente Camilli hic numer. 154. Antonius Gomez. l. Tauri. 50 numer. quadragesimo tertio. notabiliter Riminald. in princip. a num. 110. Institut. quib. alien. licet.*

Et ex prædicta opinione ita defensa infertur explicatio ad *l. lex qua tutores in fin. C. de administration. tutorum.* dum probat, tutorem non posse alienare res mobiles pupilli, quæ seruando seruari possunt; nam ex prædictis dicendum est, aliud esse in marito, qui indistincte res mobiles dotales alienare potest, & ita contra Petr. concludit Bartol. *hic num. decimo octauo. Nouellus de dot. 7 part. speciali. 1. column. 3. & late confirmat Rimninald. in princip. a numero 110.*

Institut

Instit. quibus alienare licet. vbi *a num. 132.* respondet contrariis: quidquid repugnent Ripa *hic num. 102. & Socinus iunior. num. 230.* Vnde & in regno Portugalliæ licet maritus non possit alienare res immobiles sine consensu vxoris. *Ordinat. libr. 4. tit. 6.* tamen res mobiles alienare potest sine eius consensu, vt colligitur *ex §. final. eiusdem Ordinationis.* Ceterum aduersus hæc ita explicata obiicitur decisio, *l. in rebus. 30. Cod. de iure dotium.* vbi mulieri soluto matrimonio conceditur rei vendicatio ad repetendas res dotales mobiles, & immobiles a quocunque possessore. Ergo præsupponit, res mobi-
77 les dotales, licite per maritum non alienari. † Huic difficultati tamen respondet Bartol. *hic numer. 18.* illud noue induci per *dict. l. in rebus.* vt licet maritus possit alienare res mobiles dotales, tamen si exstant, in fauorem mulieris reuocatur alienatio: & quod ita mulieri competit rei vendicatio, ac si nulla vnquam alienatio facta fuisset: & ita etiam Bartol. *l. si æstimatis. post princip. infr. eod. subscribit Alciat. hic nu. 123. Corras. dict. l. quis liberos. numer. 208.*

Ex qua responsione colligitur. quod stante noua dispositione *dict. l. in rebus.* in effectu maritus nõ potest alienare res mobiles dotales, cum in potestate sit mulieris rescissa alienatione eas vendicare, *& in specie aduertit Nouellus de dote. 8. parte. priuileg. 6. numer. 23. ad finem. & priuileg. 7. ad finem.* qui etiam pro hac opinione adducit *l. final. §. fin autem sub conditione. Cod. communia de legatis.* Sed non placet hæc responsio: si enim maritus iuste alienauit res mobiles dotales, ex post facto hæc alienatio legitime facta retractari non debet. *cap. factum legitime. de regul. iuris. in 6.* Vnde ad veram responsionem præmittendum est, iure Digestorum soluto matrimonio non transferri ipso iure dominium rerum dotalium in vxorem, sed remanere dominium penes maritum, vel eius heredes; & tantum sequuta traditione, per restitutionem dotis dominium vxori quærebatur. *l. cum dotis. Cod. de iure dotium. inducendo vt ibi per Bartol. resoluit Alexand. l. si mora. num. 2. & ibi Claud. num. 15. infr. eodem. Nouellus de dote. 8. part. priuileg. 6. a num. 1.* Quod tamen per nouam dispositionem *dict. l. in rebus.* emendatum est. & noue inductum, vt soluto matrimonio dominium rerum dotalium transferretur ipso iure in vxorem absque alia traditione, *vt ibi notant Bartol. & Salycetus numer. 3. extollit Iason. l. si constante. num. 119. infra eodem. & l. traditionibus. numer. 20. Cod. de pactis. Nicomicius in rubr. supr. eodem. num. 2. Socin. iunior hic numer. 239. Ampliando vt per Purpur. l. ex conuentione. a num 67. C. de pactis.* non tamen transfertur possessio ipso iure, *vt resoluit Thesaur. decisio. Pedem. 48. quidquid sentiat gloss. penultim. l. Pomponius. supra. famil. erciscund.* ac ita constat *dict. l. in rebus,* tantum hoc de nouo inducere, quod licet iure antiquo res dotales censebantur esse in dominio mariti, antequam cum effectu essent restitutæ, tamen hodie ipso iure transeunt in dominium vxoris. *Nouellus de dote. 8. parte, priuileg. 6. nu. 6. ad finem.*

78 † Ex quo præsupposito inferendo ad nostrum casum, dicendum est, quod dum text. *dict. l. in rebus.* probat, tam res mobiles, quam immobiles exstantes posse vendicari per vxorem, accipiendum est in eo sensu, vt si exstent penes maritum, indistincte vendicari possint per mulierem, etiam ante traditionem, quamuis iure antiquo aliud esset: si vero non exstent penes maritum; quia scilicet ab eo sint alienatæ, tunc distinguendum est inter res mobiles, & immobiles, vt mobiles quidem vendicari non possint a tertio possessore; quia legitime alienatæ sunt; immobiles vero possint; quia aduersus legis prohibitionem fuerunt alienatæ. *& ita in specie Cuman. l. si æstimatis. in fine. infr. eodem.* Quinimo Bald. *l. 3. num. 4. C. de iure dotium. & l. vnica. §. cum autem. num. 1. C. de rei vxoriæ actione* existimat, quod cum bona mobilia non sint restituenda vxori, nisi elapso anno a die soluti matrimonii, *l. vnica. §. exactio. Cod. de rei vxoriæ actione,* rerum mobilium non statim transferetur dominium in vxorem, sed tantum transacto anno, iuxta regulam. *l. Sempronius Attalus. infr. de vsufruct. legat. & defendit Alexand. l. si mora. num. 2. ad medium. infr. eodem.* Quod tamen tutum non credo, cum contrarium colligatur *ex d. l. in rebus.* dum etiam loquitur de rebus dotalibus mobilibus.

Neque obstat Bald. ratio, quia cum annus ille detur marito miserationis gratia, non impedit dominium statim transferri in vxorem, *vt sentit Bartol. l. ob res amotas. infr. de action. rerum amotarum. & aduersus Bald. probat Ripa hic num. 36. Bolognet. nu. 165. & Claudius l. si mora. num. 15. infr. eodem. Nouellus de dote. 8. part. priuileg. 6. num. 12. Socin. iunior l. ita stipulatus. num 227. infr. de verborum obligation.* Illud sane verum est, quod cum durante dilatione legali cessset mora, non poterit mulier in litem iurare. quasi per maritum, vel heredem eius steterit, & fuerit in mora dotem restituendi. *Piotus tractat. de in litem iurando. §. 11. nu. 23.*

Ad veram tamen resolutionem huius difficultatis distinguendum est, quod aut res dotales mobiles exstãt penes maritum; & sine dubio vxori competit rei vendicatio, *dict. l. in rebus. explicata vt supra:* aut non exstant penes eum, quia scilicet ab eo fuerunt alienatæ, & siquidem maritus fuerit soluendo, non poterit eas vxor vendicare a tertiis possessoribus, sed agendo actione personali dotis, potest cogere maritum, vt vel præcise eas restituat. vel earum soluat pretium cum interesse quanti plurimi, *iuxta l. si filio familias. 26. §. maritum. infr. eodem. facit regula. l. mater. Cod. de rei vendicat. l. si possessor. 23. § fin. supr. de petition. heredit. bonus text. l. si filio familias. 19. & l. illud. 37. §. final. infr. de donation. causa mortis.* † quo habito interesse, ipsam rem habere vi- 79
detur. *l. quia qui pretio 46. supr. de vsufruct.* Si autem maritus non sit soluendo, tunc in subsidium concedenda videtur vxori rei vendicatio vtilis aduersus tertios possessores, ne alias dote sua careat: in qua specie potest etiam intelligi *dict. l. in rebus. vt aduertit Anton. Costanus tractat. de dotibus, cap. 5 numer. 15. & ante eum gloss. 1. in princip. Instit. quibus alienare licet, Bolognet. hic numer. 166.* Et confirmatur, quia *d. l. in rebus.* etiam pro rebus æstimatis concedit vxori rei vendicationem; quod tamen generaliter accipi non potest, cum certum sit. maritum res æstimatas licite alienare, & tantum ad earum æstimationem teneri. *l. si cum dotem 10. C. de iur. dotium. l. si æstimatæ. 52. infr. eodem. l. item si non. 13. supr. de pact. dotalib.* Vnde necessario *d. l. in rebus,* quoad res æstimatas debet accipi, scilicet in subsidium, si maritus non sit soluendo, *ex gloss. ibi, verb. æstimata. in*

fin. & ibi Salyc. num. 5. Nouellus de dote 8. parte. priuileg. 7. Ruin. conſ. 163. num. 1. libr. 4. Purpurat. l. ex conuentione. a num. 61. C. de pact. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 44 ad finem. Pinell. l. 1. C. de bon. matern. 3. par. num. 15. Ergo dum etiam loquitur de rebus mobilibus, eadem interpretatio admittenda eſt, iuxta regulam. *l. iam hoc iure. inf. de vulgari.* Accedit, quod *dict. l. in rebus.* loquitur in rebus, quas ſoluto matrimonio, tenetur maritus vxori reſtituere: ſed maritus neque res æſtimatas, neque mobiles iuſte alienatas, tenetur reſtituere, vt ſupra dictum eſt. Ergo intelligenda eſt, tantum in ſubſidium mulieri concedere rei vendicationem aduerſus tertios poſſeſſores, *argum. l. mater. C. de rei vendicat. & ita in effectu Bolognet. hic nu. 166.* Quinimo in hac ſpecie, in qua in ſubſidium vxori conceditur rei vendicatio, ſi poſſeſſor vxori vendicanti offerat pretium, eam excludet a vendicatione: prout & excludenda eſſet, ſi maritus ei offerat pretium prædictarum rerum, *ex Iaſon. l. traditionibus. num. 20. C. de pactis. Couar. practicarum quæſt. cap. 28. n. 8. ad finem. Vincent. de Franchis deciſion. 38. num. 2.* quidquid controuertat Purpuratus *l. ex conuentione. numer. 59. Cod. de pa-*
80 *ctis.* † Illud certum eſt, nouam diſpoſitionem. *dict. l. in rebus.* tantum procedere, quando mulieri viuenti facienda eſt dotis reſtitutio: nam ſi ea mortua, dos ſit reſtituenda eius heredi, non retransfertur dominium ipſo iure in eum, ſed ſecundum antiqua iura, neceſſaria eſt actualis reſtitutio, vt dominium transferatur. *Bartol. l. Neſennius. §. fin. ad finem. ff. de re iudicata. Alexand. l. ſi mora. num. 2. ad finem ff. eodem. Purpuratus l. ex conuentione. num. 64. C. de pactis. & aſſerit receptum Ruin. conſ. 163. numer. 1. in fine. libr. 4.*

Ex quibus ita reſolutis infertur intellectus *ad l. dotalem 62. ff. eod. & l. final. C. de ſeruo pignor. dato.* in quibus probatur, maritũ ſine conſenſu vxoris poſſe manumittere ſeruum dotalem: nam Baldus Nouellus *de dote. 8. parte. 6. priuilegio. num. 23.* exiſtimat, illa iura hodie eſſe correcta per diſpoſitionem. *dict. l. in rebus.* Nam cum rerum mobiliũ dominium transferatur ipſo iure in vxorem, ſerui dotalis manumiſſio, tanquam facta a non domino, non debet ſubſiſtere. *l. 1. C. de ſeruis qui a non domin. manumittuntur.* Ceterum cum legum correctio ſemper ſit euitanda, verius eſt, prædicta iura etiam hodie locum obtinere: quod tenet Bartol. *l. dotalem. ff. eod. & ibi Imol. nu. 4. Paulus num. 3.*

Neque obſtat *dict. l. in rebus.* quia reſpondet Paulus *dict. l. dotalem numer. 3.* eſſe intelligendam, in rebus mobilibus, quarum alienatio retractari poteſt, & ſic non procedet in libertate, quæ ſuapte natura irreuocabilis eſt. *§. ſemel. Inſtitut. quibus ex cauſſis manumittere non licet. ſubſcribit Alciatus hic numer. 123. & Socinus iunior numer. 236. & Corraſius dict. l. qui liberos. num. 208.* Sed non placet hæc reſponſio; quia præſupponit, alienationem rerum dotalium mobilium, irritari per diſpoſitionem *dicta l. in rebus.* cuius contrarium verius eſſe ſupra oſtendimus: & ideo verius reſoluendum eſt, quod manumiſſio ſerui dotalis, etiam hodie mero iure valebit, prout & valet alienatio cuiuſlibet rei dotalis mobilis. Ceterum prout alienatio rei mobilis irritatur, ſi maritus non ſit ſoluendo, *vt ſupra diximus*; ſic etiam reuocabitur manumiſſio ſerui dotalis, ſi maritus non ſit ſoluendo: quod probat. *l. dotalem. 21. infr. de manumiſſion. l. 1. C. de ſeruo pignori dato, tradit Salycet. l. 3. nu. 2. Cod. de iure dotium. Baptiſt. de priuileg. dotalibus, centuria. 1. num. Corraſius dict. l. qui liberos. num. 208. & Bolognet. hic num. 165.* Quibus adde gloſſ. 1. *l. dotalem. 62. infr. eo-*
dem. † *gloſſ. final. l. 3. Cod. de iure dotium. & gloſſ. in* 81
princip. Inſtitut. quibus alien. licet. Neque in his terminis obſtat regula, *dict. §. ſemel. Inſtitut. quibus ex cauſſis manumitt. non licet.* quia non procedit, quando dominus eſt temporalis: nam tunc finito eius dominio, retractatur manumiſſio, ſaltem quando manumittens non ſit ſoluendo, vt conſtat ex ſupra traditis: facit *l. in bello. 12. §. manumittendo. infr. de captiuis.* Addendo tamen, quòd ſi ſeruus manumiſſus offerat ſui pretium, conſeruabitur in libertate; quia iam tunc ceſſat dotis præiudicium. *gloſſ. l. 2. C. de ſeruo pignor. dato. & ibi Salycet. num. 2. Alciat. hic nu. 123. Corraſ. d. l. qui liberos. num. 208. facit. l. ſi ſeruum. 70. in princip. infr. de acquir. heredit.* Ex quibus facile colliges, quod licet maritus tanquam dominus rerum dotaliũ poſſit ſeruum dotalem manumittere, *l. fin. C. de ſeruo pignor. dato.* tamen illius æſtimationem tenetur vxori reſtituere: alias enim fruſtra exigeretur, quod tempore dotis reſtituendæ maritus ſit ſoluendo: quod ita aduerſus Bart. expendit Imol. *l. dotalem. num. 4. infr. eodem. Campeſ. de dote. 4. part. qu. 46.* Quibus adde bonum text. *l. in ſumma. 65 §. ſi ſeruum. ſupr. de condiction. indeb & l. ſi is cui. 39. infr. de donation. cauſſa mortis.* Quod ſane intelligas, quando maritus manumiſit ſeruum dotalem ſine vxoris conſenſu: nam ſi ea conſentiente manumiſerit, minime tenebitur vxori pretium ſerui reſtituere, *argum. l. quod autem §. fin. ſupr. de donation. inter virum. & l. quod ſi vir. 63. infr. eodem.* & conſequenter nõ retractabitur manumiſſio, quantumcunque maritus non ſit ſoluendo. *Salycet. l. 3. num. 2 C. de iure dotium. & l. 1. poſt princ. C. de ſeruo. pignor. dato.* Eſtque caſus ſpecialis, in quo fauore libertatis mulier conditionem dotis poteſt deteriorem reddere. *Signorol. l. ſi æſtimatis. num. 12. infr. eodem.* Vlterius ex ſupra reſolutis infertur intellectus *ad l. final. §. fin. autem ſub conditione. C. communia de legatis.* vbi probatur, quod alienatio rerum ſubiectarum fidei commiſſo, adueniente conditione reſtitutionis, non ſoluitur ipſo iure: † Procedet enim in ſubiectis reſtitutioni per vltimam voluntatem: & diuerſum eſt in ſubiectis reſtitutioni per contractum: nam ſi hæc alienentur, non retractatur alienatio, etiamſi poſtea aduenerit conditio reſtitutionis. *l. 3. Cod. de iure dotium. & ibi notant Bartol. & Bald. numer. Salycet. num. 2. Iaſon. l. final. §. ſed quia. num. 4. Cod. communia de legatis. & authent. res quæ. num. in 4. limitat. eodem titul.* Vnde & cum res dotales ſubiaceant reſtitutioni ex vi contractus dotis, alienatio ſcite facta non retractabitur, quantumcunque adueniat conditio dotis reſtituendæ: ad quod expendo, *l. ſi filio familias. 19. & l. illud. 37. §. fin. ff. de donation. cauſſa mortis.* dum probãt, quod ſi rès donatæ cauſſa mortis interim alienẽtur, donator donationem reuocans, poteſt agere aduerſus donatarium alienantem, vt rei alienatæ pretium reſtituat, vel intereſſe ſoluat, ſignificans donatorem aduerſus tertios poſſeſſores, in quos res alienatæ ſunt, agere non poſſe, vt aduerſus Bartol. obſeruant Cumanus, & Ien ibi. Addendo tamen, quod ſi donatarius non fuerit ſoluendo, tunc in ſubſidium concedetur do-

to-

tori caussa mortis vtilis actio aduersus tertios possessores. *argum. l. in rebus. 30. simili glossa. verbo, æstimata. C. de iure dotium.* Et magis in specie comprobatur prædicta differentia; quia seruus subiacens restitutioni ex vi vltimæ voluntatis, interim manumitti non potest, *l. generaliter. 29. sup. qui & a quibus.* Et tamen seruus subiacens restitutioni ex vi cõtractus, interim manumitti potest. *l. seruum. 21. infr. de manumission. l. 1. C. de seruo pignori dato. notat gloss. 1. in princip. Instit. quibus alienare licet.* Quinimo probat *l. si seruus. 39. infra. de donation. caussa mortis.* serui donati caussa mortis valere manumissionẽ, etiamsi ille seruus ita subiaceat restitutioni, vt adueniente conditione restitutionis, dominium manumittentis ipso iure resoluatur. *l. si mortis. 29. cum l. sequent. infr. de donationib. caussa mortis.* Et est ratio, quia donatio caussa mortis, attento initio assimilatur contractibus. *l. tator mortis. infr. de donationib. caussa mortis.* & sic seruus videtur subiacere restitutioni, quasi ex contractu, atque ita inducetur regula. *l. ea lege. C. de condictione ob caussam.* Vnde cauendum est a Bartol. *l. illud. §. final. in fine. supr. de donation. caussa mortis.* dum prædictam restitutionem æquiparat restitutioni, quæ debet fieri ex vi vltimæ
83 voluntatis. † aduersus quem est text. *l. si seruus. 30. infra. de donatio. caussa mortis.* inducta vt supra: & quia differentia supra relata inter contractus, & vltimas voluntates, accipienda videtur in prædictis terminis, quando scilicet res ita subiacet restitutioni ex contractu, vt adueniente conditione, dominium alienantis vel manumittentis ipso iure resoluatur; alias inanis esset prædicta differẽtia, cum extra prædictos terminos certum sit, prohibitionem de non alienando, etiam expressam, non impedire in contractibus dominii translationem factam aduersus prædictam prohibitionem. *dict. l. ea lege. C. de condiction. ob caussam.*

Denique ex prædictis infertur explicatio ad *l. in rebus. 30. versicul. omnis. C. de iure dotium.* dum præsupponit, res dotales mobiles, & immobiles vsucapi non posse constante matrimonio: nam illud verbum, *vsucapi.* proprie verificatur in mobilibus: si ergo res mobiles dotales constante matrimonio vsucapi non possunt, satis innuitur neque constante matrimonio alienari posse, *vt hic expendit Iason num. 33.* Nam quod vsucapi non potest, neque alienari potest. *l. vbi lex. infra. de vsucapionibus. l. si fundum. supr. de fundo dotali.* quod repugnat supra resolutis. Sed huic inductioni respondet Socinus iunior *hic num. 236.* quod regula *d. l. vbi lex.* procedit, quando res vsucapi non potest propter vitium rei; vt quia est res sacra; alias ea regula non procedit. Quæ tamen responsio non est tuta, generale enim est, prohibita alienatione, censeri prohibitam vsucapionem, *l. si fundum. supr. de fundo dotali. ex ratione. l. alienationis verbum. infr. de verborum significat.* quidquid controuertat Pinell. *in authent. nisi tricennale, a num. 28. C. de bonis maternis.* & per argumentum a contrariis, prohibita vsucapione, debet etiã censeri prohibita alienatio. Et ideo melius respondendum est, quod *dicta l. in rebus. §. omnis.* non probat rerum mobilium constante matrimonio prohibitam esse vsucapionem, sed illud tantum, quod dum constat matrimonium, nõ incipit cursus vsucapionis aduersus mulierem: nam cum illa eo tempore sit impedita per ius agere. *l. decc. C. de rei vendication. succedit regula l. 1. §. fin. C. de annali exception. & aduertit Crot. hic nu. 115.*

Si † ergo quæras, *vtrum in prædictis bonis prohibitum sit vsucapio?* dicendum est, in immobilibus quidem esse prohibitam, *l. si fundum. supr. de fundo dotali.* in mobilibus autem prohibitam non esse; quia neque illa prohibentur alienari, *vt supra dictum est.* 84
Illa tamen adhuc superest difficultas. quod *d. l. in rebus. §. omnis.* probat, soluto matrimonio res dotales, mobiles, & imobiles vsucapi posse: quod prima facie non videtur procedere: nam cum soluto matrimonio, saltem res immobiles alienari non possint. *l. etiam. ff. de fundo dotali.* Ergo neq; vsucapi. *l. si fundum. ff. de fundo dotali.* Sed respondendum est, text. *d. l. in rebus. §. omnis.* non probare, res dotales soluto matrimonio vsucapi posse, sed potius quod in illis casibus, in quibus res dotales vsucapi possunt, tamen ea vsucapio non incipiet, nisi a tempore soluti matrimonii, quia ab eo tempore incipit mulieri competere ius agendi. *Ritmnald. in princ. num. 134. Instit. quibus alienare licet.*

Si autem quæras, *in quibus casibus res dotales vsucapi possint?* recurrendum est ad iuris principia. & resoluendum, res dotales immobiles, etiam soluto matrimonio, vsucapi non posse: nam cum adhuc duret iuris prohibitio, quamdiu actualiter non sint restitutæ, *l. etiam. supr. de fundo dotali.* locum habet regula *dicta l. si fundum.* Intelligendo tamen de præscriptione longi temporis: nam si fuerit longissimi temporis, indistinctè possessorem securum, reddet, iuxta generalem regulam, *l. sicut. Cod. de præscript. triginta annorum. vt resoluit Nouellus de dote. 7. part. speciali. 1. column. 2. & 4. Balb. de præscriptio. 1. part. 6. principalis. num. 10. Gomez. §. fuerat. numer. 41. Institut. de action.* quidquid contrarium pro constanti teneat Iason *hic num. 33.* Item si res immobiles dotales datæ sint æstimatæ; nam quamuis tunc vxori in subsidium concedatur vtilis rei vendicatio aduersus tertios possessores, *gloss. d. l. in rebus. verb. æstimata. in fine. & supra dictum est:* tamen aduersus hanc subsidiariam actionem admittetur præscriptio longi temporis, *vt tenet gloss. d. l. in re-*
bus. verb. vsucapionem. in 3. & 6. solutione. † *& ibi Bal-* 85
dus num. 11. Salycet. num. 8. in fine. Paul. l. cum vir. nu. 5. ad finem. infr. de vsucapion. Camillus hic num. 154. Et pari ratione quamuis in rebus mobilibus alienatis detur vxori in subsidium, vtilis rei vendicatio aduersus tertios possessores, vt supra probauimus, tamen aduersus hanc subsidiariam actionem tuti erunt possessores, si per triennium cum bona fide eas res possederunt: & ita procedet quod præsupponit *d. l. in rebus. §. omnis.*

Vltimo ad complementum huius articuli est aduertendum, grauissimos Doctores existimare, saltem iure nouissimo authenticorum, prohibitum esse maritis res dotales mobiles alienare, neq; confirmari alienationem, nisi transacto biennio vxor illam iterum ratificauerit: adducunt authent. *sine a me. in fin. C. ad Vellean.* dum dicit, supra dispositu in rebus donatis propter nuptias alienandis, a fortiori esse admittenda in rebus dotalibus: quod ipsi ita interpretantur, vt quamuis in rebus donatis propter nuptias prohibitio tãtum facta sit circa immobiles, tamen in dotalibus fortior erit prohibitio. vt sic neq; immobiles, neq; mobiles alienari possint. nisi interueniat solemnitas ibi expressa. Quod & vlte-

facta constante matrimonio, non inducit præsumptam donationem.

33 *Confessio mariti post lapsa tempora præiudicat etiam creditoribus.*

34 *Etiamsi de vera numeratione creditorum constet.*

35 *Explicatur auth. de temporib. non soluta dotis. §. si autem. collat. 7.*

36. *Declaratur l. pen. C. de non numer. pecun.*

37 *In hac materia differentia est inter augmentum dotis confessatæ, & confessionem dotis receptæ.*

38 *Et quæ sit ratio huius differentiæ.*

39 *Confessio dotis receptæ, verisimilis est, ac ob id præsumitur vera.*

40 *Fraudulenta confessio mariti indistincte non nocet creditoribus.*

41 *Si maritus diu aluit uxorem, quasi dotem dederit, confessio dotis receptæ præsumitur vera.*

42 *Renunciatio querelæ facta pro maritū, dum durant tempora, non nocet creditoribus.*

43 *L. penult. Cod. de non numer. pecun. non procedit, quando sententia fertur aduersus principalem debitorem.*

44 *Reiicitur quædam concordia Socini.*

45 *Creditoribus ignorantibus querelam competere, concedenda est restitutio.*

46 *Explicatur l. fin. C. de non numer. pecun.*

47 *Iuramentum tantum intelligitur in eo, quod expresse iuratum est.*

48 *Si maritus confiteatur ab extraneo dotem recepisse, adhuc habet querelam.*

49 *Explicatur dictum Bald. in rub. nu. 4. C. de priuileg. dotis.*

50 *Intellectus l. in contractib. §. sed quoniam. C. de non numerat. pecun.*

51 *Qua notabiliter exemplificatur.*

52 *Et reiicitur quædam consideratio Ruini.*

53 *Explicatur litera d. §. sed quoniam.*

54 *Text. ille procedit, quando ex interuallo fit confessio.*

55 *Explicatur Bald. l. pollicitatione. in fine. C. de donat. ante nupt.*

56 *Geminata confessio, quando excludat querelam non numeratæ dotis.*

57 *Idque noue explicatur.*

58 *Agitur de intellectu l. cum fidem. C. de non numerat. pecun.*

SEXTA PARS LEGIS I.

IN hac sexta parte interpretationis huius legis agemus de priuilegiis doti competentibus soluto matrimonio: inter quæ illud obtinet principatum, quod describitur *l. assiduis. C. qui potior. in pigno. habeantur. & §. fuerat. Instit. de action.* Sed quia DD. inuolute admodum procedunt in illius declaratione, ad verā illius explicationem in primis aduertēdum est, quod licet maritus habeat tacitam hypotheeā. *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.* tameo illa non præfertur aliis anterioribus; quia hoc iure cautum non inuenitur. *Azo in summa. C. de rei vxor. act. in fin. gl. d. §. & vt plenius. verb. ex vtroque. & ibi Salyc. in princ. Iason. §. fuerat. nu. 139. Instit. de action. & Gregorius l. 23. tit. 13. partit. 5. in gloss. 1.*

Quo præhabito, in hac materia quatuor constituo conclusiones: quarum prima sit: Mulier habens tacitem hypothecam pro dote, iuxta dispositionem, *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. act.* præfertur creditoribus anterioribus habentibus tantum hypothecas tacitas. *iuxta tit. supr. quib. in caussā pignus.* ad quos terminos priuilegium *d. l. assiduis.* restringit gloss. *ibi verb. licet.* approbans Bulgari opinionem, quā omoes sequuntur, & ita etiam gloss. *§. fuerat. verb. creditoribus. Institut. de actio.* vbi Iason *num. 72.* asserit hanc esse receptam opinionem. *Pontan. hic nu. 65. Nouellus de dote. 10. parte. num. 1. Lambertinus de iure patronat. 8. articul. 5. q. principali. 1. parte. libr. 1. num. 27. Neguſ. de pignorib. 4. memb. 2. partis. num. 86. Goz. ad. cons. 28. num. 30.* Et io hac conclusione omnes conuenire asserit Bolognetus *hic num. 172. Matienco l. 7. tit. 16. lib 5. ordinamenti. gloss. 5. numer. 3. probat l. 35. tit. 13. partit. 5.* † Ac ita licet habens 1 tacitam hypotheeam anteriorem, præferatur posteriori creditori habenti hypothecam tacitam siue expressam, etiamsi sit fiscus. *l. vnica. C. rem alien. gerentib. Panormit. consil. 102. column. 2. ad fin. libr. 2. Neguſ. de pignorib. 4. memb. 2. pars. num. 98. Cassan. in catalogo gloriæ mundi. in 12. part. consideratio. 99. post princip.* tamen speciale est in dote, vt tacita hypotheca præferatur tacitis anterioribus, *Salycet. d. l. assiduis. in princ. Couarr. resolut. libr. 1. c. 17. num. 1. versic. secunda conclusio.* vnde a fortiori expressa hypotheca dotis, præfertur tacitæ anteriori, *vt tradit Matienco l. 7. tit. 16. lib. 5. ordinamen. gloss. 5. nu. 4. Gutierrez. 3. parte. ad ll. Regni. q. 99. nu. 4. Neguſ. de pignorib. 4. memb 2. part. num 99.*

Iuxta quam conclusionem ea insurgit dubitatio, si quis habeat tacitam hypothecam anteriorē, & tamen priuilegiatam, id est, quæ licet posterior sit tempore, tamen ex priuilegio præferatur alii tacitæ, vel expressæ, etiam aoteriori, *iuxta l. interdum. cum l. seq. supr. qui potior. in pignor.* vtrum etiam & huic tacitæ hypothecæ anteriori priuilegiatæ præferatur hypotheca dotis tacita posterior? Et Salycet. *auth. quo iure. nu. 3. Cod. qui potior. in pignor. habeantur.* pro constanti habet, etiam huic præferri hypothecam tacitam dotis posteriorem: quod & probat Neguſ. *de pignorib. 2. memb. 5. partis. numer. 16. Gregor. l. 30. tit. 13. partit. 5. verbo, El postrimero. Matienco l. 7. tit. 16. lib. 5. ordinamen. gloss. 5. num. 8.* & asserit receptum Couarru. *resolut. libr. 1. c. 7. num. 3. ad fin.* & pro illis vrget generalitas *d. l. assiduis.* Item videtur text. expressius, *authent. de æqualit. dotis. §. his consequent. collat. 7.* vbi disponitur, tacitam hypothecam dotis habere priuilegium, vt præferatur aliis tacitis etiam priuilegiatis. Ergo debet intelligi, etiamsi aliæ priuilegiatæ, sint priores tempore, alias tacita hypotheca dotis non præferretur illis ex priuilegio, sed potius ex iure communi. *c. qui prior. de regulis iuris. in 6.* Contrariam nihilominus opinionem, imo tacitam hypothecam dotis non præferri alii tacitæ, alias priuilegiatæ, sed inter eas obseruari regulam, *l. sed & milites. infr. de excusation. tutor. & l. verum. §. fin. supr. de minorib.* tenet gloss. *authen. de æqualit. dotis. §. his consequent. verbo, posterior. collat. 7. Cyn. auth. quo iure. Cod. qui potior. in pignor. habeantur. Nouellus de dote. 10. parte. nu. 34. Alciat. hic num. 21. & asserit receptum Bolognet. num. 295.* & late comprobat Gutierrez *ad ll. Regni. 2. parte. q. 99. a nu. 20. & num. 26.* dicens etiam receptum. Adducitur pro hac sententia, *l. 2. Cod. de priuileg. fisci.* vbi tacita hypotheca dotis, non præfertur tacitæ hypothecæ fisci, sed inter eas obseruatur regula. *c. qui prior. de regul. iuris. in 6. notat gloss. d. l. 2. Ang. Aret. in. §. fuerat nu. 15. Instit.*

de actio additio Capellæ Tholosanæ q.271. col. fin. Ergo pari ratione neque præferetur aliì hypothecæ anteriori alias priuilegiatæ. Præterea est text. expressus *d authen. de æqualit. dotis. §. his consequens. collatio 7.* nam dubitatur in eo text. vtrum tacita hypotheca alias priuilegiata (etiamsi posterior sit) debeat præferri tacitæ dotis hypothecæ? Et determinat non præferri, sentiens aperte, quod si illa esset prior tempore, sine dubio esset præferenda tacitæ hypothecæ dotis, vt ibi expendit gloss. verb. posterior.

2 † Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria opinione; quia ad primum *de d. l. assiduis.* respondetur, eius generalitatem procedere respectu habentium hypothecas tacitas, non priuilegiatas; nam respectu habentium priuilegiatas, nullum habet dos priuilegium, sed obseruatur regula. c. *qui prior. de regul. iur. in 6. & asserit receptum Bolognet. nu. 205.*

Non obstat secundum de authent. *de æqualit. dotis. §. his consequens. collat. 7* quia si bene aduertas, mens illius text est, tacitam hypothecam alias priuilegiatam non esse præferendam tacitæ hypothecæ dotis anteriori, ratione de qua per Bart. *l. interdum. num. 2. in fin. ff. qui potior. in pignorib. Negusan. de pignoribus. 2. memb. 5. part. nu. 16. ad finem* sentit igitur inter eas obseruandam esse regulam iuris communis, de qua *in c. qui prior. de regul. iuris. in 6.* Et ex his infertur explicatio ad *d. §. his consequent. in fine.* nam præmittens, tacitam hypothecam alias priuilegiatam non præferri tacitæ hypothecæ dotis anteriori, subdit aliud esse, si pecunia mutuetur marito pro emenda militia, *iuxta l. fin. C. de pignorib.* hæc enim hypotheca præfertur tacitæ hypothecæ dotis, etiam anteriori. Ceterum Baldus Nouellus *de dote. 10. part. nu. 33. Negusan. de pignoribus. 2. memb. 5. part. num. 21.* existimant, non præferri hypothecæ dotis anteriori, imo illi cedere, iuxta regulam. *cap. qui prior. de regul. iur. in 6. probat Cephal. consi. 704. a num. 20. libr. 5.* Sed falsa est hæc opinio: quia cum dictum esset, hypothecas alias priuilegiatas non præferri tacitæ hypothecæ dotis anteriori, vt bene procedat ea limitatio (nisi mutuatum sit pro militia emenda) debemus intelligere, vt ea hypotheca præferatur tacitæ hypothecæ dotis, etiam anteriori; quod ita pro constanti tenet Salyc. *authent. quo iure. nu. 3. C. qui potiores in pignor. Alciat. libr. 8. parergon. cap. 5. Boschetus tractat. de legit. nupt. libr. 7. nu. 23. Bolognet. hic num. 195. & 206.* Ratio specialitatis videtur esse, quod militia pertinet ad alimenta, & panes ciuiles, qui ex publico aliquibus dabantur, *vt explicat Alciat. l. in quartam. nu. 40. infr. ad legem Falcid. & libr. 8. parergon. cap. 5.* & ideo in fauorem alimentorum hæc specialitas videtur introducta, *vt hic tradit idem Alciat. nu. 21.* Quæ tamen ratio non est generalis; nam, *Militia,* multa alia significat, *vt prosequitur Connanus lib. 4. commentarior. cap. 15. & Tellius l. Tauri. 26. nu. 8.* Quare prædictam prælationem habere locum in mutuo facto ad emendum quodcumque officium publicum, † existimat Bolognet.

3 *hic nu. 206.* Melius igitur respondendum est, *dict. §. his consequent.* non probare generaliter hypothecam ratione mutui facti ad emendam militiam, præferri simpliciter tacitæ hypothecæ dotis anteriori; sed ad hanc prælationem faciendam requirit, quod de mutuo illo constet per scripturam habentem testes subscriptos. Item quod fiat pactum inter creditorem & debitorem, vt adueniente casu militiæ creditor habeat potiora iura, quam alii creditores; hoc enim pactum confirmat Imperator ibi. Item quod de veritate constet, id est, quod constet mutuum re vera fuisse numeratum, ita vt non sufficiat confessio mutui accepti: vt in simili tradit gloss. *l. assiduis. ad fin. Cod. qui potior. in pignor. verb. data.* His igitur omnibus concurrentibus, prædicta hypotheca præfertur tacitæ hypothecæ dotis, etiam anteriori: vt aduertit Connan. *lib. 4. commentarior. c. 25. nu. 2.* eleganter concludens, quod si prædictum pactũ de hac militia præferenda, expressum non fuerit, non procedet prærogatiua *d. §. his consequens.* Ex quibus vltra alios colliges, quod hypotheca dotis anterior præferetur tacitæ hypothecæ alias priuilegiatæ, etiamsi inter creditorẽ, & debitorem interueniat pactum, quod illa præferatur anterioribus; neq; enim hoc pactum aliis creditoribus nocere debet, ex regula. *l. debitorum. C. de pact.*

Limitatur tamen hoc in hypotheca cõtracta ratione mutui facti ad militiam emendã: in hoc enim casu prædictum pactũ efficiet, quod hæc hypotheca etiam posterior, præferatur hypothecæ dotis anteriori; quia cũ militia pendeat ex munificentia principis, *auth. de exhiben. reis. §. optimum. collat. 5.* potuit princeps approbare illud pactum, etiam in præiudicium aliorum creditorum, *vt in simili tradit gloss. l. assiduis. C. qui potior. in pignor.*

Secunda principalis conclusio in hac materia sit, quod mulier habens tacitam hypothecam in bonis mariti, non præfertur creditoribus anterioribus habentibus expressas hypothecas: quam conclusionem post longam disputationem firmauit Accursius sequutus Bulgarum *in d. l. assiduis. verb. licet. & §. fuerat. ver. creditoribus Instit. de action. vbi Iason. nu. 72. asserit receptum* † Et hanc opinionem consuetudine esse receptam asserit Andr. Sicul. *c. ex literis. nu. 9. de pignor. Anton. Gomez. late comprobans l. Tauri 50. nu. 39. Cephal. cons. 704. nu. 29. libr. 5. Ripa l. 2. in princ. num. 8. infr. de priuileg. creditorum.* & disputando defendit Corras. *l. qui liberos. a nu. 243. supr. de ritu nuptiarum. Donellus tractat. de pignorib. tit. qui potior. in pignor. habeantur. colum. pen.* Et secundum istam opinionem consuluit Paris. *cons. 102. num. 6. libr. 3. Gozadin. cons. 28. num. 30 & 34.* & secundum eam iudicauit Capella Tholosana, *quæst. 27.* & in decisio is ab hac opinione non esse recedendum admonet Corne. *cons. 182. nu. 8. libr. 1. & Socin. iunior hic num. 242.* & etiam probat, *l. 33. tit. 13. partit. 5. & ibi notat Gregor. verbo, Entonce. Couarra. resolut. lib. 1. cap. 7. num. 1. versic. tertia conclusio. Matienco. l. 7. tit. 16. libr. 5. ordenament. gloss. 5. num 4. Gutierrez. 3. part. ad ll. Regni. q. 99. nu. 7. Negus. de pignor. 4. memb. 2. part. num. 106. & Petrus Gregorius in syntagmate iuris lib. 9. c. 24. n. 4.* Et procedit, etiamsi hypotheca vxoris posterior, sit expressa, vt contra Angel. resoluit Couarru. *resolut. lib. 1. c. 7. num. 1. vers. quinta conclusio. & latius Gutierrez. ad ll. Regni. 3. part. q. 99. num. 8.* de quo tamen vidè infra *num. 16.* 4

Et pro hac sententia primo adducitur, quod fiscus non præfertur anterioribus creditoribus, habentibus expressas hypothecas. *l. si pignus. 8. supr. qui potior. in pignor.* Ergo neque dos, *argum. l. 2. C. de priuileg. fisci.*

Secundo, quia regula est generalis, quod prior tempo-

tempore, potior est iure. *c. qui prior. de regul. iur. in 6. & l. 2. & l. qui balneum. ff. qui potior. in pignor.* Et in habentibus hypothecas expressas, non inuenitur ab hac regula recessum. Ergo illi adhærendum est, *l. quoties. & ibi Bart. supr. si quis caution.*

Tertio, quia licet hypotheca dotis illud habeat priuilegium, vt præferatur hypothecis tacitis anterioribus, *d. l. assiduis.* secundũ cõmunem intellectũ, non ob id sequitur debere præferri expressis hypothecis anterioribus, cum fortius censeatur, quod quis acquirit mediante facto suo, quam aliunde, *l. si quid bello. cum gloss. infr. de captiuis.* ac proinde lex facilius denegat suũ auxilium, quã tollat illud, quod quis propria conuentione acquisiuit. *gl. l. 1. C. si aduersus venditio. Paul. cons. 440. col. 2. lib. 1.*

Quarto, quia dispositio hominis solet excludere dispositionem legis. *l. & habet. §. 1. ff. de precario l. fin. C. de pact. conuentis. l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulgari.* Ergo expressa hypotheca, tanquam fortior debet præferri tacitæ. Neq; videtur ferendum, quod ius quæsitum anterioribus creditoribus ex propria conuentione, tollatur ex eo, quod postea maritus dotem suscepit *l. filius. C. de pact. l. transactione matris. C. de transact.*

Quinto videtur text. *l. vbi adhuc. 29. C. de iure dotium. ibi: Posterioribus creditoribus, a contrario sensu.* Sed his non obstantibus, verior videtur contraria
5 opinio, † imo quod tacita hypotheca dotis præferatur quibuscunque hypothecis anterioribus, etiam expressis: quæ fuit opinio Martini relati per gloss. *d. l. assiduis. verb. licet.* quam vti veriorem probant Petrus *ibi col. 2. Iacob. de Aretio ad finem. Cyn. col. 3.* & esse magis de mente iuris asserit Faber. *§. fuerat. nu. 7. Instit. de actio.* & eam vti veriorem probant Cardin. *c. ex literis. col. 2. & ibi Panor. nu. 8. de pignorib. Simon. Iunior cons. 10. nu. 12. & 14. lib. 3. & late defendit Crot. hic num. 68. post Ias. 2. lect. num. 11.* & tanquam in puncto iuris veriorem sequitur Bolognet. *hic num. 21. & a nu. 174. post Ang. auth. de æqual. dotis. §. his consequenter, collat. 7. & eandem probat Boschetus tract. de legitim. nupt. lib. 7. a num. 18. Anton. V filius. § fuerat. a num. 54. Instit. de actio. & ibi Mynsinger. nu. 13. Corras. num. 8. Anton. Costan. tract. de dotib. cap. 7. num. 5. & late Petrus Venderanus tract. de priuileg. creditor. c. 4. & Vaconius in declarationibus iuris. c. 92.* Et secundum istam opinionem fuisse iudicatum in camera Imperiali asserit Mynsingerus *centur. 4. decisionum, obseruation. 13. & Corras. hic 2. lect. num. 21.* asserens primores Senatores affirmasse multis decretis Senatus Tholosani hanc opinionem fuisse comprobatam. Quibus addo Harmenopulum hanc eandem opinionem probantem *in promtuario iuris. lib. 4. tit. 8. pagin. 184.* Pro qua sententia videtur text. expressus *d. l. assiduis. ibi: Contra omnes habere creditores:* Ergo & contra habentes expressas hypothecas.

Neque obstat quod text. loquatur in creditoribus vallatis priuilegio prioris temporis, & sic in his, qui ratione priuilegii legalis sunt potiores, & nõ ex propria conuentione, *vt ibi expendit gloss. verb. licet. post princip.* Nam replicabitur, imo illa verba conuenire etiam creditoribus habentibus hypo-
6 thecas expressas: nam & hi priuilegio anterioris temporis dicuntur muniti: † nam regulariter prioritas temporis, non inducit prælationem inter creditores. *l. priuilegia. ff. de priuilegiis creditorum. l. procuratoris. §. plane. supr. de tributoria actione.* præterquã in hypothecis, in quibus procedit regula *cap. qui prior. de regulis iuris. in 6.* Habito igitur respectu *ad leg. priuilegia.* creditores habentes expressas hypothecas, dicuntur muniri priuilegio anterioris temporis. Præterea & aliis multis locis *d. l. assiduis.* videtur probare hanc opinionem, *vt late deducunt Bolognetus hic numer. 176. & Vaconius dict. declaratione 92.*

Item & secundo pro hac opinione facit textus authentic. *de æqualitate dotis. §. his consequent. in principio. collatione 7. & in authentic. de priuilegiis dotis heret. ca. ad medium, collatione 8. & §. fuerat. Institut. de actionibus.* in quibus generaliter dicitur, hypothecam dotis præferri hypothecis anterioribus.

Tertio videtur textus, *l. in rebus. 30. C. de iure dotium.* vbi expresse dicitur, mulierem præferri omnibus creditoribus anterioribus: & sic etiam habentibus expressas, *vt ibi notat gloss. verb. anteriores.* quem textum ad hoc expendit, & extollit Mynsingerus *dicta centuria 4. obseruatione 13. ad finem. & §. fuerat. numer. 13. Institut. de actionibus.* Qui tamen text. parum facit pro hac sententia, quia loquitur in rebus dotalibus exstantibus, in quibus certum est, mulierem indistincte præferri. *vt ibi notat Baldus num. 1. Ripa hic numer. 1. post medium. & l. 2. §. final. numer. 20. infra. de priuilegiis creditorum.* Vendicans enim rem suam exstantem, non indiget priuilegio prælationis, neque potest excludi per aliquem creditorem, *authentic. vt exactione instante dotis. versiculo, his igitur. collatione 7. facit l. si ventri. §. in bonis. infra. de priuilegiis creditorum.* per quam dixit Baldus *dict. l. in rebus. numer. 1.* quod omnis, qui prætendit dominium actu permanens alicuius rei, præferendus est cuilibet alii creditorii, *subscribit Antonius Gomezius l. Tauri. 50. numer. 42. & explicat Franciscus Purpuratus. l. ex conuentione. numer. 62. & numer. 71. Codic. de pactis.* Quod procedit etiam, quando mulier vendicat rem per vtilem vendicationem in subsidium; quia maritus non est soluendo, vt colligitur ex generalitate. *dict. l. in rebus. & tradit Nouellus de dote. 11. parte. §. hactenus. numer. 10. Aretinus consil. 31. num. 4. Purpurat. l. ex conuentione. nu. 67. C. de pactis.* Ex illo igitur text. male infertur ad nostrum casum, in quo non agimus de rebus dotalibus repetendis, sed potius de rebus mariti hypothecatis vxori ad securitatem dotis, in quibus Communis denegat prælationem mulieri aduersus creditores habentes hypothecas expressas anteriores. † Quæ diffe- 7
rentia ex eo manifesta fit, quod in rebus dotalibus mulier præfertur absque priuilegio. *authent. vt exactione instante dotis. §. his igitur. collatione 7.* & tamen vt præferatur in rebus mariti sibi hypothecatis, opus fuit priuilegio *dict. l. assiduis. aduertit Aretinus cons. 32. numer. 4.* Quinimo retorquebitur *dict. l. in rebus.* aduersus Mynsingerum: nam si speciale est, vt in rebus dotalibus repetendis præferatur mulier habentibus hypothecas expressas anteriores, aliud videtur dicendum in rebus mariti vxori hypothecatis, *vt aduertit Ripa l. 2. §. final. num. 20. infr. de priuileg. creditorum.* Poterit nihilominus induci, *dicta l. in rebus.* pro hac opinione quam defendimus, si ei adiungas *dict. l. assiduis. vers.*

cum enim. vbi quo ad materiam prælationis, text. æquiparat, res dotales exstare, siue esse consumtas, & dissipatas: sed in exstantibus certum est, mulierem omnibus aliis creditoribus præferri, *vt supra dictum est.* Ergo idem recipiendum est in consumtis, quando propter illas mulier agit hypothecaria aduersus bona mariti.

Quarto facit, quia *in d. l. assiduis.* Iustinianus reprehendit antiquos legislatores, qui mulieribus cõcesserunt ius prælationis quoad actiones personales, & circa hypothecas nullam prælationem eis cõcesserunt, sed creditorem anteriorem præferebant; ex quo eueniebat, mulieres dotibus suis priuari: nam vtique eadem reprehensione dignus esset Iustinianus, si priuilegium prælationis tantum concederet mulieri, respectu creditorum habentium tacitas hypothecas; cum tunc facile sit creditoribus eludere priuilegium *dict. l. assiduis.* contrahendo expressas hypothecas; & sic mulierem dote sua priuare.

Quinto, quia rationes expressæ *dict. l. assiduis.* ita concludunt in prælatione, respectu tacitæ hypothecæ, prout concludunt ratione expressæ, vt etiam agnoscit Bartolus *ibi num. 6. in fine.* Ergo in vtraque debet locum habere. *l. illud. supr. ad legem*
8 *Aquiliam.* † Neque facile inter tacitum & expressum admittēda est differentia. *l. cum quid. supr. si certum petatur.*

Vltimo, pro hac parte videtur tex. expressus, *authent. de æqualit. dot. §. his consequens collatio. 7.* nam expendo, quod inter exempla ibi relata ponitur illud, quando pecunia mutuatur ad rem emendam; quo casu certum est non contrahi tacitam hypothecam, *l. quamuis. 17. C. de pignorib. notat gloss. d. §. his consequent. verb. agrum.* & ideo oportet, quod expresse contrahatur, quamuis expresse contracta habeat priuilegium prælationis. *l. licet. C. qui potior. in pignor. habeantur. l. 30. ad finem. tit. 13. partita. 5. tradit Iaf. l. qui Romæ §. Callimachus. num. 5. infr. de verbor. obligat. Neguf. de pignorib. 2. memb. 5. part. nu. 19. Stracha de decoctorib. vlti parte. num. 5. Gutier. 3. parte ad leges regni. q. 98. num. 3. & 5.* Ponitur & præterea aliud exemplum *in d. §. his consequens.* quando mutuatur ad rem reficiendam; quo casu certum est, induci tacitam hypothecam, *l. 1. supr. in quib. caussis pignus tacite.* cum priuilegio prælationis. *l. interdum. 5. supr. qui potior. in pignor. habeantur.* Applicando igitur prædicta exempla decisioni *dict. §. his consequens.* aperte probabit ille text. quod hypotheca alias priuilegiata, siue tacita, siue expressa, non præferetur tacitæ hypothecæ dotis anteriori, sed inter eas obseruabitur regula. *c. qui prior. de regul. iuris. in 6. vt notauit gloss. d. §. his consequens. verb. posterior. communiter recepta, vt post alios asserit Matienco. l. 7. tit. 16. libr. 5. ordinamenti. gloss. 5. num. 8.* Si igitur a pari procedunt prædictæ hypothecæ, quemadmodum certum est in prædictis exemplis, eas hypothecas præferri hypothecis expressis anterioribus, *d. l. licet. & dict. l. interdum.* idem admittendum est in hypotheca dotis, quæ quoad ius prælationis, illis æqualis censetur. Item *dict. §. his consequens.* quoad effectum prælationis, a pari iudicat expressam hypothecam, & tacitam, *vt supra ponderauimus.* Ergo etiam quoad prælationem doti concessam, inter prædictas hypothecas non est facienda differentia.

Et retenta hac sententia, quæ verior est, nõ obstant supra adducta pro cõtraria opinione. Nam ad primum, quod prout fiscus non præferatur habẽtibus hypothecas expressas anteriores. *l. si pignus. supr. qui potior. in pignor.* ita etiam non debet præferri dos. *l. 2. C. de priuil. fisci.* respondetur, quod licet fiscus, & dos, si inuicem concurrant, a pari iudicentur quoad effectum prælationis. *d. l. 2. C. de priuilegiis fisci.* † tamen respectu aliorum creditorum fi- 9
scus minus priuilegiatus est quam dos. Patet, quia omnes cõcedunt, dotem præferri creditoribus habentibus tacitas hypothecas anteriores, *vt supra diximus.* & tamẽ fiscus non habet tale priuilegiũ. neq; pfertur creditoribus habẽtibus tacitas hypothecas anteriores. *l. vnica. C. rem alienam gerentibus. adiuncta l. pro officio. C. de admin. tutorum. & tenet gloss. d. l. assiduis. Bart. l. si is qui. nu. 1. infr. de iure fisci. Platea l. vnica. num. 4. C. pœnis fiscalib. creditores. lib. 10.* & est magis recepta sententia, *vt asserit Nouellus de dote. 10. parte. num. 2. & Neguf. de pignorib. 2. memb. 5. partis. nu. 42. & notabiliter Paul. Castrens. consil. 38. numer. 29. lib. 3. & id fatetur Gregor. l. 33. tit. 13. part. 5. in verb. Obligãdo.* Et secundum hanc opinionem cõsuluit Alexand. *consf. 58. nu. 5. libr. 7. Gutierrez. 3. parte. ad leges regni. quæst. 99. num. 16.* quidquid ius prælationis aduersus tacitas hypothecas fisco concesserit gloss. *l. si pignus. supr. qui potior. in pignor. & gloss. l. eos. C. eod. titulo.* & hanc opinionem probauerit Bald. *d. l. assiduis. nu. 5. Ripa. l. priuilegia. nu. 46. infr. de priuileg. creditorum. Cephal. consf. 86. num. 2. lib. 1. Nauar. in manuali cap. 17. nu. 50.* Quorum opinio obseruabitur in regno Castellæ, propter, *l. 33. tit. 13. part. 5.* quæ expresse hãc probat opinionem, *vt ibi obseruat Gregor. verb. Obligãdo. Matienco. l. 7. titul. 16. lib. 5. ordinamen. gloss. 5. num. 5. Gutierrez. 3. parte ad leges regni. q. 99. num. 7.*

Non obstat secundum, quia respondetur, regulã *c. qui prior. de regul. iuris. in 6.* inueniri limitatã fauore dotis, siue hypotheca sit tacita, siue expressa, vt colligitur ex generalitate *dict. l. assiduis.*

Nõ obstat tertium, quia qđ prior tempore, potior sit iure, etiam priuilegium legis est, hypothecis cõcessum, aduersus regulam, *l. priuilegia. infr. de priuilegiis creditorum.* ac ita lex moderans eam regulam in certo casu, magis proprium priuilegium videtur limitasse, ita vt hoc etiam casu verificetur traditio gloss. *l. 1. C. si aduersus vendit.* & cum hoc priuilegiũ dotis sit speciale, debet censeri derogasse priuilegio generali, *d. c. qui prior. iuxta regul. l. in toto. infr. de reg. iur.* quæ etiam habet locum in priuilegiis tribuentibus ius ad rem. *Dec. c. 1. nu. 9. de rescript.*

Non obstat quartum de regul. *l. fi. n. C. de pactis cõuentis.* quia procedit in introductis per legẽ in subsidium: nam alias, puisio hominis non solet tollere 10
prouisionem legis, † *iuxta traditionem glo. recepta. l. 2. verb. repellere. C. de iure emphyt. Neguf. de pignorib. 4. memb. 2. partis. n. 90.* Neque nouum est, priuilegium per legem tempori cõcessum, aliquo particulari casu limitari. *l. pen. supr. de religios.*

Nec obstat quintum *de l. vbi adhuc. 29. C. de iur. dot.* quia tantum probat, mulierem præferri posterioribus creditoribus; nihil autem dicit de anterioribꝰ, quia tempore illius legis adhuc nõ fuerat edita. *l. assiduis. C. qui potior. in pignor.* quæ de nouo concessit, vt etiam anterioribus præferatur. Quod ex eo constat quod *d. l. vbi adhuc.* fuit edita ante, *l. in rebus.*

30. C.

30. C. de iure dotium. cum in fine illius fiat mentio decisionis d. l. vbi adhuc. & post vtramque fuit edita d. l. assiduis. quia illarum facit mentionem. & ibi notauit gloss. verb. constitutiones. & in specie aduertit Bolognet. hic num. 61. ad finem. & ita ex his constat opinionem aduersus communem veriorem esse. Quam tamen ita debes declarare, vt si mulier habeat generalem, & specialem hypothecam, cogenda est a speciali incipere, iuxta l. 2. Cod. de pignoribus. tradit Ripa l. priuilegia. num. 19. infr. de priuilegiis creditorum. Aymon. consil. 77 nu. 16. Couarr. resolution. libro 3. cap. 18. num. 3. Quod si nibilominus communem amplectaris, illud vtique admittere debes, quod hypotheca dotis posterior præferatur tacitæ anteriori, etiamsi statuto cautum sit, quod hæc tacita habeatur pro expressa: nam cum attenta veritate, tacita sit, locum habebit dotis priuilegium. Vnde cauendum est ab Andrea Siculo cap. ex literis. numer. 10. de pignoribus. contrarium resoluente, ea ratione, quia cum statutum disposuerit, vt hæc tacita habeatur pro expressa, vt talis debet iudicari: quod & consuluit Romanus consil. 147. & subscribit Negus. de pignorib. 4. memb. 2. partis. n. 97. ad finem. & admittit Ripa hic. nu. 27. Id enim ex supra traditis confunditur.

Neque obstat ratio adducta in contrarium, quia quoad hunc effectum debet attendi veritas, & non fictio: quod patet, quia ius constituit tacitam hypothecam vxoris haberi pro expressa. l. vnica. §. & vt plenius. Cod. de rei vxor. action. & tamen Doctores in hoc articulo eam considerant tanquam tacitam, & non tanquam expressam, vt constat ex supra traditis, & aduertit Bolognet. hic numer. 69. Quod si opinionem aduersus communem sequaris, quæ sine dubio verior est: tamen ne communis omnino videatur deserta, saluari poterit, quando ex eo, quod mulier viuit pompose, & lasciue, maritus fuit coactus cedere foro, vel incidit in inopiam: his enim casibus mulier non vtetur priuilegio prælationis, aduersus quoscumque mariti cre-
11 ditores: † ita Ioannes Andr. c. ex parte. de consuetud. clarius concludens, his casibus etiam posteriores creditores mulieri esse præferendos. subscribit Ripa l. priuilegia. num. 44. infr. de priuileg. creditorum. Pelaez. de maiorat. 4. parte. quæst. 1. limitat. 2. num. 8. ad medium.

De qua tamen conclusione merito dubitari potest, quia iure non probatur; neque propter prædictam culpam debet vxor priuilegio priuari, saltem illo generali, de quo in cap. qui prior. de regulis iuris in 6.

Secundo procedet comunis, quando quis habet expressim hypothecam, alias priuilegiatam: nam huic si fuerit anterior, nō præfertur tacita hypotheca dotis, text. est authent. de æqualit. dotis. §. his consequens. collat. 7. vbi text. probat, neque præferri tacitæ hypothecæ anteriori alias priuilegiatæ. Ad cuius text. intellectum debes aduertere, in eo text. coniungi tanquam paria, ea quæ non sunt eiusdem rationis: nam primum exemplum ibi positum de mutuante pecuniam vt domus ematur, ita accipiendum est, vt in eo non censeatur contracta tacita hypotheca, vt est expressum. l. quamuis. 17. Cod. de pignorib. notauit gloss. d. §. his consequens. verb agrum. & gloss. 1. in fine. l. quod quis. 18. infr. de priuileg. creditorum. & asserit receptum Negus. de pignorib. 2. memb. 5. partis. num. 3. Ripa l. 1. num. 10. supr. in quibus caussis pignus. & diximus supra. Quod pariter recipiendum est, quando mutuatur pecunia ad construendam domum de nouo, vel etiam nauem. Bartol. l. interdum. in fine. supr. qui potior. in pignor. Ias. l. creditor. num. 4. supr. si cert. petatur. quidquid contrarium sentiat gloss. 1. authent. quo iure. Cod. qui potior. in pignor. quam sequuntur multi relati per Couarr. resolutio. lib. 1. cap. 3. num. 7. Vnde oportet, quod his casibus expressim caueatur de hypotheca: quæ ita expressim cōstituta, illud obtinet priuilegium, vt præferatur creditoribus anterioribus, etiam habentibus hypothecas expressas. l. licet. C. qui potior. in pignoribus. Capolla cautela 124. num. 1. Gutierrez. ad leges Regni. 3. parte. quæstion. 98. num. 3. & diximus supra. Quod priuilegium locum habet, siue hæc expressa hypotheca constituatur tempore mutui dati, siue ex post facto, † vt colligitur ex generalita- 12
te dict. l. licet. resoluit Ruinus consil. 214. num. 10. libr. 1. Curtius iunior consil. 146. & sequentibus. & aduersus Negus. probat Stracha de mercatur. titul. de decoctoribus. vltima parte. num. 5. In alio autem exemplo, posito in d. §. his consequens, de mutuo dato ad reficiendam, vel reparandam rem, fatendum est, tacitam contrahi hypothecam, l. 1. infr. in quibus caussis pignus. cum priuilegio prælationis, l. interdum. 5. vbi ponitur ratio supr. qui potior. in pignor. & notabiliter explicat Mynsingerus in decisionib. Cameræ centuria 1. obseruatio. 60. & Gutierrez. ad leges regni. 3. part. qu. 98. num. 2. Ex illo igitur text. dict. §. his consequens, ita expenso, aperte colligitur, quod si hypotheca dotis concurrat cum alia hypotheca expressa, vel etiam tacita, alias priuilegiata, illi non præferetur, sed tanquam inter pariter priuilegiatos obseruabitur regula. cap. qui prior. de regulis iuris. in 6. vt aduertit gloss. dict. §. his consequens. verbo, posterior. communiter recepta. Vnde aperte consequitur, quod si post contractum matrimonium, maritus contrahat cum aliquo, & ei expresse hypothecet aliquam rem, etiam specialiter, mulier habens tacitam hypothecam tanquam anterior, indistincte creditoribus posterioribus præfertur: quod sentit gloss. dict. §. his consequens. verbo, posterior. Speculator titulo de obligation. & solution. §. 1. numer. 45. Bartol. Fulgos. Albericus. & Salycet. dict. l. interdum. supr. qui potior. in pignorib. Negus. de pignoribus. 4. memb. 2. partis. numer. 98. Afflict. decis. n. 306. Parpalia hic num. 57. Socinus iunior. consil. 10. num. 11. libr. 3. & asserit receptum Couarr. resolutio. libr. 1. cap. 7. nu. 2. & 3. quamuis priuilegium, l. licet. C. qui potior. in pignorib. etiam aduersus hypothecam dotis anteriorem obtinere, teneat Cæpolla cautel. 124. ad finem Nouell. de dote. 6. parte. nu. 3. Negus. de pignorib. 2. membr. 5. partis. num. 17. Gregorius l. 30. tit. 13. partita. 5. verbo. El postrimero. quorum opinionem dixit probabilem Alciat. hic num. 21. & eam tanquam æquiorem sequitur Matienço. l. 7. titul. 16. libr. 5. ordinamento. gloss. 5. num. 8. Sed aperte confunditur per d. §. his consequens. expensum, vt supra. Consequitur etiam, quod si hypotheca dotis fuerit posterior, non præfertur prædictis hypothecis alias priuilegiatis anterioribus, imo tunc illis postponetur, vt clare insinuat dict. §. his consequens. & ibi notat gloss. verbo, posterior. † & per locum ab specia- 13
li sentit, quod hypotheca dotis posterior, præfertur aliis hypothecis anterioribus, siue expressis,

ſiue tacitis: nam cum text *dict. §. his conſequens.* probet, non præferri hypothecis alias priuilegiatis, ſiue fuerunt tacitæ, ſiue expreſſæ, aperte ſentit præferri aliis non priuilegiatis, ſiue tacitis, ſiue expreſſis, pro opinione quam defendimus. Et tenebis menti, hoc priuilegium prælationis ſoli mulieri concedi, ita vt tanquam mere perſonale, neque poſſit alteri cedi, neque ad heredem mulieris tranſire, vt colligitur *ex §. fuerat. in fine. Inſtitut. de action.* & eſt expreſſum, *l. vnica. C. de priuileg. dotis.* & receptam eſſe ſententiam reſoluit Iaſon. *d. §. fuerat. numer. 94. Ripal. 2. §. final. nu. 18. inf. de priuilegiis creditor. Negaſantius de pignoribus. 4. membr. 2. partis. numer. 94.* Contrarium tamen tenet Gomez. *dict. §. fuerat. num 36.* motus ex eo, quia priuilegium tacitæ ſtipulationis, & tacitæ hypothecæ æquiparantur. *l. vnica. §. & vt plenius. Cod. de rei vxoria actione.* Sed priuilegium tacitæ ſtipulationis tranſmittitur ad heredem mulieris. *l. vnica. §. illo proculdubio. Cod. de rei vxoria actione.* Ergo pariter & priuilegium tacitæ hypothecæ cum ſua prælatione ad eum tranſire debet. Item quia hoc priuilegium cõceſſum eſt doti. Ergo ſimul cum dote ad quemcunque tranſire debet. *l. in omnibus cauſſis. infr. de regulis iuris.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à recepta concluſione: pro qua eſt text. clarus, *authentico, vt ex actione inſtante dotis. poſt principium. collatione 7.* dum inquit, hoc priuilegium prælationis non competere creditoribus mulieris, neque eius heredibus; & merito, quia cum huiuſmodi priuilegium perſonale cenſeatur. *d. §. fuerat. in fin. ſuccedit regula. l. quia tale. infr. eod.*

Neque obſtant Gomezii rationes: nam ad primam reſpondetur, verum quidem eſſe, quod priuilegium tacitæ hypothecæ, quaſi doti conceſſum, tranſit in quemcunque, cum ipſa dote, *vt agnoſcit Bart. hic num. 1. communiter receptus; vt aſſerit Neguſſan. de pignoribus. 4. membr. 2. partis. num. 30.* Ceterum priuilegium prælationis huic tacitæ hypothecæ conceſſum, tanquam mere perſonale in alium non tranſibit. *l. vnica. C. de priuileg. dotis.*
14 † Illud vtique verum eſt, priuilegium hoc prælationis in filios mulieris tranſire. *l. aſſiduis. §. exceptis. Cod. qui potior. in pignorib. Bart. hic num. 8. Baptiſt. de priuileg. dotalib. centuria 1. num. 21.* Addendo tamen, non tranſire ad eos, tanquam ad heredes matris, ſed tanquam ad filios, ratione ſanguinis, *gloſſ. 2. l. vnica. Cod. de priuil. dotis.* ita vt dos data matri, quæ ſecundum conſuetudinem tranſit ad eius filios, *iuxta notata. l. dos a patre. Cod. ſoluto matrimonio,* tranſeat ad eos cum priuilegio prælationis, etiamſi matris non ſint heredes, *Iaſ. dict. §. fuerat. num. 94. Nouellus de dote. 10. part. num. 26:* Et eſt textus *in authent. vt ex actione inſtante dotis. poſt princip. collat. 7.* vbi exprimitur, priuilegium prælationis non concedi heredibus, ſed filiis. Vnde colligitur, quod dum *dict. l. vnic. Cod. de priuileg. dotis.* probat, priuilegium prælationis conceſſum doti quoad actiones perſonales, non tranſire ad heredem, debeat limitari, vt tamen tranſeat ad filios ſuſceptos ex eo matrimonio: *vt ibi expreſſit gloſſ. 2. & gloſſ. 1. l. etiam. 19. infr. eod. gloſſ. authent. vt ex actione inſtante dotis. verb. vt heredibus. collat. 7.* Reſoluit Alexand. *l. etiam. in princip. num. 3. infr. eod. ſatiunt tradita per eundem Alex. and l. Neſennius. §. fin. num. 3. infr. de re iudicat.* Vnde cauendum eſt à *Bart. hic num. 7.* dum generaliter dicit, priuilegium prælationis quoad actiones perſonales, non tranſire in alium. Cauendum etiam eſt a Bar. *hic num. 8.* dum dicit, priuilegium prælationis quoad hypothecas, non tranſire in heredes, & tamen tranſire in filios: quaſi velit, priuilegium prælationis quo ad perſonales actiones, non tranſire in filios, cum de eo numero præcedenti expreſſe dixerit in alium non tranſire, vt expendit Paul. *l. etiam. in princ. num. 2. infr. eod.* Cui Bart. opinioni ſubſcribit Aretin. *hic column. antepenult. poſt medium. & defendit Gomez. d. § fuerat. num. 36. & ſequen.* id enim ex ſupra traditis aperte confunditur. Addendo tamen, quod vt huiuſmodi priuilegia tranſeant ad filios, oportet eſſe procreatos ex eodem matrimonio, *vt colligitur ex dict. l. aſſiduis. §. exceptis. & aduerſus gloſſ. 1. l. etiam in princ. infr. eod. reſoluit Alexand. ibi num. 3. Iaſon l. ſi cum procuratore. nu. 8. infr. de re iudic. Socin. conſil. 84. num. 3. libr. 1. Rum. conſ. 163. num. 2. libr. 4. Menoch. conſ. 40. num. 35. lib. 1.* & aſſerit receptum Nouell. *de dote. 10. parte. num. 26. Negaſ. de pignorib. 4. memb. 2. partis. num. 95.* † Et 15
ſecundum iſtam opinionem conſuluit Alexand. *conſ. 58. num. 4. lib. 7.* Quinimo non ſolum tranſit ad filios, ſed etiam ad quoſcumque alios deſcendentes ex prædicto matrimonio, *vt eſt expreſſum in authent. vt ex actione inſtante dotis. ad medium. colla. 7. & reſoluit Alex. l. etiam. in princ. nu. 3 infr. eo. Iaſ. §. fuerat. nu. 94. Inſt. de action.*

Vltimo aduertendum eſt, huiuſmodi priuilegium prælationis non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris; ſuam etiam dotem repetentis; ſed tunc inter eas obſeruabitur regula, *cap. qui prior. de regul. iuris. in 6.* quod expreſſe probat *dict. l. aſſiduis. §. exceptis. & auth. vt ex actione inſtante dotis. ad medium. colla. 7. reſoluit Nouell. de dote. 10. parte. nu. 28. Purpurat. l. ex conuentione. nu. 66. C. de pact. Baptiſt. de priuil. dotalib. centur. 1. n. 22. Neguſ. de pignorib. 4. membr. 2. partis. nu. 96.* declarando tamen cum Aretin. *conſil. 32. num. 5.* Et pari ratione, ſi fiſcus & dos concurrant, obſeruabitur inter eos regula. *d. c. qui prior. vt eſt expreſſum. l. 2. C. de priuil. fiſci. & reſoluit Nouell. de dote. 10. parte. nu. 28. Neguſ. de pignorib. 4. memb. 2. partis. num. 108.*

Neque obſtat, quod in hac materia prælationis magis inuenitur priuilegiata dos, quam fiſcus, vt ſupra diximus: & quando concurrunt duo priuilegiati, ſemper præfertur ille, qui in ea materia magis reperitur priuilegiatus, *l. verum. §. fin. ff. de minorib.* quia reſpondetur, argumentum concludere, quando omnia eſſent paria, vt quia non conſtaret de prioritate, *vt hic aduertit Socin. num. 15.* Ceterum ſi minus priuilegiatus prioritate temporis ſit munitus, præferendus venit ex regula. *cap. qui prior de regul. iur. in 6.* Et tenebis menti, hoc priuilegium prælationis non eſſe conceſſum rebus donatis propter nuptias, vt eſt expreſſum, *d. l. aſſiduis. ad finem. & authent. de æqualitat. dotis. §. his conſequens. colla. 7.* quæ quidem iura ſupponunt pro bonis donatis propter nuptias, bona alia mariti cenſeri tacite hypothecata; & tamen huic tacitæ hypothecæ non eſſe conceſſum priuilegium prælationis; † *notat Bald. l. vni-* 16
ca. num. 26. C. de priuileg. dotis. Aretin. hic col. antepenult. ad med. Baptiſt. de priuil. dotalib. centuria. 1. nu. 23 & eleganter proſequitur Neguſ. de pignorib. 4. memb. 2. partis. nu. 64. Anton. Gomez. l. Tauri. 50 nu. 41. Quibus

bus adde text. *in authentic. vt immobilia ante nuptias donationis. post principium. collat. 5.* declarando tamen. *vt per Panor. cap. ex literis. num. 9. & ibi Andre. Sicul. num. 13 de pignorib. Neguf. vbi supra. num. 65. Couar. resolutio. lib. 1. c. 7. nu 1. vers. eodem pacto.* Et ita est explicandus Cephalus *cons. 762. a num. 5. lib. 5.* quem vide.

Tertia principalis conclusio in hac materia sit, quod licet tacita hypotheca dotis, præferatur aliis hypothecis tacitis anterioribus, *vt supra diximus*: tamen expressa hypotheca dotis non præfertur aliis expressis anterioribus, *ita Salyc. d. l. assiduis. nu. 3. ad fin. & probant Socin. hic nu. fin. Ripa nu. 1. Bulgarin. nu. 43. Curt. num. 69. Alciat. nu. 17. Vincent. num. 52. Ripa l. 2. in principio. num. 8. & §. fin. num 20. infr. de priuil. creditor. Corras. dict. l. qui liberos num. 235. Couarr. resolutio. libr. 1. cap 7. num. 1. ad finem. Gutier. ad leges regni. 3. parte. qu. 99. num. 8.* quia hoc etiam casu militat ratio gloss. *d. l. assiduis*, quod lex non solet nocere iuri, quod quis ex propria conuentione acquisiuit: & quia fiscus habens expressam hypothecam, non præfertur aliis creditoribus habentibus expressas anteriores. *l. si pignus. 8. §. qui potior. in pignor.* Ergo idẽ recipiendum est in dote, iuxta æquiparationem. *l. 2. C. de priuil. fisci.*

Contrariam tamen sententiam, imo quod quia ratione tacita hypotheca dotis prefertur aliis tacitis anterioribus, eadem etiam expressa hypotheca dotis debet præferri aliis expressis anterioribus, tenet Angel. *auth. de æqualit. dot. §. his consequens. collat. 7. & subscribit Aretin. hic col. antepenul. ad medium. & late defendit Iason. 2. lectu. a num. 5. & magis probat Nouell. de dote. 10. parte. num. 36. Socin. iunior hic num. 242. & consil. 10. num. 14. libr. 3.* Quæ opinio indubitata redditur, si eam opinionem admittas, quam tãquam veriorem defendimus, quod tacita hypotheca dotis præferatur aliis expressis anterioribus. Sed & admissa magis communi, quod aliis tantum tacitis præferatur, adhuc opinio Angel. videtur verior, per text. *d. l. assiduis*, vbi Iustinianus reprehendit veteres, qui cum dedissent prælationẽ vxoribus quoad actiones personales, eandem eis non tribuerunt circa hypothecas: quorum defectum supplens subdit, se eandem dare prælationem vxoribus circa hy-
17 pothecas. † Expende igitur, quod veteres non debuerunt præbere hanc prælationem vxoribus, nisi quoad expressas hypothecas: nam tacitæ illis fuerunt incognitæ, vt pote noue introductæ per Iustinianum. *l. vnica. § & vt plenius. C. de rei vxor. action.* Ergo suppletio Iustiniani proprie intelligenda est, vt quoad expressas hypothecas prælationem concesserit: & ad rationes contrarias supra satisfecimus. Illud certum est, quod tacita hypotheca mulieris anterior, præferenda est expressæ hypothecæ alterius posteriori. Nam cum DD. dubitent, vtrum tacita hypotheca præferatur expressæ anteriori, pro eo instanti habent, quod preferatur expressæ posteriori, & quia licet cum communi, tacitis hypothecis nõ concedamus ius prælationis respectu expressarum, non tamen ei debet denegari ea prælatio, quæ secundum regulas ordinarias competit, *c. qui prior de regulis iuris. in 6.* & videtur text. *l. vnica. C. rem alienam gerentibus.* & ita pro constanti tenet ad ditio Capellæ Tholosanæ. *quæst. 217. ad finem. & alii supra relati, & Gutier. de iuram. confirmat. or. 1. parte. cap. 46. num. 7. & ad leges Regni, 3. part. qu. 99. numer. 9.* Et facit, quia regula, *d. c. qui prior.* & in tacitis, & in expressis hypothecis locum sibi vendicat. *Fulgos. consil. 132. num. 1.* Vnde cauendum est ab Angelo Aretin. *§. fuerat. num. 12. Instit. de action.* dum tenet tacitam hypothecam dotis non præferri expressæ posteriori, & ita merito illum repehendit *Neguf. de pignorib. 4. membr. 2. partis. num. 98. Couarr. resolut. libr. 1. cap. 7. num. 1. versic. quarta conclusio.* Et pariter mulier habens hypothecam expressam, præfertur creditoribus habentibus tacitas: nam si habens tacitam, illis præfertur, vt supra diximus, a fortiori si habeat expressam, *& post Salyc. concludit Neguf. de pignoribus. 4. membr. 2. partis. numer. 99. Couarru. resolu. libr. 1. cap. 7. num. 1. versic. secunda conclusio.* Iuxta quæ insurgit necessaria dubitatio, si maritus tradat creditoribus res, in quibus vxor habebat ius prælationis, quo iuris remedio ei consulatur? Ex quo dẽ si res illæ exstãt penes creditores, certum est, mulierem earum possessionẽ auocare posse per hypothecariam. *l. si cum venditor. 66. supr. de euiction.* † Bonus text. *l. fin. § et si præfatam. versic. sin ve-* 18
ro heredes. C. de iure deliber. in terminis Purpurat. l. ex conuentione. nn. 62. C. de pactis. Quinimo si is creditor, sciens mulierem ab eo rem auocare posse, prædictam rem in tertium alienauerit, conueniri poterit, ac si possideret, cum dolo desierit possidere, *l. si fundus. 16. §. in vendicatione. supr. de pignorib.* Quod si bona fide in tertium alienauerit, tunc ipse creditor conueniri non potest, cum neque rem possideat, neque dolo eam desierit possidere: vnde necessario conueniendus est ille, qui rem hypothecatã possidet; quia ad eum transiuit cum sua caussa. *c. ex literis. de pignorib.* & est text. *l. 1. supr. de distraction. pignorum. tradit Bart. l. pupillus. post princip. & ibi Angel. nu. 1. infra. quæ in fraudem creditor.* Quod si prædicta res peremta est, vel etiam fuit præscripta per possessorem bonæ fidei, ita vt ab eo auocari non possit, tunc in subsidium dabitur actio aduersus primum creditorem, qui rem mulieri hypothecatam alienauit in tertium bona fide, & sic fuit caussa, ob quam mulier excludatur a iure suo, *ita gloss. fin. l. 1. supr. de distraction. pignorum.* quæ relata ad text. sentit, totum pretium, quod accepit creditor ratione prædictæ alienationis, esse mulieri in eo casu restituendum, & cum ea transeunt Baldus & Alberic ibi. Ceterum Bart. Fulgos. & Salyc. ibidẽ existimant, quod tantum a prædicto creditore auocari possit ea pars pretii, quam habet vltra suum debitum, & sic ex caussa lucratiua: eam autem partem pretii, quæ sibi reuera debebatur, reddere non tenetur, quia hanc videtur habere ex caussa onerosa, & sic restituere non tenetur, iuxta notata. *l. mater. C. de rei vindicat. & ita etiam Paul. cons. 60. col. 1. ad medium. lib. 1. l. aber. §. item si quis in fraudem. nu. 25. ad finem. Inst. de action. Alexand. cons. 108. num. 10. libr 5. Neguf. de pignorib. 4. memb. 2. partis. num. 58. Grammat. quæst. 1. num. 8. post decisiones.*

Sed ad veram resolutionem distinguendum est:
† aut enim prædicto creditori debebatur species, 19
aut pecunia. Primo casu dicendum est, quod si ea res non potest recuperari a possessore, tunc pretium non potest repeti a creditore, quasi hypothecatum ipsi repetenti: nam regula iuris ciuilis est, quod pretium habitum, ex re hypothecata alienata, non censetur hypothecatum: vt colligitur *ex d. l. 1. sup. de distract. pignor. l. quamuis. Cod. in quibus caussis pignus.*

l. idemque. §. fin. sup. qui potior. in pignorib. tradit Bart. l. quæ a debitore. in fine. infr. quæ in fraudem creditor. Ias. §. item Seruiana. num. 39. Instit. de actio. & l. si cum seruum. nu. fin. & ibi Alciat. num. 6. supr. si certum petat. Vnde prælatio, quæ in hypotheca considerari poterat, in pretio considerari non potest. ac proinde re hypothecata peremta, non totum pretium, sed quatenus pretium creditor videtur habere ex caussa lucratiua, ab eo repeti poterit ex æquitate. *l. si me & Titium. ff. si certum petat. & ita Bartol. l. 1. ad fin. supr. de distract. pignorum. Neguss. de pignorib. 1. memb. 5. partis. nu. 48. Cæsar. de Vrsillis in additio. ad Afflictũ decis. 290. num. 5.*

Neque obstat replicatio Neguss. *de pignorib. 4. memb. 2. partis. num. 59.* quod licet prædicta vera sint regulariter: tamen non debent admitti in dote, quia cum illa censeatur ius vniuersale, *vt dictum est in rubric. sup eodem. in tertia parte.* in ea pretium succedit loco rei, *l. si rem & pretium. supr. de petition. hereditat.* ac proinde prout res erat hypothecata, ita etiam debet censeri hypothecatum pretium. quod succedit loco ipsius rei: *expresse Capicius decisione 78. ad finem.* quia respondetur, actionem personalem dotis, censeri posse vniuersalem; non sic hypothecariam, vel rei vendicationem, per quas singulæ res petuntur, imo censentur ius particulare, & consequenter pretium non debet succedere loco rei, neque censeri hypothecatum: quod pro constanti tenet Bart. *l. 1. in fine. & ibi Salycet. supra. de distract. pignorum. & tradit Negussan. de pignoribus. 4. memb. 2 partis. num 59. Hieronymus Gabriel cons. 37. num. 4* Iuxta quæ venit explicandus text. *l. si conuenerit. 18. in princip. supr. de pignor. actio.* dum probat, quod si nomen debitoris sit datum in pignus, & soluatur species, ea species censetur hypothecata, *vt tradit Paul. consi. 62. col. 1. libr. 1.* Nam est aduertendum, sub hypotheca nominis, illud omne. quod soluitur ratione illius nominis, venire sub hypotheca, *l. nomen. Cod. quæ res pignore.* & ideo nihil tui-
20 rum, si quod soluitur, pignori sit obnoxium. † *Capicius decis. 78. nu. 3.* Diuersum erit, quando res certa hypothecata est: nam tunc pretium habitum ex re hypothecata, non censetur hypothecatum, & supra dictum est. In secundo autem casu, quando pecunia erat hypothecata, & maritus illam tradidit alteri, qui bona fide illam consumsit, vxor illam poterit condicere ab illo secundo creditore: quia genus perire non potest, *l. incendium. Cod. si certum petat. & ita Bartol. l. pupillus. ante finem. ff. quæ in fraudem creditorum. subscribit Paul. cons. 62. column. 1. ad finem. libr. 1. Thomasius Grammaticus qu. 1. nu. 5. post decisiones.* & receptam esse opinionem asserit Stracha *tractatu de mercatura. tit. de decoctoribus. vltim. parte. vltima partis. Cephalus consil. 86. in fine. libr. 1. & Matienço l. 7. titul. 16 libr. 5. ordinam. gloss. 5. num. 16.* Non est tamen omittendum, quod Cuman. *d. l. pupillus. nu. 5.* aduersus hanc communem traditionem arguit, ex eo, quod pecunia non potest videri hypothecata priori creditori in genere, sed magis in specie, & ideo sequuta consumtione bona fide, nihil repeti potest, *subscribit Cephalus. cons. 555. nu. 7. libr. 4. Phanucius de inuentario 5. parte. num. 174. Thomas. Grammat. q. 1. num. 7. post decisiones.* Sed defendendo communem, prædictæ rationi facile respondetur. Primo, quod pecunia in genere hypothecari potest, *l. idemque. §. fin. supr. qui potior. in pignorib.* Vnde, quando soluitur creditori, cum sua caussa in eum transit. *c. ex literis. de pignorib.* Cum igitur pecunia in genere debita, nunquam possit dici exstincta, & cõsequenter neq; consumta, quasi semper exstet, per hypothecam vendicari poterit. *l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignor. facit, quod Bal. l. mater. nu. 15. ad fin. C. de rei vend.* Licet igitur, quando species vel quãtitas in specie hypothecatur, si res pereat, in consequentiam hypothecata tanquã accessoria censeatur exstincta, *vt supra diximus nu 19.* tamen quando pecunia in genere hypothecatur, cum pecunia in genere non possit videri consumta, *d. l. incendium. C. si cert. petat.* pariter & hypotheca videtur durare, vt clare est de mente Bart. *d. l. pupillus. ad fin. quidquid cauilletur Thomas. Grammat. qu. 1. nu. 7. post decisiones.* & ideo text. *l. denique. infr. de iure fisci.* dicit. quod res, & non persona conuenitur, *vt ib. per gloss.* quidquid aliter explicet Costa *selectar lib. 2. c. 15. ad finem.* Item & secundo respondetur, quod licet admittamus, cõsumta pecunia videri exstinctam hypothecam: tamen ne alicui sine facto suo ius quæsitum tollatur, *l. id quod nostrum ff. de reg. iuris.* lex concessit potiori creditori condictionem ex lege, ad reuocãdam pecuniam posteriori solutam, *vt probat l. fin. §. etsi præfatam, ad fin. C. de iure deliber. & l. pecuniam. C. de priuil. fisci. & ibi expresse Salycet. ad fin. & ante eum Joannes Andr. in additio. ad Specul. tit. de obligat. & solut. in rub. col. pen. post princ.* & est de mente omnium, *vt ostendit Stracha de mercat. tit. de decoctorib. vlt. part. §. fin. num. 31. Cephal. cons. 86. in fin. lib 1. Gutier. ad leg. Regni 3. part. q. 100. n. 9. Capic. decis. 78. nu. 5.* Ex quibus iam infertur vera resolutio ad quæstionem motam per Afflictũ *decis. 190.* Nam cuidam creditori erant obligata omnia bona debitoris: postea debitor ex caussa transactionis dedit quatuor millia ducatorũ alteri creditori; quæ prior creditor volebat reuocare: quæritur vtrum possit? & Afflictus *ibid. nu. 6.* refert fuisse iudicatum, reuocare non posse, iuxta regulam *l. pupillus. ff. quæ in fraudem creditor. & l. si non expedierit. §. 1. ff. de bon. auctor. iud.* & quia ex contraria opinione totus mundus esset in litibus, & impediretur eo commercium inter mercatores.

Neq; obstat *d. l. pecunia. C. de priu. fisci.* quia respõdet Afflict. *d. n. 6.* esse intelligendã de creditore priuilegiato, & non habet locum in creditore potiori ratione hypothecæ; quia is nõ dicitur priuilegiatus creditor. *subscribit Paris cons. 69. n. 2. lib. 4. Bossius tractat. de fisco. & eius priuil. n. 34. Gramm q. 1. in fine. post decisiones. Joseph. in decisio. Perusina. 45. n. 4. Phanuc. de inuentario. 5. pars. nu. 147. Couar. pract. quæst. c. 29. nu. 2. Gutier. ad leg. regni. 3. part. q. 100. n. 5. & c.* Ceterum hæc opinio ex supra traditis aperte cõfunditur: & ita etiam prædictam Afflicti decisioné in specie impugnat Stracha *de decoctorib. vlt. par. tit. vlt par. a nu. 30. & Cæsar de Vrsillis in additio. ad Afflict. d. decis. 190. nu. 5. & secure Capic. decis. 78. nu. 1.* Et vtique aduersus Afflict. & sequaces est text. expressus. *d. l. pecunia. C. de priuil. fisc.*

Neque satisfacit responsio illi assignata per Affl. *d. decis. 190. nu. 6.* quod procedat † in habente hypo- 21
thecam priuilegiatã, & non in eo, qui tantum habet hypothecam non priuilegiatam, vt eum interpretatur Couarr. *pract. quæst. c. 29. n. 2. & Gutier. 3. par. ad leges regni. qu. 100. nu. 2. & 3.* ex quo inferunt, falsum asseruisse Anton. Capic. *decis. 78. nu 5. & 6. d. l. pecunia.* etiam procedere in debitore priuilegiato, non

ratio-

ratione hypothecæ, sed ratione priuilegii inter personales actiones: nam circa hanc responsionem in primis est aduertendum, quod in ea præsupponitur *in dict. l. pecunia.* agi de hypotheca priuilegiata: quod tamen minime verum est, nam agitur de tacita hypotheca fisco competente: quę tacita hypotheca nõ est priuilegiata, sed regulatur secundum regulam communem, *c. qui prior. de regul. iur. in 6. vt constat ex l. vnica. C. rem alienã gerentib. tradit Neguf. de pignor. 4. memb. 2 par. num. 98.* Ergo non est verum, quod in d. l. *pecunia.* agatur de priori ratione hypothecæ priuilegiatæ, sed tantum de potiori, ratione simplicis hypothecæ, *iuxta l. eos. C. qui potiores in pignorib.* Item quia præsupponitur in prædicta responsione, quod Afflict. respondeat modo supra relato. Quod tamẽ non est verum, quia Afflict. simpliciter vult dict. l. *pecunia.* non habere locum in potiori, ratione hypothecæ, sed tantum in creditore priuilegiato, *iuxta terminos tituli, infra de priuilegiis creditorum.* & sic de creditore priuilegiato inter personales actiones. Quæ responsio etiam falsa est, quia *d. l. pecunia.* agit de fisco, qui præfertur ratione tacitæ hypothecæ, *iuxta l. 1. C. in quibus caussis pignus tacite contrahatur.* & non ratione priuilegii inter personales. Item nulla potest dari ratio differentiæ inter potiorem ratione hypothecę, vel priuilegii inter personales: & ideo talis responsio admittenda nõ est. Et patet ex eo, quia glos. 2. *d. l. pecunia.* dubitat, vtrum illud, quod ibi deciditur in fisco potiore ratione tacitæ hypothecæ, habeat etiam locum in potiori, ratione priuilegii inter personales? Et concludit, idem esse admittendum: quod & tenuit gl. *l. sed an hic. supra quod cum eo. gl. l. deferre. §. fi. infra de iure fisci. & probat Paulus & Salycet dict. l. pecunia. Bart. & Angelus num. 1. l. pupillus. infra quæ in fraudem creditorum.* & tãquam communem probat Romanus *consilio 111. & Iason l. inter eos. nnmer. 8. infra de re iudicat. Caphalus consi. 86. num. 4. lib. 1. Gregor. l. 11 tit. 14. partit. 5. verb. Han demanda. in fin.* quidquid controuertat Cumanus *dict. l. pupillus. num. 6. & post eum Caphalus consi. 555. num. 12 lib. 4.* Ex quorum mente aperte colligitur, quod facilius ille, qui est potior ratione hypothecæ, reuocat, quam ille, qui est potior ratione priuilegii inter personales, contra id quod sentit Afflict. supra relatus. Item quod ille, qui tantum ratione priuilegii inter personales est potior, etiam reuocat iuxta terminos dictæ *l. pecunia.* Ex quo patet labi Couarr. *practicarum quæstionum cap. 29. num. 2.* dum carpit Antonium Capicium *decis. 78. nu. 5. & 6.* tenentem *d. l. pecunia.* procedere etiam in creditore priuilegiato inter personales: quod Couarru. dicit esse contra mentem omnium: nam verius est, id quod Capicius dicit, esse secundum omnium mentem, vt cõstat ex supra traditis. Et retenta hac opinione aduersus Afflict. & sequaces, non obstabũt rationes pro eorum opinione adductæ: nam ad primam respondetur, quod *dict. l. pupillus. infra, quæ in fraudem creditorum. cum similibus,* procedunt, quãdo creditores sunt pares; vt regulariter contingit in creditoribus habentibus personales actiones, *l. priuilegia, infra de priuilegiis creditorum. l. 11. tit. 4. partit. 5.* nam si tũc omnes concurrant ad petendum, obseruabitur distinctio *dict. l. pupillus.* si vero omnes non concurrant, tunc ille qui fuit diligens in credito suo petendo, solutum secure retinet: neque alii creditores reuocabunt, ex ratione *dict. l. pupillus. in fine.* Distinguendo tamen cum Iureconsult. *l. si non expedierit. §. 1. infra de bonis auctoritate iudicis. tradit gloss. 2. l. inter eos. infr. de re iudicat. Baldus consilio 432. casus talis est. libr. 1. Romanus consilio 111. in fine. Alexand. l. fin. §. etsi præfatam. num. 8. C. de iure deliber. Ripa l. priuilegia. num. 57. infra de priuilegiis creditorum. prosequitur Matienco l. 7. titulo 16. libro 5. ordinamenti. gloss. 5. num. 15.* Si autem creditores non sint pares, non habent locum prædicta iura, sed locus est decisioni *dict. l. pecunia. & l. nam & hic. supra quod cum eo. & l. procuratoris. §. plane. supra de tributaria actio.* Vnde Gregorius *l. 11. titulo 14. partita 5. glos. A que vence. & l. 9. titulo 15. partita 5. verbo, Vence.* & Matienco *l. 7. titulo 16. libro 5. ordinamenti. gloss. 5. numero 16.* generaliter dicunt, creditores priuilegiatos posse auocare solutum posterioribus creditoribus. Vnde reiicienda est noua distinctio Matthæi Bruni *tractatu de cession. bonorum. quæstione 24. principali, numero 7.* dum distinctionem supra relatam circa creditores pares, applicat etiam creditoribus priuilegiatis, sic limitans *dict. l. pecunia.* Quod tamen est cõtra illius generalitatem, & mentem omnium, *vt per Cumanum l. inter eos. nu. 2. & ibi Iasõn a num. 7. infra de re iudic.*

Non obstat secunda ratio Afflict. quia licet creditores non sint securi, satius est id permitti, quam non succurrere creditoribus, qui sibi per hypothecatiam prouiderunt, *argumento l. ita vulneratus. versic. quod si quis. supra ad legem Aquiliam. aduertit Stracha de decoctoribus, vltima particula vltimæ partis, nu. 34.* Vnde videmus, quod licet data pecunia alienat, & secuta consumtione, reconcilietur mutuum, *l. nã et si fur. supr. si certum petatur.* & etiam reconcilietur solutio. *l. Cassius. infr. de solutio.* tamen si ille qui dedit pecuniam alienam, non sit soluendo, sucurretur domino pecuniæ per actionem in factum, aduersus illum qui pecuniam re vera alienam consumsit, vt per Zasium, *l. si a furioso. numero 11. supra si certum petatur.*

Ad perfectã tamen explicationem huius articuli & quæstionis, illud in primis pro certo tenendũ est, hanc quæstionem tantum locum habere, quando primus debitor non est soluendo: nam reuocatio tantum conceditur in subsidium. *authent. hoc si debitor. C. de pignorib. & ita Iohannes Andreas in additio. ad Speculum, tit. de obligationib. & solutionib. in rubr. colum. pen. Bart. & Ange. nu. 1. in fine. l. pupillus. infr. quæ in fraudem creditor. Baptista de Sancto Blasio de priuilegiis dotalib. centuria. 1 nu. 20. Cephal. cons. 86. a nu. 12. lib. 1. Menoch. conf. 25 nu. 10. lib. 1. & probat Ordinatio lib. 3. titul. 74. in fine princip.* Item quod si ille cui facta est solutio, sciebat esse alios creditores potiores, & nihilominus accepit solutionem, sine dubio per hypothecariam cõueniri potest: quasi dolo desierit possidere. *l. si fundus. § in vendicatione. supr. de pignorib. & in specie probat. l. deferre, §. final. infra de iure fisci, tradit Iosephus decisione Perusina. 45. nu. 10.* & idem erit si præstet cautionem de restituendo potiori, *l. ex facto. 53. §. final. supra de peculio.* nam tunc ratione cautionis conuenietur, *Salycet. l. pecunia. ad fin. C. de priuileg. fisci.* ac si illi nulla esset facta solutio, *Paul. consi. 285. vrsis. post princip. lib. 1.* Tota igitur dubitatio remanet, quando creditor secundus ignorabat esse alios creditores potiores, & acceptam pecuniam bona fide consumsit: in quibus terminis vera resolutio pendet ex vero intellectu *dict. l. pecunia. C. de priuilegiis fisci.* quæ quidem duos habet intelle-

ctus. Primus est, quod contineat priuilegium speciale fauore fisci, *vt ibi tradit Fulgosius & l.cum fundus.§.seruum tuum.colum.fin.supra si certum petatur. & l.ex facto.§.fin.supra de peculio. Cumanus.l.pupillus: num.5.in fine.infra, quæ in fraudem creditorum. Alciatus l.filiusfamilias. nume. 4.supra si certum petatur.* & pro constanti tenet Costa *selectarum libr.2. cap.15. ad finem.* & in puncto iuris verius existimat Couar. *practicarum quæstionum, cap.29.numero 1.* Quibus adde Bald.*l.fin.num.3.in fine.C.deposit.& Roman. consi. 111.num 1.*& est de mente gloss. *l.qui autem.§.sciendum.verb.edictum.infra, quæ in fraudem credit. Menoch.consil.25.num.1.& 2.lib.1.* Et pro hac opinione potest expendi *d.l.pecunia.C.de priuileg.fisci.ibi, Extraordinario iure, id est, speciali, vt ibi exponit Salycet. post princip.* Contrariam tamen opinionem, imo illum text. generaliter procedere io eo, qui ratione hypothecæ, vel ratione priuilegii personalis erat præferendus aliis creditoribus, tenet gl.2. *d.l.pecunia.& sequuntur Angel.Paul.& Salyc.ibi*, & esse magis communem opinionem fatetur Cuman. *d.l.pupillus.num 5.in fin. Afflict.decis.190.num.3. Bossius tractatu de fisco, & eius priuileg.nu.34. & asserit receptum Cephalus consi.86.num.4.lib.1. & Strach. de decoctorib. vltima part.vltimæ partis.num.30. Matien.l.7.tit.16. lib.5.ordinamen.gloss.5.num.16.& tenent alii citati per Gutierrez ad leges regni, 3.part.quæst.100.num.2.& 5. & ita in practica obtinuisse asserit Auend.l. 22. Tauri. gloss.1.num.8.* Et pro illis facit, quia in dubio non est dicendum, aliquid speciale esse in fisco, *gloss.recepta l.2.C.de petit.hered.*

Neque obstat ponderatio *d.l.pecunia.* quia ideo ibi dicitur, fiscum extraordinario iure niti, quia fiscus simpliciter contraxit cum debitore, & tamen præfertur, ratione scilicet tacitæ hypothecæ, quę fauore fisci inducitur, *l.1.C.in quibus caussis pignus tacite.* quod secus est in aliis creditoribus, *l.priuilegia.infra de priuileg.credit.* Respectu igitur aliorum creditorum, dicitur eo casu extraordinario iure niti, *vt*
24 *per Salycet.d.l.pecunia.ad finem.* † Ceterum, si in priuatis detur eadem prærogatiua, vel ratione hypothecæ expressæ vel tacitæ, vel ratione priuilegii inter actiones personales, idem etiã admittetur, cum per omnia militet eadem ratio. Et iuxta hæc facile componetur ea controuersia Doctorum, *vtrum decisio dict.l.pecunia, procedat etiam, quando secundus creditor erat ex caussa onerosa?* Nam Faber *§.item si quis in fraudem.num.25.ad finem. Institut. de actio.* existimat, quod tunc non reuocabitur, nisi id quod habere videtur ex caussa lucratiua, id est, vltra debitum suum: nam quod sibi re vera debebatur, & sic ex caussa onerosa, reuocari non potest, *subscribit Grammatic. q. 1.num.5.& 7.post decisiones Alciat. l.si filiusfam. num. 5.supra si certum petatur. Cephal.consi.86.num.22.libr. 1.& consi.153.num.10.lib.4. Menoch.consi.25.num 13. & num.17.lib.1.Petrus Surd consi.4.a num.13.* Contrarium tamen, imo *d.l.pecunia*, procedere etiam in eo, quod secundus creditor videtur habere ex caussa onerosa, esse de mente Doctorum magis communiter, asserit Couar. *pract.cap.29. num. 2. cui subscribunt Gutierr.ad leges regni. 3.part.q.100.num.4. & Auend.l. Tauri.32.gloss.1.num.7.in fine.* Sed ex prædictis resoluendum est, quod admissa hac secunda opinione, quod *d.l.pecunia*, procedat in quocunque debitore priuato, sine dubio verior est opinio Couarr. cũ pro eo sit text. expressus, *l.deferre.§.fin.infr. de iure fisci.facit l.qui autem.§.sciendum.iuncta gloss.verb.edictum.infra, quæ in fraud.creditor.* & opinio Fabri tantum admitti potest, quando omnes creditores erant pares; & in eorum fraudem facta fuit alienatio; tunc enim obseruabitur distinctio *l.penult. C.de reuoc.his, quæ in fraud.creditorum*, Admissa autem opinione contraria, quod *d.l.pecunia* specialiter procedat in fisco, dicendum est, idem admittendum esse in dote, iuxta æquiparationem, *l.2.C.de priuileg.fisc.* & ita vidisse iudicatum asserit Couar. *practic.quæst.cap.29.num.1. ad fin.& probat Menoch.consi.25.nu.4.lib.1.* Et ideo, licet Ordinatio Portugalliæ *lib.3 tit.74.* multa circa prælationem creditorum innouauerit: tamen limitanda est non procedere in hoc speciali priuilegio, fisco & doti concesso, ex doctrina gl. *l.3.C.de silentiar.lib.12.* Item & iuxta supra dicta venit explicandus text. *l.fin. §.& si præfatam. C.de iure deliber.ad fi.* Nam licet Cuman. *l.pupillus.num.5. ad fin. infra, quæ in fraud. credit.* dicat speciale esse, quando heres conficit inuentarium, & soluit creditoribus: & rationem specialitatis assignet Phanu. *de inuentario.5.p nu.147. ad fin. & seq.* & aliter etiam respondeat Couar. *pract. quæst.c.29.n. 1.* quem sequitur Gutier. *ad ll.regni.3.par.q.100.nu.14.* tamen quoad hunc casum verior intellectus est, quod procedat ob rationem, de qua supra, & ideo potiores creditores reuocabunt solutum posterioribus, per condictionem ex illa lege, *Iason dict.§.& si præfatam.nu.1.vers.quinta vtilitas. & Matth.Brun.tract.de cessio.bonorum.q.24.principali.nu.6.*

Succedit igitur quarta & vltima conclusio in hac materia, Quod si de dote soluta, siue recepta, non constet, nisi per mariti confessionem, mulier in ea dote confessata repetenda non habebit ius prælationis, de quo supra: quod ita aperte sentit *d.l.assiduis.ad fin.& ibi gloss.verb data.quam asserit receptam Socin.hic nu.87.Tiraq.lib.2.retract.§.4.gl.6.nu.14. Cagnol.l.2.nu. 20.C.de pact.inter emtor.defendit Iason §.fuerat.num. 91.Instit.de actio.* & receptam esse opinionem asserit Mynsinger. *in decisionib. Cameræ, centu.1.obseruat.61. & alii allegati per Mascard.de probat.1.part.concl.566. nu.1.per Gutierrez de iuramento confirmator.1.parte.c. 13.nu.1.*& defendit Valasc. *consultat.6.a num.12.* Contrariam tamen opinionem, imo, quod etiam in dote confessata, mulier habeat ius prælationis, sensit Bar. *d.l.assiduis.num.11.* dicens ita communiter obseruari: quia cõfessio pro veritate habetur, *l.generaliter. C.de non numer.pecun.* nisi maritus sit intra tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis: nam tunc prædicta exceptione opposita, nõ stabitur prædictæ confessioni, sed mulieri incumbet onus probandi dotem marito dedisse, *iuxta tit. C.de dote cauta.& ita etiam Fulgos.consi.132.nu.1.* † *notab. Aretin.* 25
consi.86.nu.3.& Rimin.consi.216.a nu.3.lib.2. & communiter esse receptum asserit Anton. Rube. *cons.78. num.9. Aym.cons.40.num.6. & multos alios refert Tiraq.lib.1.retract.§.1.gl.18.num.88. Matien.l.7.tit.16.lib. 5.ordin.gl.5.nu.11.* ac ita constat articulum esse valde controuersum: circa quem insistunt Menochius *de præsum.lib.3.præsum.13. & Petr. Gregor.in syntagmate iuris, lib.9.cap.24.* Vt tamen perfecte declaretur, duo casus distinguendi sunt. Primus est, *vtrum prædicta confessio præiudicet marito?* Secundus, *vtrum etiã præiudicet creditoribus mariti?* Et quoad primum casum, cõclusio constituenda est confessionẽ mariti ei præiudicare, *iuxta regulam l.generaliter. C.de non numer. pecun. & in terminis sensit gloss.fin. l.1. C. de dote cauta.*

& me-

& merito, quia cōfessio probat veram & realem numerationem, *l. pecuniæ. & ibi Bald. C. de solutio. l. fin. supra de instit. actio.* adeo, quod statutum loquens in solutione, verificetur in confessione factæ solutionis, *l. si acceptilatum. §. fin. infra de acceptilatio. Bald. l. si non sortem. §. indebitum. colum. 2. versic. quid de exceptione. supra de cond. indeb. Dec. l. 2. §. fin. num. 11. supra si cert. petat.* ac proinde dos confessata, quoad mariti confitentis præiudicium, habebit priuilegia dotis numeratæ, *vt sentit gloss. l. exigere dotem. 65. verb. dotale. supra de iudic. & ibi Angel.* & est recepta sententia, vt asserit Nouellus *de dote 10. par. nu. 4. Bulgarin. hic num. 47. Affuct. decis. 402. nu. 12. Negus. de pignor. 4. memb. 2. par. nu. 76.* Adeo quod statutum expresse loquens in dote data: verificetur etiam in dote confessata, quatenus pertinet ad præiudiciū confitentis Bart. *cons. 132. Octauia. decis. 20. n. 10. Cagnol. l. 2. nu. 22. C. de pactis inter emtor.*

Hæc conclusio ita comprobata, ampliatur primo, vt prędicta confessio pariter prȩiudicet heredibus mariti, neque enim audiuntur aduersus defuncti confessionem, *authen. quod obtinet. C. de probatio. Aymon cons. 125. nu. 2.* & in specie hāc ampliationem tradiderunt Bald. Nouellus, & Negussantius supra citati. Bellon. *cons. 15. nu. 10. Menoch. cons. 7. n. 8. lib. 1.*

Amplia secundo, etiamsi maritus sit constitutus intra tempora opponendi exceptionē non numeratæ dotis, de quibus. *l. fin. cum auth. seq. C. de dote cauta.* neq; enim prȩsumptio est pro marito, quod dotem non acceperit nisi ille intra prdicta tempora exceptionem non numeratæ dotis opponat. *l. si ex cautione C. de non nume. pecun. ibi: Opposita exceptione* Antequam igitur opponatur exceptio, prædicta
27 confessio mero iure præiudicat confitenti. † Angel. *§. actionum. numer. 13. Instit. de actio. Repa l. 1. §. si quis ita, num. 37. vers. fortius dico. infr. de verb. obligat.* Postquam autem exceptionem obiecerit maritus, prædicta confessio in effectu ei non præiudicabit; quia tunc onus probandi dotem fuisse numeratam, incumbit ipsi mulieri *d. l. si ex cautione.* & agnoscit Bar. *d. l. assiduus nu. 11. Fulgos. cons. 132. nu. 1. Riminal. cons. 216. a nu. 3 lib 2 Nouellus de dote 10. part. num. 4.* prout e contra si elapsum sit tempus, intra quod exceptio non numeratæ dotis habebat prædictum priuilegiū, de quo *auth. quod locum. C. de dote caut. Anchar. consi. 307. Guido decisi. 204. nu. 1. Baptist. de priuileg. dotal. lib. centur. 1. num. 9.* prædicta confessio plene præiudicat marito; quia pro vera habetur, donec ipse probauerit contrarium, *vt supra dictum est: & tradunt Socin. hic num. 77. & consi. 82. colum. 1. lib. 3. Goz. ad. consi. 42. num. 13. Afflict. decis. 402. num. 11. ad finem. Roland. consi. 85. nu. 42. lib. 2. Aymon consi. 40. nu. 6. quibus adde Fulgos. consi. 190. nu. 1. ad finem.*

Hanc cōclusionem ita ampliatam limita primo, nisi maritus in instrumento dotis renuntiauerit exceptioni non numeratæ dotis: nam tunc confessio, adiuncta prædicta renuntiatione ei nocebit, etiamsi intra tempora constituta exceptionem non numeratæ dotis opponat; quia cum prædictæ exceptioni renuntiauerit, renuntiatio ei nocere debet, *l. pen. C. de pactis. & ita in specie gl. l. si. verb. vel. C. de dote cauta. Bart. d. l. assiduus. num. 11. Goz. ad. consi. 42. nu. 13. Menoch. consi. 7. num. 8. lib. 1.* Sed est aduertendum, quod contra nam opinionem, imo quod non obstante renuntiatione, confessio non noceat marito, si opponat exceptionem intra constituta tempora, ex ratione *l. doli. §. diuersum. infra de nouat. tenet gloss. l. si ex cautione. C. de non numer. pecunia. Portius §. .. ad fin. Instit. de literarum obligatio. & plures alii, quos refert Rebuff. 1. tom. ad ll. Gallicas, tit. de chirographis, art. 2. num. 27. pag. 211. Caballinus milleloquio 671.* † adeo, 28
quod concludat Specul. *tit. de obligationib. & solution. §. 1. num. 3. & Bald. l. in contractib. nu. 6. C. de non numer. pecun.* confessionem non nocere marito intra constituta tempora, etiamsi faciat pactum de non opponenda exceptione non numeratæ dotis. Pro concordia dicendum est, quod aut renuntiatio fit incontinenti, id est, eodem tempore, quo facta fuit confessio, & tunc renuntiatio nihil nocet, ex ratione *d. l. doli. §. diuersum. & l. si mulier. 2. C. ad Velleianū.* aut fit ex interuallo; & tūc a cessante ratione, de qua supra, nocebit: & ita concordat Socin. *hic nu. 76. Bolognet. num. 252. Nouell. de dote. 10. par. num. 5. Anton. Gomez l. Tauri. 50. num. 52. Valasc. consulta. 5. num. 12.* Proinde & similis distinctio fit circa renuntiationem exceptionis non numeratæ pecuniæ, *vt post alios resoluit Felin. c. si cautio. num. 48. de fide instrumentorum. Dec. l. qui pecuniam. nu. 4. supra si cert. petat. & probat Ordin. lib. 4. tit. 47. in princ.* Vnde cauendum est a gl. *l. si ex cautione. C. de non numer. pecu.* dum existimat, renuntiationem in continenti factam in hoc nocere marito. quod faciat amitti priuilegium iure concessum prædictæ exceptioni, ita vt etiam intra constituta tempora, ei debeat incumbere onus probandi, non fuisse sibi solutam dotem, vel pecuniam. & sequitur Faber *in princ. num. 4. Instit. de literarum obligat. Cardin. cap. fin. num. 9. de solutio Rebuff. 1. tom. ad ll. Gallicas, tit. de chirographis, art. 2. num. 30. & probat l. 9. in fine. tit. 1. part. 5. & ibi notat Gregor. in glos. fin. ampliando, vt per Hippolyt. singul. 222. Caballinum milleloquio 671. ad fin.* Sed verius est, quod cum huiusmodi renuntiatio non valeat ex ratione dict. *l. doli. §. diuersum.* nihil nocere debeat renuntianti, *l. 4. §. condemnatum. infra de re iudic.* atque proinde ea non obstante, exceptio opposita intra constituta tempora, habebit priuilegium iure concessum, *vt tenent supra allegati,* & probat Ordin. *d. lib. 4. tit. 47. in princ.* quæ licet loquatur in exceptione non numeratæ pecuniȩ, tamen etiam locum habebit in exceptione non numeratæ dotis, iuxta æquiparationem, *l. in contractib. §. fin. in fin. C. de non numer. pecun.*

† Secundo limita, vt supra resoluta procedant, 29
quādo confessio dotis receptæ fit ante contractum matrimonium: nam tunc præsumetur facta ex cupiditate contrahendi matrimonium. *Portius §. 1. nu. 4. ad medium. Instit. de literarum obligat.* & ideo conceditur prædicta exceptio: sed si constante iam matrimonio, prædictam maritus faciat confessionem, indistincte ei non nocebit prædicta confessio; quia tunc præsumitur facta animo donandi vxori: quæ donatio non valet inter coniuges, nisi morte donātis confirmetur: quod colliges ex *l. 2. cum gloss. C. de dote cauta. & ita Bulgarin. hic num. 48. Nouell. de dote. 10. par. num. 7. & alii relati per Roland. consi. 74. nu. 1. lib. 4. Valasc. consult. 5. num. 3. & nu. 5.* Quamuis opiniones diuersas Doctorum in hoc articulo referat Menoch. *lib. 3. præsum. 12. a nu. 58. & Mascard. de probat. 1. part. conclus. 566. num. 5.* Nam pro prædicta opinione facit, quia cum constante matrimonio donatio sit prohibita inter coniuges, confessio dotis receptæ, tanquā facta inter personas prohibitas, præsumitur simulata, *l. qui testamentum. cum gl. supra de*

Probat. & consequenter nihil marito nocere debet,
& ita Bart. l. si diuortio. num. 3. infra de verborum oblig.
Gutier. de iuramento confirmator. 1. par. c. 15. num. 2. A-
lex. consi. 142. num. 3. lib. 5. defendit Socin. hic nu. 101. in
fin. asserens hanc esse receptam resolutionem: quod
etiam post eum asserit Anton Rub. cons. 78. nu. 2. Bel-
lon. consi. 4. num. 8. & consi. 47 nu. 3. Gozad. consi. 28. nu.
22. Grat. consi. 36. nu. 4. lib. 1. Rum. consi. 183. num 1. lib. 1.
Lofred. cons. 22. nu. 1. multasque illationes ex hac con-
clusione facit Crot. l. si constante. 2. lectu. a nu. 147. infra
eod. Et iuxta hæc etiam resoluit Angel. § fuerat. num.
15. ad med. Instit. de actio. quod cōfessio facta ante ma-
trimonium, nocebit marito, si lapsa sint tempora a
iure constituta: secus si fiat constante matrimonio;
nam cum tūc videatur includere donationem pro-
hibitam inter coniuges, neq; marito, neq; creditori-
bus mariti nocebit, subscribit additio Capellæ Tholosa-
na quæst. 271.

Sed his non obstantibus, contrarium videtur ve-
rius, imo quod etiamsi confessio fiat constante ma-
trimonio, adhuc præsumatur facta spe futuræ nu-
merationis, non autem animo donandi: ac proinde,
quod debeat admitti eadem distinctio, quæ fit in cō-
fessione facta ante matrimonium: quod sentit Bart.
d. l. assiduis. nu. 11. dum generaliter vult, confessionem
dotis receptæ, semper videri factam spe futuræ nu-
merationis: & id tanquam verius sequitur Alexan. l.
si diuortio. num. 7. j. de verb. oblig. Aretin. consi. 86. nu.
30 4. Felin. c. si cautio. num. 73. de fide instrum. † late Rolan.
consi. 74. a num. 9. lib. 4. & plures, quos refert & sequitur
Couar. resolu. lib. 1. c. 7. num. 4. vers. sed quod etiam. adde
Rimin. consi. 134. num. 20. lib. 1. Purpur. l. 2. § creditum.
nu. 30 supra si cert. pet. Bologn. hic num. 174. & col fin. &
gl. notab. l. fin. verb. vel. C. de dote caut. Pro qua opinio-
ne primo facit, quod in dubio non est admittenda
præsumtio donationis, vbi alia coniectura sumi po-
test, l. si cum aurum. j. de soluti. & in specie videtur tex.
authen. de tempor. non soluta dotis. § si autem. collat. 7. vbi
text. probat. quod si maritus confessus fuit accepisse
dotem. & passus est labi decennium, iam non audie-
tur ipse, neq; heres eius, si alleget non fuisse nume-
ratam dotem. Expende igitur, quod ille tex. genera-
liter loquitur, & potest etiam intelligi, quando con-
fessio facta fuit constante matrimonio, vt ibi per glos.
verb. restitutionem. Si igitur hoc casu videretur con-
fessio facta animo donandi, non debuit exigi decen-
nium ad confirmationem confessionis, sed potius
mors mariti, l. cum hic status. § 3. in princ. supra de don.
inter vir. vt aduertit Anchar consi. 307. num. 2. Felin. c.
si cautio. num. 73. de fide instrumen. Item & indistincte
maritus posset eam donationem reuocare, quod ta-
men text. illi denegat post decennium.

Neque obstat, quod text. ille dicit, post decennium
non posse allegare, dotem sibi non fuisse solutam, quātum-
cunque numerata non sit, & consequenter, quod
præsumatur donādi animus: quia respōdetur, quod
text. ille probat, non quidem a principio, sed potius
post decennium præsumi donandi animum, vt ad-
uertit Bolognet. hic nu. 169. Item verius esse, neq; text.
illum sentire, post decennium præsumi donandi a-
nimum, sed illud potius significare, tantam vim esse
illius præscriptionis decennalis, vt maritus cogatur
restituere dotem, quam forte non accepit; quia lex
præsumit adeo vere fuisse numeratam dotem, vt illi
contrarium dicenti deneget audientiā, vt est de men-
te Socin. hic nu. 101. & Sigismund. consi. 22. nu. 2. ad fin. &
nu. 8. ac ita text. ille efficaciter probat prædictam opi-
nionem. † Quam tertio coadiuuat generalitas tituli, 31
C. de dote cauta. quæ potest etiā intelligi, quando ma-
ritus confessus est, se accepisse dotem constante iam
matrimonio, l. cum multa. C. de donat. ante nupt. Et re-
tenta hac opinione, non obstant supra adducta pro
contraria opinione; nam ad primum de l. 2. C. de dote
cauta non numer. respondeo, text. illum loqui in casu
claro, quando constabat maritum animo donandi
prædictam confessionem fecisse, & vult necessariam
esse mortem mariti, vt ea confessio facta animo do-
nandi, confirmetur: quamuis si animo donandi fa-
cta esset ante matrimonium, statim irreuocabiliter
valeret, l. 1. C. de donation. ante nuptias. Aymon. consil.
40. num 1. Sed si simus in dubio, non præsumetur do-
nandi animus, sed potius credetur facta cōfessio spe
futuræ numerationis, iuxta supra tradita, & in specie
aduertit Purpur. d. § creditum. nu. 30.

Non obstat secundum de l. qui testamentum. cum
gloss. supra de probatio. quia respondet Couarru. supra
relatus, textum illum procedere in confessione, quæ
fit inter personas prohibitas in vltima voluntate: nā
cum hęc non possit præsumi, facta spe futuræ nume-
rationis, iuxta traditionem gloss. l. 1. C. de falsa caussa ad-
iect. legat. quam exornat Rebuff. 1. tomo ad leges Galli-
cas, tit. de chirographis, artic. 2 num. 43. merito credi-
tur facta in fraudem, & animo simulandi: quod ita
etiam aduertit Paul. cons. 381. circa colum. pen. lib. 2. Ro-
man. consi. 415. nu. 7. Campes. de dote. 1. par. quæst. 52. nu.
5. Felin cap. si cautio num. 73. ad finem. de fide instrumen.
Sed non placet hæc responsio, quia tradita in dicta l.
qui testamentum, etiam locum sibi vendicant in con-
fessione facta inter viuos, l. 1. & ibi Bart. C. de natura-
lib. liberis. Paul. consi. 86. num. 1. lib 2. Et ideo melius re-
spondetur, tradita in dict. l. qui testamentum. esse limi-
tanda, nisi adsit aliqua probabilis coniectura, quæ
excludat præsumtam fraudem, quæ in nostro casu
videtur adesse, scilicet, quod facta fuerit spe futuræ
numerationis: quam coniecturam probabilem facit
generalis legis dispositio, quæ huic confitenti tri-
buit exceptionem non numeratæ dotis, & ita aduer-
tit Claud. l. si diuortio. numero 8. infra de verbor. obligat. 32
† Faciunt. quæ in simili tradit Hippolyt. singul. 610 &
Menoch. consi. 100. a nu. 230 lib. 1. & Tiraquell. l. si vn-
quam. verb. donatione largitus. a num. 100. C. de reuocan.
donat. Hæc igitur sufficiens erit coniectura ad tol-
lendam præsumtam fraudem: quæ addenda est aliis
coniecturis, quas refert Socin. consi. 130. nume. 19. lib.
4. Riminald. consi. 134. numero 19. lib. 1. Aymon consil.
40. nu. 4. Illud certum est, quod si maritus confitea-
tur, se accepisse dotem a fratre vxoris, vel alia perso-
na, tunc cum hæc confessio non sit facta inter per-
sonas prohibitas, plene præiudicabit confitenti, iux-
ta regulam l. generaliter. C. de non numerata pecun. tra-
dit Decius consi. 536. num. 9. Rum. consi. 183. num. 4. lib.
1. Item hæc dubitatio procedit, quando non con-
stat de dotis promissione: nam si de ea constet, con-
fessio receptæ dotis plene probat, vt j. dicemus nu. 51.

Et ex his ita resolutis subinfertur annotatio ad
tradita per Nouellum, tractatu de dote, 10. part. num. 6.
dum dicit, quod si maritus constante matrimonio
confessus sit, se dotem recepisse, & renunciet que-
relæ non numeratæ dotis; præsumendus sit donan-
di animus, & sic huiusmodi confessio non præiu-
dicabit marito, si velit eam reuocare, neque etiam
mariti heredi, si mariti voluntas mutata probetur,

Socin.hic num.100. Claud. nume.29.& asserit receptum Alexand.consi.141.colum.2.lib.5.Gozad.consi.28.num.31.Antonius Rubeus consi.119.Crot.l.si constante.2.lect.num.147 infra eod.Bellon.consi.47.num.3. Ruin. consi.13.num.3.lib.4. Et facit pro illis, quod qui renuntiat exceptioni non numeratæ dotis, non potest videri confessus spe futuræ numerationis, atque proinde præsumetur donandi animus, etiamsi confessio, & renuntiatio factæ sint in continenti: nam quamuis renuntiatio in continenti facta, censeatur nulla, ex ratione *l.doli.§.diuersum.infra de nonatio.* tamen, quia ex actu nullo colligitur voluntas, *l.fin. infra de reb.corum,* præsumitur donandi animus, collectus ex prædicta renuntiatione inualida, efficacem inducet donationem, *vt aduertit Aretin.consil.86.num.4. Socin.hic num.100.Costa l.si ex cautione.6.fallentia. num.3.C.de non numer.pecun.*

Sed hæc prędictorum opinio mihi non placet, siue renuntiatio non numeratæ dotis fiat in continẽti, siue ex interuallo. Primo probatur, quia cum confessio facta etiam constante matrimonio, præsumatur facta spe futuræ numerationis, vt supra probatum est, renuntiatio in continenti facta, huiusmodi præsumtionem tollere non debet. ex ratione *l.doli.§.*
33 *diuersum.infra de nonationib.* † & in specie gloss. *in l.si ex cautione C.de non numerata pecun.* atque ita exploditur ratio Aretini & Socin. supra relata. Negamus enim animum donandi præsumi ex eo, quod cõfessio dotis receptæ, sit facta constante matrimonio, & simul sit renuntiatum exceptioni nõ numeratæ dotis. *vt constat ex supra traditis.* Præterea, quod & idem donandi animus non præsumatur, si prædicta renũtiatio sit facta ex interuallo, defendit Bolognet. *hic num.251.* Et constat ex eo. quod licet propter renuntiationem exceptionis ex interuallo factam, renuntians excluditur a priuilegio prædictæ exceptionis, non tamen excluditur ab allegatione prędictę exceptionis, si in se assumat onus probandi, *vt resoluit Salycet l.si ex cautione, num.17.& 23.& ibi Costa 1.limitat. num.1.C.de non numer pecun. Caballinus millcloquio 673.* Ergo per prædictam renuntiationem non necessario concluditur quod non fuerit facta confessio spe futuræ numerationis. Præterea maritus, qui nõ proponit exceptionem intra constituta tempora, tacite censetur illi renuntiare, *l.1.C.de in integr.restit,gl.fin.l.si ego.supra de negot.gest.& in specie tex.authen.de temporibus non solutæ dotis.§ si autem collat.7.* Quæ vtique tacita renuntiatio non inducit donationem; quia si illam induceret, cum esset facta constante matrimonio, ab initio non valeret: quamuis id non satis perceperit Socin, *h.c num 101.* Ergo idem debet admitti in expressa renuntiatione prædictæ exceptionis, vt scilicet per eam non inducatur donatio. Quamuis enim expressa renuntiatio per momentum perficiatur, tamen æquipollet tacitæ renuntiationi, quę colligitur ex tempore & actib. successiuis, *l.filio. C.de iure deliberan. Bart.l.qui in aliena.§.1.num.4 infra de acquir heredit.* Quibus rationibus, quod etiam in præcisa specie non debeat præsumi donandi animus, concludit Bulgarin. *hic num.48.Bolognet, numero 252.Couar.resolut. lib.1 cap 7. num.5.ad fin* qui ibid. in nu.4 declarat, quæ vtilitates ex hac disputatione insur-
34 gant. Et hæc de prima conclusione.

Succedit igitur secunda; Quod confessio mariti post lapsa tempora, præiudicat etiam creditoribus mariti, ita vt vxor, habens pro se prædictam confessionem mariti, debeat eis præferri. iuxta priuilegiũ, *l.assiduis. C.qui potiores in pignorib. vbi gloss.verb.suum robur.ad medium hoc sensit & expressit Bart. ibi, nume,11.sensit etiam gloss.1.l.neque.C.de compensat. & ibi Fulgos.num.7. subscribit Alexand.hic num 35. & consi.90.num.5,lib.3* & asserit receptum Nouellus *de dote, 10.part.num.12.Afflict.decis.402.num.11. ad finem. Socin, consi.91.num.1.lib.1.Anton.Rubeus consi.78.num.4.& 9.Gozad.consi.42.num.13.Anton.Gomez.l.Tauri.50,num.51.Roland.consi.74.nu.10.lib.4.Quibus adde Fulgos.consi.142.nu.1.& Andream de Isern. notabiliter explicantem in feudis, titul. de statutis & consuetudinib. in, num.23.* Sed in contrarium vrget text. *dict.l.assiduis, ad fin.* quia aperte sentit oportere cõstare, dotem datam esse, vt sit locus priuilegio illius text. Secundo facit *l.in contractibus.in princip. C.de non numer.pecun.* vbi, qui confitetur accepisse pecuniam, elapso biennio, non auditur, neq; eius successores; tacite significans, propter lapsum temporis non preiudicari creditoribus confessi. Tertio, videtur text.authent. *de temporibus non soluta dotis.§.si autem. collat.7.* vbi probatur, quod maritus, qui non opposuit exceptionẽ non numeratæ dotis, videtur velle, quod etiamsi nõ sit accepta dos, tamen restitueretur mulieri: quam vtique voluntatem non posse creditoribus nocere, certum est, *l.debitorum. C.de pactis.* Vltimo videtur text. *l.penult.C.de non numer.pecun.* vbi creditores audiuntur. etiamsi debitor cõfessus, exclusus sit ab exceptione non numeratæ pecuniæ. Et ita his rationibus hanc contrariam opinionem post Bald. probarunt Bulgarin. *hic num.50. Socin. num.90. Angel.§. fuerat. numero 15.& ibi Iason num.75. Instit. de action, Felin.cap.si cautio. un.84. ad finem. de fide instrum. Roman.consi.445.& late Valasc. consultat.6. a numero 12,* ac ita constat, articulum esse valde controuersum.

Inuenio tamen, quod Angel. *hic numer.10. Paul, num.6.Imol.num.8.* concordant opiniones hoc modo: quod si creditores probant se actualiter numerasse. vxor autem habet tantum pro se confessionem mariti, non vtitur priuilegio *dict. l.assiduis.* aduersus prædictos creditores; quia, cum tunc constet eos agere de damno vitando, & vxorem de lucro, inducetur regula *l final.§.licentia. C.de iure deliberandi.* † Si 35
autem creditores, sola etiam confessione mariti tuti sint, cum sint in pari caussa, inducetur regula *l in ambiguis pro dote.infra de reg. iuris.* & consequenter aduersus eos vtetur vxor priuilegio *dict.l.assiduis, subscribit Angel.in §.fuerat. num. 5. Instit.de actionib, addito Capella Tholosana, quæst.271. Mynsingerus in decisionib.Camera centuria . obseruatione 6. ad finem.* declarando, *vt hic per Alexand.num.35. Socin.num,88.Claud.num.31.Decium consi.96.num.3 Gozad.consilio 28.num.28.& consi.42.num.1.,ad finem.* quidquid contrarium sentiat Valasc. *consultat.6.numero 8.* Sed declarationem Alexandri supra relatam non esse ad propositum. ostendit Bolognet. *hic num.260.* & ego credo distinctionem supra relatam minime esse admittendam, sed indistincte tenendam esse primam opinionem.

Cui minime obstant ea, quæ supra adducta fuerunt pro contraria opinione: nam ad primum de *dict. l. assiduis. ad fin.* respondetur, satis constare de dote data, quando adest confessio mariti, *l.pecuniæ, C.de solution.* & elapsa sunt tempora proponendi exceptionem non numeratæ dotis, *l.si quis post hac. ad punctũ, gloss. C.de bonis proscriptor.um. l. 1. ad punctũ gloss.*

fin. C. de dote cauta. gloss. 1. l. neque. C. de compensat. & ibi Fulgos. num. 2. & consi. 132. nume. 1. & cum a communiter accidentibus dos detur maritis, nulla est ratio, cur hāc confessionem falsam existimare debeamus, *vt hic aduertit Cuman. nu. 7.* Vnde merito ea confessio tanquam vera, etiam creditoribus nocebit.

Non obstat secundum de *l. in contractibus. in princip. C. de non numerata pecunia*, quia respondetur, ideo Imperatorem se restrinxisse ad successores cōfitentis; quia his indistincte nocet confessio, creditoribus autem non ita indistincte nocet, sed obseruata distinctione, de qua infra.

Non obstat tertium *d. authent. de temporibus non soluta dotis. §. si autem. collatio. 7.* quia aduertendum est, textum illum prima facie significare, post lapsa tempora, neque maritum, neque eius heredem audiri debere, si alleget, non fuisse numeratam dotem, quantumcunque onus probandi hoc in se velint assumere: quod etiam significat *l. cum vltra. C. de non numerata pecun. & l. si non singulis. C. si certum petat.*
36 † & in specie sentit gloss. penul. *authen. quod locum. C. de dote cauta. & late comprobat Costa. l. si ex cautione. vltima fallent. a num. 4. C. de non numerata pecun. & probat. l. 9. titu. 1. part. 5.* Qua admissa opinione, respondendum est, confessionem mariti, non præiudicare creditoribus, in eo sensu, quod nihilominus creditores audiantur, si velint in se assumere onus probādi, quod dos non fuerit numerata marito, *l. penultim. C. de non numerata pecun.* Sed quia verius & receptius est non solum creditores, sed & maritum esse audiendum post lapsa tempora, si in se assumat onus probandi, dotem reuera ei non fuisse numeratam, *gloss. l. in contractib. verb. nullo modo. C. de non numerata pecun. gloss. in princip. verb. obligetur. Instit. de literarum oblig. nu. & asserit receptum Fulgos. l. sub specie. numero fina. C. de postuland. Socin. consi. 68. num. 4. lib. 4. Caballinus milleloquio 673. probat Ordinat. lib. 4. titu. 47. §. penult.* Ideo secundo respondeo, quod dum tex. dict. authent. *de temporibus non soluta dotis. §. si autem*, dicit, quod planum est, maritum, qui non opposuit exceptionem, velle, vt dos non accepta restituatur; non est intelligendus de voluntate primaria; quia tunc induceretur donatio. quæ non valet inter coniuges: sed debet intelligi de voluntate secundaria; nam cum ius disponat, elapso tempore cōfessionem præsumi veram, donec contrarium doceatur, in consequentiam prædictæ iuris constitutionis censetur maritus velle id, quod ius eo casu constituit. *l. si duo. infra de acquiren. heredit.* & est de mente relatorum per Sigismundum *consi. 10. 22. numero 2. ad fin. & num. 6.* Et cum hæc voluntas veniat consequutiue ad dispositionem legis, magis dispositio legis censetur, quam dispositio hominis, *l. si in testamento. infra de vulgar. Alciat. l. 4. §. Cato num. 104. infra de verborum obligationib.* ac ob id hoc casu magis dispositio legis videtur nocere creditoribus, quam voluntas debitoris confitentis. Prout & filius non potest repudiare hereditatem in præiudicium patris, *l. final. C. de bonis quæ liber.* & tamen negligendo ei præiudicare potest in hereditate; quia tunc magis ius, quam filius præiudicium videtur inferre, *l. 1. C. qui admitti. & ibi Decius a num. 5.*

37 † Non obstat vltimum de *l. penult. C. de non numer. pecunia.* quia mens illius text. est, quod licet regulariter me inuito, nō possit quis vti iure in meum fauorem introducto, ad suum proprium commodum, *l. si index circumuento. supra de minorib.* tamen creditoribus mariti, propter proprium interesse, permittitur opponere exceptionem nō numeratæ pecuniæ, etiam inuito debitore confitente, *vt ibi aduertit gloss. 1. Bald. Paul. & Salycet. Roland. consi. 74. colum. penult. ad fin. lib. 4.*

Non igitur inde inferri potest, creditores prædicta exceptione vti posse, etiamsi debitor ab ea sit exclusus per lapsum temporis legalis. Quinimo si finis d. l. penult. coniungatur cum principio, apertissime colligetur, creditoribus non licere ea vti exceptione, nisi intra tempus, intra quod principalis debitor ea vti poterat, *vt ibi agnoscit Salycet. & Fulgos. l. neque. num. 2. C. de compensat. Alexan. hic num. 35. Bulgarin. num. 58. Anton. Rube. consi. 78. num. 4. Anto. Gomez. l. Tauri. 50. num. 52. Andr. de Isern. videndus in feudis, titu. de statutis & consuetudinib. numero 24. Roland. d. consi. 74. colum. penult. ad finem. lib. 4. Valasc. consult. 6. num. 4.* Quamuis mentem *d. l. penult.* non satis perceperint Roman. *consi. 445. num. 10.* neque Gozad. *consi. 28. num. 19.* neque etiam Valasc. *consult. 6. num. 14.* Neque est omittendum, quod Bulgarin. *hic numero 51.* concordat opiniones, vt priuilegia doti concessa, regulariter etiam locum habeant in dote confessata, præterquam quoad priuilegium *dict. l. assiduis*, quod soli doti datæ inuenitur concessum: & per temporis lapsum licet confirmetur cōfessio & inducatur præsumpta datio, tamen non inducitur vera datio. *auth. de temporibus non soluta dotis. §. si autem. colla. 7. & subscribit Anton. Rube. consi. 78. num. 10.* Sed non placet hæc concordia, quia Bartol. *dict. l. assiduis numero 1.* aperte vult, quod si lapsa sint tempora, mulier possit vti priuilegio illius legis aduersus creditores mariti: & merito quia præsumptio iuris pro liquidissima probatione habetur, *gloss. 1. l. vlt. C. de periculo tut. num.* Minus placet alia concordia Couarr. *resol. lib. 1. cap. 7. num. 6. versic. quid præterea.* quod aut confessio dotis recepta facta est ante consummatum matrimonium, & si labantur tempora, ea confessio nocebit creditoribus: sed si facta sit consummato iam matrimonio, nihil eis nocebit; quia vel videtur facta in fraudem creditorum, *authent. sed iam necesse. C. de donationib. ante nuptias.* vel præsumitur facta animo donandi; † quia post consummatum matrimonium 38
augetur amor & affectio inter coniuges. *Paul. consil. 383. circa coinm 1. lib. 2. Aretin. consilio 86. numero 3. Palac. repet. rubr. §. 55. numero 2.* Quæ concordia videtur esse etiam de mente Bart. *l. si constante. numero 100. infra eod.* vbi Croi. *2. lectur. nume. 147.* asserit receptum, & Socin. *hic num. 102. ad finem.* Sed & hæc concordia confunditur ex supra traditis: Conclusimus enim, confessionem dotis factam constante matrimonio, præsumi factam spe futuræ numerationis, & non animo donandi: ergo & hęc confessio post lapsa tempora, debet præiudicare creditoribus; quia adhuc militant rationes, de quibus supra: vt etiam aduertit Claud. *hic colum. 5. ad finem.* Nam confessio dotis facta constante matrimonio, post lapsa tempora habet omnia priuilegia veræ dotis, *Aretin. consilio 86. numero 3. Bald. Nouellus de dote, 10. part. numero 12.* Neque obstat *dict. authent. sed iam necesse. C. de donationib. ante nuptias.* Nam textus ille agit de augmento dotis, non autem de dotis promissione: & quamuis Bartolus *ibi in princip. & l. si constante. num. centesimo, infra eod.* intelligat textum illum etiam procedere in dote promissa, de qua alias non constat, quod com-

niter

muniter receptum asserit Bellon. *cons. 47. num. 4. Couarrn. resol. lib. 1. cap. 7. nu. 7. Vinius lib. 2. communium, opinio. 69* tamen non videtur verum, & apertissime confunditur per auth. *de aequalit. dotis, §. aliud quoque collat. 7.* vbi expressa constituitur differentia quoad nostram materiam, inter dotis promissionem a principio factam, & inter augmentum dotis postea factum: nam in dotis promissione vult nullam fraudē præsumi, in augmento autem dotis dicit fraudem præsumi, si illud consistat in rebus mobilibus: ergo tex. ille aperte sentit, quod si constante matrimonio maritus confiteatur se dotem recepisse, nulla præsumetur fraus: quamuis in eisdem terminis præsumeretur fraus, si ageretur de augmento dotis: quod ita expendit Andr. de Isernia, *in feudis, tit. de statutis, & consuetudinibus, num 23. Dec. cons. 96. num. 2. & etiam Bulgarin. hic num. 54.* Qui addit, inter dotem promissam, & augmentum dotis, manifestam esse rationem
39 differentiæ: † quia a communiter accidentibus, in matrimoniis solet dos promitti, & solui. Confessio igitur quod sit recepta, verisimilis est, & ideo admittenda *c. ip. as. sustitur, de reg. iuris in 6.* sed dos postquam data est, non solet augeri: & ideo ex insolitis facilius fraus præsumitur, *argum. l. 3. C. de nauicul. libr. 11. & gloss. l. 6. infra de cond. instit.* Qua etiam ratione differentiam esse inter prædictos casus agnoscunt Aretin. *cons. 86. num. 3 ad finem, Ruin. cons. 137. num. 5. lib. 4 Couarr. resolut. lib. 1. c. 7. num. 6. versic. in contrariam sententiam.* Et patet ex eo, quia etsi constet vxorem dedisse augmentum dotis in mobilibus, adhuc fraus præsumetur, *d. auth. si iam necesse,* & tamen si constaret dotem datam, vel promissam in mobilibus, nullus dubitaret, maritum ad dotis restitutionem esse obligatum, vt vtrumq; probatur auth. *de aequalit. dotis, §. aliud quoque, vers. si autem, colla. 7.* Ergo inter dotis promissionem, & eius augmentum, necessario est agnoscenda differentia, *vt aduertit Ruin. cons. 137. nu. 5. lib. 4.* Poterit sane admitti contraria opinio, quando constaret, a principio maritum vxorem indotatam accepisse, *iuxta l. final. C. de repud.* Nam si postea cōfiteatur se dotem ab ea vxore accepisse, fraus præsumetur; quia in his terminis incipit militare eadem ratio, quæ in augmento dotis. *& ita Bulgarin. hic nu. 54. & ante eum Fulgos. cons. 216. col. 2. Baptist. de priuil. dotalib. centur. 2. nu. 20* Quod si dos ante promissa sit, & maritus etiam constante matrimonio fateatur se dotem accepisse, nulla est ratio cur fraus præsumenda sit, *l. in contractibus, §. sed quoniam, in fine, C. de non numer. pecun. Paul. cons. 383. col. 1. vers. secundus casus, lib. 2. & Fulgos. cons. 216. col. 2. Anto. Rubeus cons. 78. nu. 10. post medium, & dicemus latius infra, num. 53. Rolan. cons. 74. num. 4. lib. 4. Valasc. consultat. 5. num. 9. & consulta 16. nu. 11.* quidquid ipse contradicat, *ibidem, nu. 15.* Quinimo si non constet, vxorem a principio sine dote fuisse ductam, in dubio confessio præsumetur vera, & non simulata: cum enim a communiter accidentibus, dos soleat promitti, & dari, in dubiu hoc debet videri factum, *l. nequenaturalis, cum glo. C. de probatio.* & consequenter confessionem dotis receptæ
40 esse veram: † vt colligitur ex generalitate authen. *de aequalitat. dotis, §. aliud quoque, collat. 7.* quidquid dubitet Bulgarin. *hic numer. 54.* Et confirmatur, quia a communiter accidentib. mulieres iuris ignaræ dant dotes maritis, & de illis confidentes, non curant accipere apocham dotis solutæ: quare mariti bonam fidem agnoscentes, constante matrimonio confitētur dotem promissam accepisse. Nulla igitur est ratio, cur in huiusmodi cōfessione fraudem admissam esse præsumatur, *vt aduertit Paul. consil. 383. col. pen. ult. lib. 2.* Et quamuis ipse putet huiusmodi cōfessionem tantum nocere marito confitenti, & eius heredi, non sic creditoribus: verius est & illis nocere, si lapsa sint tempora opponendi exceptionem nō numeratæ dotis, *iuxta supra resoluta, & tenet Afflict. decis. 402. num. 13. Anton. Gabr. lib 3. communium, tit. de iure dotium, conclus. 4. nu. 2.* Quinimo quamuis Soci. hic, *nu. 102.* existimet, prędicta tantum esse admittenda, quando dotis promissio præcessit matrimonium & ita etiam Afflict. *decis. 402. num. 2.* verius tamen est, quod etsi constante iam matrimonio facta sit dotis promissio, tamen confessio dotis receptæ, præsumetur vera; quia satis est promissionem præcessisse dotis receptę confessionem: quod ita receptum esse asserit Ruin. *cons. 183. col. pen. ad fin. lib 1. Ant. Gabr. d. lib. 3. communium, tit. de iure dotium, conclus. 4. nume. 1. ad finem.* Ex quibus cauendum est a traditis per Anton. Gom. *l. Tauri. 50. nu 52. ad princ.* dum inquit, quod si confessio dotis receptæ sit facta cōstante matrimonio, & maritus habeat creditores, præsumetur confessio simulata, si dos consistat in bonis mobilib. allegat authentic, *sed iam necesse Codic. de donationibus ante nuptias,* quæ tamen loquitur in augmento dotis, neque procedit in promissione dotis, *vt supra dictum est.*

Illud certum est, etiam in augmento dotis præsumtionem, d. authent *sed iam necesse,* tantum prodesse creditoribus antiquioribus, non autem illis, qui post confessionem augmenti dotis inceperunt esse creditores; neque enim hoc casu mulieri debet denegari priuilegium generale, *cap. qui prior. de regu. iuris, in 6. & ita Bald. cons. 352. num. 2. lib. 3. Fulgos. consil. 216. ad finem, Rominald. consil. 34. num. 13. lib. 1. facit, l. in fraudem creditorum, 10. infr. qui & a quibus,* nisi ex manifestis indiciis constet de animo fraudulento confitentis: nam tunc ea fraudulenta cōfessio in-
distincte creditoribus non nocebit. † *Bart. d. authen. sed iam necesse. ad finem, Gozadin. consil. 28. num. 26. Bellon. cons. 47. num. 4. in fine, Couarru. resolut. lib. 1. cap. 7. numer. 7. quidquid innoluat Bulgarin. hic num. 57* Praeterea & illud certum est, quod si augmentum fiat in rebus immobilibus, cessat omnis fraudis suspicio. *d. authen. sed iam necesse, notat Ripa hic numer. 26.* Vnde a fortiori idem erit, quando confessio dotis receptæ consistat in immobilibus. *Claud. hic nu. 30. Couar. resolutio. lib. 1. c. 7. ad finem.* 41

Illud denique certum est, quod si pro confessione dotis receptæ adsint aliquæ probabiles coniecturæ, tunc vera præsumetur, etiam in præiudicium creditorum. *Aymon. cons. 40. num. 4. & Nenizanis, cons. 57. num. 8. Menoch. consil. 7. nume. 10. libr. 1.* Cuius rei exemplum proponitur a Bald. *in rubr. nu. 4. versic. vnde quaeritur, C. de priuileg. dotis,* quando maritus vxori præstitit alimenta, tanquam tali: nam ex hoc redditur verisimile, dotem recepisse, vt confessus est, quia alias credendum est, quod eam a domo expelleret, *iuxta, l. final. C. ad Velleian.* & ei etiam denegaret alimenta, *gloss. authentic. de non eligendo secundo nubentes, verb. onera, collatio. 1. subscribit Deci. consil. 536. num. 10. Costa. l. si ex cautione, 7. fallentia, nume. 2. C. de non numerat. pecunia.* Contrarium tamen tenuerunt Socin. *hic num. 80. & num. 94. Bolognet. num. 255. ad finem, per authentic. quod locum, C. de dote cauta,* vbi

qnerela non solutæ dotis proponitur per maritum,
quantumcunque diu durauerit matrimonium,& v-
xorem aluerit;quia scilicet credendum est, spe futu-
ræ numerationis omnia prædicta facta fuisse, & cō-
sequenter talis confessio non debet præiudicare cre-
ditoribus, subscribit Gozadin.cons.28.number.23.& 32.
Bellon. cons.48.num.2.post Nouellum de dote,10.part.
num.15.Conarru.resolutio.lib.1.cap.7.num.6. vers.sic ex
42 confessione. Sed †cauendum est, quia idem Soci. cons.
82.nu. 3. lib. 3. inquit, quod, quidquid ipse disputan-
do tenuerit, opinio Bald. supra relata est vera & com-
munis, a qua in iudicando non sit recedēdum:quod
etiam fatetur Gozad. sibi contrarius, cons.42.num.13.
Menoch.cons.7.nu.10.lib.1.

Neq; obstant Socin. fundamēta, quia ad primum
de d.auth. quod locum, respondeo, Bald. loqui, quan-
do maritus præstitit alimenta vxori tanquam dota-
tæ. vt quia declarauit ex fructibus dotis eam alere: q
si simpliciter præstitisset alimenta, posset procedere
d.auth. quod locum. Item & secundo respondeo, d.
auth. procedere, quando maritus impugnat confes-
sionem suam, opposita exceptione non numeratæ
dotis:nam tunc propter istam negationem, enerua-
tur præsumtio, quæ erat pro confessione dotis, & cō-
sequenter omnia præsumentur facta spe futuræ nu-
merationis : sed si maritus confessionem suam non
impugnat, tūc ex ea, adiuncta alia præsumtione, quę
insurgit ex præstatione alimentorum, confessio ve-
ra præsumetur. & consequenter heredi, & credito-
ribus confitentis præiudicabit. Nam & generale est,
quod quamuis confessio alias soleat præsumi simu-
lata, tamē si corroboretur aliqua verisimili præsum-
tione, vtiq; præsumetur vera, sublata præsumtione
contraria, arg. l. diuus, supr. de restit. in integr. & nota-
biliter prosequuntur Menoch. cons.100. a num.230. lib.1.
Tiraq. l. si vnquam, verb. donatione largitus, n.100. C. de
renoc. donatio. Ad complementum autem materię il-
lud restat inquirendum, vtrum quemadmodum la-
psus temporis, quo proponi debuit querela non nu-
meratæ dotis, præiudicat creditoribus, vt supra reso-
lutum est, pariter etiam eis noceat, si durante tem-
pore, quo querela proponi potuit, maritus confes-
sus, prædictæ querelæ solemniter renuntiauit? Et q-
dē hanc renūtiationem nocere marito, & eius here-
di, existimat gl. l. final. verb. vel. C. de dote cauta. Quini-
mo creditoribus præiudicare sensit Bart. d. l. assiduis,
nu.11. Bulgar. hic nu.62. Camill. nu.161. & tanquam re-
ceptum defendit Bolognet. a numer.266. sequutur et-
iam Anton. Gomez. l. Tauri.50. num.52. Gozadin. cons.
42. num.13. Moti ex eo, quia quando sunt lapsa tem-
pora proponendi exceptionem, ea confessio nocet
creditoribus, vt supra dictum est: & tamen prædict⁹
lapsus, nihil aliud operatur, quam tacitam quandam
pdictæ exceptionis renuntiationem, l.1. C. de in integ.
restit. gl. final. l. si ego. sup. de negot. gest. Quod igitur re-
ceptum est in tacita renūtiatione querelæ, a fortiori
recipiendum est in expressa, l. qui ad certum, sup. loca-
ti. † Item confessio mariti in dubio præsumitur vera,
43 & non simulata, l. pecuniæ. C. de solutio. Non igitur iu-
stam caussam qnerelandi habent creditores, si ipse
bonam fidem agnoscens prædictæ exceptioni re-
nuntiauerit, argument. l. patrem, infr. quæ in fraudem
creditor. l. quotiens, §. sicut, in fin. infr. de administr. tutor.
Contrariam nihilominus opinionem, imo renun-
tiationem querelæ factam per maritum intra tem-
pora illam proponendi, nihil obstare creditoribus,
tenet Matthesil. sing.193. Alexand. hic nu.35. Socin. nu.
89. Iason. § fuerat, nu.90. Instit. de actio. Valasc. consulta-
tio.6. nu.6. Mouentur, quia non debet esse in faculta-
te debitoris, fraudare creditores, l.1. §. si culpa, infra si
quid in fraudem patroni, neque eius renuntiatio cre-
ditoribus nocere debet, l. debitorum, C. de pactis, & qa
prædicta exceptio competens marito, censetur per-
emtoria, auth. hanc autem. C. de non numer. pecunia, &
renuntians exceptioni peremtoriæ, censetur dona-
re, l. si quis delegauerit, infr. de donat. quæ donatio in-
ter coniuges non valet. Tertio, quia si maritus non
obstante exceptione esset condemnatus, hæc sentē-
tia non præiudicaret creditoribus, l. penult. C. de non
numer. pecun. ergo multo minus mariti renuntiatio.
Sed vtiq; qui vellet defendere opinionem Bar. faci-
le his rationibus respondere posset: nam ad primam
dicetur, renuntiationem mariti non fraudare credi-
tores, cum potius credendū sit, eum accepisse pecu-
niam, vt cōfessus est, & renūtiādo agnouisse bonam
fidem. Ad secundū respondetur, nos loqui quando
sumus in dubio, vtrum in veritate exceptio compe-
teret marito? Nam si constaret re vera competere, &
eum nihilominus renuntiasse, tunc fatendum esset,
quod ea renuntiatio induceret donationem, quam
pro libito maritus posset reuocare. Ad tertium de l.
pen. C. de non numer. pecun. respondetur, tex. illū tan-
tum probare; quod sententia lata contra creditores
in exceptione nnn numeratæ pecunię, siue dotis, ni-
hil præiudicat debitori principali, † neq; eius defen- 44
soribus: vnde non bene ex eo infertur, idem esse di-
cendum, si sentētia lata sit aduersus principalem de-
bitorem, vt neque illa præiudicet creditoribus: nam
videmus, quod sententia lata aduersus legatarium,
non nocet heredi, l.1. infr. de except. rei iudicatæ, & ta-
men econtra lata aduersus heredem, nocet legatari-
is, l. Papinianus, §. ex caussa, supra de inof. testam. l. si pa-
troni, §. fin secundum vnum intellectum, inf. ad Trebell.
Et est ratio differentiæ, quia creditores propter pro-
prium interesse, admittūtur ad proponendam qne-
relam non numeratæ dotis, neq; debitor ab illa pro-
ponenda eos prohibere potest, d. l. pen. C. de non num.
pecun. Vnde sententia aduersus eos lata, merito non
præiudicat debitori principali, iuxta regulam, l. sæpe,
infr. de re iudicat. sententia autem lata aduersus debi-
torem principalem, necessario nocet omnibus his,
qui ab eo caussam habent, l. apud Celsum, §. de auctoris
infr. de doli except. Ceterum quamuis opinio Bart. ad
hūc modum defendi possit, magis nihilominus pla-
cet contraria sententia; cum enim prædicta querela
competat creditoribus, etiam inuito debitore, l. pen.
C. de non numer. pecun. nō debuit esse in potestate de-
bitoris, in eo iure per renuntiationem illis præiudi-
care, l. fin. supr. de pactis, & l. debitor. C. de pact. & quod
Bart. l. si per lusorio. §.1. nu.4. infr. de appellat.

Et retenta hac opinione, non obstant rationes su-
pra adductæ pro Bart. opinione: nam ad primam re-
spondetur, diuersam esse rationem inter tacitam re-
nuntiationem, quæ habet fomentum legis, & inter
expressam, quæ solo facto hominis consistit, vt in si-
mili traduntur, l.1. C. qui admitti. Ad secundum respon-
detur, quod dum tempora durant, non creditur dos
data marito, saltem in præiudicium creditorum, d. l.
pen. C. de non num pecun. Vnde dum durant tempora,
renuntiatio mariti nihil eis præiudicare potest; pro-
ut & dum tempora durant, confessio mariti eis non
præiudicat, Bart. receptus, d. l. l. assiduis, nu.11. & in his
termi-

terminis poteſt admitti dictum gl. *d.l.aſſiduis, ad fin.*
verb.data. vt priuilegium ibi conceſſum, non habeat
locum in dote confeſſata, ſrilicet in præiudiriũ cre-
ditorum, dum durant tempora opponẽdi exceptio-
45 nem.† Neq; placet ronrordia Soci. *hic nu.100.* quod
renuntiatio querelæ facta ante conſumatum matri-
monium, noceat creditoribus; ſecus ſi eo iam con-
ſtante fiat: nam cum tunc præſumatur facta animo
donandi, merito creditorib. non præiudicabit: nam
prædicta differentia ſupra reiecta fuit: & ideo firmi-
ter tenendum eſt, eam renuntiationem, dum durant
tẽpora, indiſtincte non nocere creditoribus. Quin-
imo & quod ſupra diximus, quod tacita renuntiatio
inſurgens ex lapſu temporis, nocet creditoribus, in-
telligendum eſt, quando illi fuerint præſentes: nam
ſi fuerint abſentes, & ſic propter iuſtum impedimẽ-
tum non propoſuerunt querelam, poterunt implo-
rare reſtitutionem in integrũ, iuxta doctrinam Bart.
l.1.§.ſi quis autem propter, infr.de tutin.actuqne priuat. &
admittentur ad proponendam querelam cum ſuo
priuilegio, *l.in contractib.in prin.iuncta gl.verb.potitu-*
ris, C.de non num.pecun. Alex.hic nu.35.ad fi Socin.nu.
90.in fin.Valaſc.conſult.6.nu.5.ad fin. Ruin.conſ.185.nu.
3.lib.1.Goz.ad conſ.20.nu.20. Addens, in dubio præſu-
mendam eſſe iuſtam ignorantiam, iuxta regulam, *l.*
verius, ſup.de probat. Contrarium tamen tenent Bul-
garin. *hic nu.58.Nouell.de dote,10.par.nu.12.Ant.Rub.*
conſ.78.nu.10.ad fin. Expendunt *d l.pen, C.de non num.*
pecun. dum generaliter probat, tunc creditores præ-
dicta exceptione vti poſſe, quando principalis debi-
tor eadem vti poteſt. Secundo, quia lapſus temporis
conſideratur principaliter reſpectu perſonæ mari-
ti, *authentic. de temporibus non ſolutæ dotis, §. ſi au-*
tem collat. 7. Ergo ignorantiæ creditoris reſpectus
haberi non debet. Tertio, quia poſtquam lapſa ſunt
tempora, præſumit retro confeſſionem fuiſſe ve-
ram. *l.ſub ſpecie, C.de poſtuland.* ergo indiſtincte debet
nocere creditoribus.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum a
prima opinione. Neque obſtant Bulgarini rationes,
nam ad primam reſpondetur, *d.l.pen.C.de non nume-*
rat.pecun. non negare, etiam poſt lapſa tempora cre-
ditoribus ob iuſtum impedimẽtum poſſe ſuccurri:
nam reſtitutio nunquam cenſetur exclusa, *gloſſ fin.l.*
46 *poſtquam lit.C.de pactis.*† Ad ſecundum reſpondetur
quod licet marito ſcienti exceptionem ſibi compe-
tere, noceat irreuorabiliter lapſus temporis, non ſic
debet nocere creditoribus ignorantibus eam com-
petere. Ad tertium reſpondetur, quod præſumitur
quidem vera ſolutio in præiudicium mariti, & etiam
creditorum ſcientium: nam ſi fuerint ignorantes, eis
ſuccurretur per reſtitutionem, etiam aduerſus præ-
ſumtionem iuris & de iure, & reſoluit Alexan. *l.ſi in-*
fanti,nu.9.C.de iure delib.facit l.cum quidam, in princ.
infr.de acquir.hered. & ita conſtat, opinionem Alex.
ſupra relatam eſſe veriorem. Quam tamen declara-
bis cum Anton.Rub. *conſil.78.nu.10.* Et ex his ita re-
ſolutis infertur annotatio ad tradita per Bald. *l.fin.*
num.9.& ibi Salyc.num.2.C.de non numer.pecun. nam
declarantes illum tex. aſſerunt non procedere, ſi de-
bitor iurauerit ſe reuera habuiſſe pecuniam, quam
confitetur accepiſſe, vel etiam iurauerit, vera eſſe o-
mnia contenta in inſtrumento; tunc enim ſi oppo-
nat exceptionem non numeratæ pecuniæ, non au-
dictur; quia ei obſtat iuramẽtum aſſertorium: quod
receptum aſſerit Socin. *conſil.83.num.2.lib.3.Goz.adm.*
conſil.41.num.13.& alii relati per Menoch conſ.7.nu.
11.lib.1. at ita quamuis iuramentum appoſitum ſolu-
tioni, vel reſtitutioni, non excludat maritum ab ex-
ceptione, *dict.l.fin. C. de non numer.pecun.* tamen ap-
poſitum receptioni, excludit iurantem a prædicta
exceptione, ſecundum ſupra allegatos, & Ruin. *l.ne-*
mo poteſt, num.57.ad fin.infr.de leg.1.& defendit Bolo-
gnet.hic num.256.& Caballinus milleloquio 670.& a-
lis relati per Valaſc.conſultat.5.num.19. Quamuis hæc
non ſatis perreperit Rebuff. *1.tomo ad leges Gallicas,*
tit.de chirographis, artic.2. a nu.23. & quidquid repu-
gnet Socin. *hic num.82.* Et pari ratione idem erit, ſi
maritus ſimpliciter iurauerit ſe recepiſſe dotem; ne-
que enim audietur ſi poſtea dicat contrarium, quia
ei obſtat iuramentum, *vt reſoluit Coſta. l.ſi ex cautio-*
ne, fallent 9.C.de non numerat.pecun.Conarr.in c. quan-
uis pactum, 1. parte, §.3. num.11.de pactis, in 6. Me-
noch.conſil.39. num. 20. lib.1. Bolognet. hic numer.256.
quidquid contrarium pro conſtanti habeat Ruin. *l.*
nemo poteſt, num.58.ad finem, infra de legat.1. Quæ ſa-
ne intelligenda ſunt, quo ad præiudicium mariti &
heredum,† non autem in præiudicium creditorum, 47
quia iuramẽtum alteri præiudiciale, illi nihil nocet,
cap.cum contingat.de iureiuran. Et patet, quia ob præ-
dictam rationem dicũt ſupra allegati, iurãtem mo-
do, de quo ſupra, non eſſe audiendum, ſi velit op-
ponere exceptionem non numeratæ pecuniæ; quia
allegando, ſibi non fuiſſe numeratam pecuniam, et-
iam allegat ſe falſo iuraſſe: & nemo auditur allegans
propriam turpitudinem, *l.alias.ſupra de iureiurando,*
neque etiam heres admittitur ad allegandam turpi-
tudinem defuncti, *l.filios, C. de reuocandis his quæ in*
fraudem creditorum. Quæ ratio aperte ceſſat in cre-
ditoribus, qui tanquam tertii poſſunt allegare turpi-
tudinem, & periurium mariti confitentis iuxta no-
tata, *l.poſt contractum, infra de donationib.tradit Iaſon.*
l.nemo poteſt, num.48.infra de legatis.1.Goz.adm. conſ.
28.num.27.Bellon.conſil.48.num.4. in fin. Anton. Ga-
briel.lib.3.communium, titul. de donation. concluſio.3,
num.13. Similiter & licet renuntiatio facta cum iura-
mento de non contraueniendo, non conſentiat, de-
bitorem contrarium dicentem audiri, *Bart. l fin. 1.*
lect. C.de non numer.pecun. Socin hic num. 83. Bologn.
num 256.notabiliter Ruin.l.nemo poteſt, num.43. ad fin.
infr.de legat.1. tamen non nocebit creditoribus, ſi ad
proprium intereſſe excipiant de non numerata pe-
cunia, *iuxta ſupra tradita, & notabiliter Bellon.conſ.48.*
a num.5.

Denique ſubinfertur annotatio ad tradita per
Socin. *hic num. 103.* dum concludit, quod ſi maritus
conſtante matrimonio iuret, ſe recepiſſe dotem, vel
etiam iuret, omnia contenta in inſtrumento eſſe
vera, quod nihilominus audietur, ſi alleget dotem
ſibi non fuiſſe numeratam; quia hæc confeſſio præ-
ſumitur ſimulata, & facta ex cauſſa donationis, *l.2.*
cum gloſſ. C. de dote cauta, iuramentum autem non
confirmat contractum ſimulatum, *glo.l.emtione, C.*
plus valere quod agitur, & conſequenter non impe-
diet opponi de ſimulatione, *ſubſcribit Goz.adm. con-*
ſil.28.numer.25.Ruin.conſil.154.a numer.5.lib.5.& con-
ſil.131.a numer.10.& conſil.190.numer.8.lib.1. Qui e-
am etiam adducit rationem; quia cum ſtante iuris
præſumtione, conſtet de periurio, ex periurio iam
detecto poteſt quis ſe iuuare, etiam allegando pro-
priam turpitudinem, *iuxta tradita per Bart. l.& per*
iuſiurandum, §.fin.num. 6.ſupra de iureiurand.† Quæ 48

tamen ratio non est omnino tuta, *vt latius ostendit idem Rum.l.nemo potest.a num.57.infr.de leg.1.* Et ideo verior ratio est, quod iuramentum refertur ad expressum, vt scilicet verũ sit, quod expresse iuratum est: vnde non debet extendi ad diuersum, quod forte inter partes agebatur, scilicet ad simulatam donationem. Quare & in terminis, *l.fin.C.de non numerata pecunia,* quamuis maritus non possit opponere exceptionem non numeratæ dotis, quando iurauit omnia contenta in instrumento esse vera, vt supra diximus, non tamen ob id impeditur opponere simulationem confessionis, ad quam iuramentũ non referebatur, neque potuit referri, ex gloss. *l.3. C.plus valere, quod agitur, & ita Bellon.cons.47.num.7.& nu.10.& cons.seq.num.4.late Valasc. consultat.5.a numer.10. Menoch.lib.3.præsumt.præsumt.12.a num.41.* Quo fit, vt licet vera donatio facta inter virum & vxorem confirmetur iuramento, Bar.receptus, *l.si quis pro eo, ad fin.infr.de fideiussorib.* tamen tacita donatio, quæ colligitur ex simulata confessione, facta constante matrimonio, non confirmatur iuramento: cum enim iuramentum referatur ad confessionem, non potest confirmare donationem, quæ sub illa simulate latebat; cum iuramentũ ad eam minime fuerit relatum, *arg.c.pen.de iur.iuran.quod est de mente Bart.l.cum quis decedens, §.Titia.infr.de leg.3.* & in specie tenent plures relati per Ant.Gabr.*lib.3.communium, tit.de donat.concl.3.nu.3.Couarr.omnino videndus.lib.1.resol c.7.nu.5.*& declarat Valasc.*consult.5.nu.21.* Sed ex supra resolutis verius resoluendum est, quod admissa opinione, quod confessio dotis receptæ præsumatur simulata, si fiat constante matrimonio, optimo iure procedunt supra tradita: admissa autem opinione (quam magis probamus) scilicet, quod prædicta cõfessio præsumitur ficta spe futuræ numerationis, dicendum est, quod si interueniat iuramẽtum assertorium, ea confessio præiudicabit marito & heredi, non autem creditoribus. *per supra tradita.* Vltimo ad complementum huius articuli, duo sunt connumeranda. Primum, quod ex sententia Salyc. tradit Ias. *§.fuerat, nu.89.Instit.de actio.* quod marito confitenti se dotem accepisse ab vxore, conceditur querela non numeratæ dotis: si vero confiteatur se dotem accepisse ab extraneo, qui forte pro muliere dotem promisit, non concedetur confitenti prædicta querela,
49 sed confessio vera præsumetur, †*subscribit Palac.rep.rub.§.30.nu.12.Hippol.sing.345. Anton.Rub.consil.78.colum.vltim.Bellon.cons.48.nu.5.* Sed cauendum est, quia hæc traditio aperte falsa est, & contra text. expressum in *authen.de temporib non soluta dotis, §.si autem, collat.7.ibi. Siue alter quisquam.* nam probat expresse, querelam competere, siue dotem promiserit mulier, siue alius quicunq;: idem etiam probat. *l.fin.C.de dote cauta. & l.si præsens.18. C.de Episcop.audient.& ibi nota: glos.penult.& fin.* & ita in specie prædictorum opinionem improbat Costa.*l.si ex cautione.15.fallentia.n.3.C.de non numerat.pecunia. Anton.Gomez.l.Tauri.50.num.52.Couarru.resolut.libr.1.c.7.num.6. versic.est & alia.Valascus consultation.5.num.14.* Quibus adde Signorol.*consil.253.colum.penult.ad finem.* Et iuxta hæc venit etiam explicandum dictum *Bald.in rub.num.4. C.de priuileg.dotis.* dum tenet, quod si maritus confiteatur, se dotem accepisse ab extraneo, præsumitur confessio vera, & consequenter prædicta dos confessata habebit priuilegia veræ dotis: quem (hoc modo intelligentes) *sequuntur Baldus Nouellus de dote.10.parte. num.14. Crot.l.si constante.2.lect.num.150.ff.eodem. Bellon.consil.47.nu.9.* Ceterum Claud.hic *num.35.* subdit, hoc esse intelligendum, quando ille extraneus ex persona sua esset obligatus ad dotis præstationem, alias cum extraneus simpliciter dotando videatur donare vxori, *l.vnica, §.accedit, C.de rei vxor. action.* quasi confessio sit facta ad commodum vxoris, non pręsumetur vera. Sed aduertendum est, quod Bal.*vbi supra,* non dicit id, quod supra allegati ei imponunt, scilicet, quod confessio dotis receptæ ab extraneo pręsumatur vera; cum in cõtrarium sit tex.*l.fi. C.de dote cauta.* Tantum ergo dicit Bald. quod si maritus constante matrimonio, renuntiet querelæ ad commodum vxoris non valebit hæc renuntiatio, cum in effectu contineat donationem probibitam inter coniuges. † Et 50
aliud erit dicẽdum, si huiusmodi renuntiatio fiat in fauorem extranei, qui dotem promisit: nam licet resultet donatio, tamen valida censebitur inter maritum, & extraneum, & ex persona extranei transibit valide ad vxorem, iuxta *l.vnicam, §.accedit, C.de rei vxor.action.& ita notabiliter explicat Rum. cons.183.nu.4.lib.1.* Qui & illam rationem addit, quod cum maritus non sit prohibitus donare extraneo, non tanta colligitur præsumtio simulationis, quando maritus confitetur dotem ab extraneo accepisse, quanta colligitur, quando eo confessio fit in fauorem personæ vxoris, cui maritus prohibetur donare, iuxta notata, *l.qui testamen.sup. de probation. & ita etiam Deci.cons.536.nu.9.* Sed vt omnia supra dicta perfecte intelligãtur, distinguendum est, quod aut præcedit promissio dotis, & maritus renuntiat querelę non numeratæ dotis, & locum habet decisio Bald.*in rubr.nu.4.C.de priuil dotis, explicata vt supra.* Si autem aliter non constat de dotis promissione præcedẽte, sed tantum reperitur cõfessio dotis receptæ, facta constante matrimonio, cum renuntiatione querelæ; tunc dicendum est, quod si hæc confessio respiciat personam vxoris, præsumetur facta animo donandi: si autem respiciat fauorem extranei, potius præsumetur facta spe futuræ numerationis, *vt existimant Deci.& Rum.supra citati.* Quamuis verius sit, quod vtroque casu præsumetur confessio facta spe futuræ numerationis, *authen.de temporib. non soluta dotis, § si autem, collat.7.Bolognet.hic nume.274.& late supra probauimus.* Quod si præcedat dotis promissio, & sequatur confessio dotis receptæ, etiam constante matrimonio, tunc etiam respectu vxoris cõfessio præsumetur vera, non autem credetur, quod sit facta animo donãdi, vel etiam spe futuræ numerationis, *l.in contractibus, §.sed quoniam, secundum communem intellectum, C.de non numerata pecunia, Afflictus decisione, 402.numer.12.& diximus, supra numer.41.* Et idem admittetur a fortiori, quando maritus confessus fuerit, dotem promissam ab extraneo recepisse, vt hic explicat Paul.*in fine, Rum. consil.183. colum.penult.ad finem, libr.1. Bellon. consil.4. numer.7. & infra latius dicemus:* & ad hunc modum est explicandus Claud.*hic numer.35.* Secundo adde, in hac materia text.singularem, *l.in contractibus, §.sed quoniam, C.de non numerat. pecunia,* qui probat, quod si præcessit instrumentum dotale, in quo dos fuit promissa marito & postea maritus confitetur se accepisse dotem, & de hoc præstat securitatem, siue apocham, præsumetur vera confessio, neque audietur maritus, si velit opponere exceptionem non numeratæ dotis: quem

text.

51 text.† ita intellexerunt Petrus, Cyn. Fulgos. & Saly-
cet. & Paul. ibi, Socin. *hic num. 78. Bolognet. num. 254.*
& plures alij quos refert Couarru. resolut. lib. 1. c. 7. num.
6. & Anton. Gabriel. lib. 3. communium, tit. de iure do-
tium, conclusio. 4. & Valascus consultatione, 5. num. 9. &
Menoch. lib. 3. præsumptio. 12. nu. 53. Quibus adde Gui-
don. *cons. 204. num. 1. Paul. Castrens. consil. 383. colum. 1.*
versic. secundus, libr. 2. Fulgos. consil. 206. colum. 2. An-
ton. Rub. consil. 78. nume. 10. Baptist. de priuileg. dotalib.
centuria. 1. num. 8. Antonium Gomez. l. Tauri, 50. nu-
mer. 52. Gabriel. Quemada. quæst. 4. num. 5. & receptis-
simam esse sententiam affirmant Bellon. *consil. 4. nu-*
mer. 7. Phanutius de lucro dotis. gloss. 10. numer. 3. pagin.
421. Vnde licet confessio facta constante matrimo-
nio, secundum magis communem opinionem præ-
sumatur simulata, & facta animo donandi, ac ob id
neque præiudicet marito, neque creditoribus: ta-
men si constat præcessisse instrumentum dotale, in
quo dos promissa fuit, tunc confessio etiam facta
constante matrimonio præsumetur vera, ita vt ad-
uersus eam minime concedatur querela non nume-
ratæ dotis, vt colligitur ex generalitate *d. § sed quoni-*
am, in fine. Quinimo & iuxta generalitatem illius
text. id procedet, etiam quando promissio dotis, &
confessio dotis receptæ factæ fuerint constante ma-
trimonio, *vt hic tradit Paulus ad finem, Nouellus de*
dote, 10 part. num. 18. Ruinus consil. 183. colum. penult.
ad finem, lib. 1. Afflict. decisione. 402. num. 14. Quibus
adde Paul. *consil. 383. colum. 1. versi. secundus, lib. 2. Ful-*
gos. consil. 216. colum. 2. Sigismund. consil. 22. numero 2.
quidquid contra dicat Socinus, *hic num. 102. & Ruin.*
consil. 56. numer. 4. lib. 5. Item cum prædicta confessio
in his terminis præsumatur vera, non solum noce-
bit marito confitenti, sed & etiam creditoribus, *Af-*
flict. decision. 402. numer. 9. Bolognet. hic numer. 271.
& alij adducti per Anton. Gabrielem lib. 3. communium,
titul. de iure dotium, conclusio. 4. numer. 2. & asserit rece-
ptum Bellon. consil. 4. num. 7. Mascard. de probationi-
bus. 1. parte, conclus. 566. num. 9. quidquid leui funda-
mento contradicat Socin. *hic num. 95. & Gratus con-*
sil. 46 a num. 14. lib. 1. & alij quos adducit Mascardus,
52 *vbi supra, num. 10.* † Atque proinde si confectum sit
instrumentum, quo dos promissa fuit marito, & ille
antequam faceret confessionem dotis receptæ, ob-
ligauit bona sua creditoribus, sequuta postea cõfes-
sione dotis receptæ (quæ vera præsumitur) præferẽ-
da venit vxor creditoribus; quia circa prælationem
hypothecæ non consideratur tempus solutionis, sed
tempus factæ obligationis, *l. 1. supr. qui potior. in pign.*
habeantur. Nam quamuis text. ille loquatur, quan-
do constat de vera numeratione postea interueni-
ente, tamen idem erit admittendum, quando præ-
sumtiue de ea constiterit: quod ita decisum fuisse as-
serit Afflict. *decis. 402. a num 10. & subscribit Couarru.*
resol. lib. 1 c. 7. num. 5. vers. ceterum quidquid repugnet
Nouell. *de dote 10 part. nu. 18.* Ratio autem prædictæ
conclusionis redditur a Cyn. *d. § sed quoniam, in 2. q.*
quia in prædictis terminis maritus iam habebat v-
xorem obligatam ex promissione, & præterea iam
fruebatur optatis nuptiis: vnde non est verisimile, quod
maritus animo donandi, vel spe futuræ numeratio-
nis, eam confessionem fecerit, sed potius credẽdum
est, dotem re vera fuisse numeratam, prout maritus
confessus est, *subscribit Roman. consil. 445. nu. 8. Afflict.*
decis. 402. nu. 2. & num. 12 Ruin. cons. 183. col. pen. ad fin.
lib. 1. Nouell. de dote, 10 part. numer. 18. Bellon. consil. 4.
num. 7. & Mascardus de probation. 1. part conclus. 566.
num. 8. Inuenio tamen, quod hanc rationem impu-
gnat Felin. *c. si cautio. nu 82. de fide instrumentor.* quia
ea admissa, sequeretur, quod omnis confessio facta
per maritum constante matrimonio, præsumeretur
vera: quod tamen repugnat communibus traditio-
nibus. Sed facile respondetur, Cynum & sequaces
non solum fundare rationem in eo, quod maritus
iam fruebatur optatis nuptiis, *vt Felin. præsupponit,*
sed etiam in eo, quod habebat iam obligatam vxo-
rem ex promissione: & ex his simul iunctis colligũt
rationem, adeo quod Salycet. *d. §. sed quoniam, n. pe-*
nul. ad fin. existimauerit, quod si præcessit promissio
dotis, & maritus ante consumatum matrimonium
fuerit confessus dotem recepisse, non procedet ille
text. quia credendum est, fuisse confessum, vt facili-
us optatis nuptiis frueretur: quod & tenet Bald. No-
uellus, *de dote, 10. part. num. 18 ad me uum. Ruin. consil.*
183. col. fin. lib. 1. † Sed non placet, quia est contra ge- 53
neralitatem, *d. § sed quoniam, in fi.* Satis enim est spõ-
sum, cum velit, posse vti optatis nuptiis, *argum l. pen.*
inf. de milit. testam. Illud vtique fatendum est, facili͏̃
procedere decisionem *dict. § sed quoniam*, quando
consummato iam matrimonio facta fuerit cõfessio,
quidquid contrarium dicat Socin. *hic n. 102.* Ex præ-
dictis autem colligendum est, *dict. § sed quoniam,* tã-
tum procedere in confessione dotis receptæ, nõ au-
tem procedere in exceptione non numeratæ pecu-
niæ; quia in ea cessat ratio supra assignata, & semper
credendum est, factam fuisse confessionem, vt debi-
tor a creditore facilius consequeretur optatam pe-
cuniam: quod ita colligitur ex mente, *dict. §. sed quo-*
niam, dum restrinxit se ad casus ibidem expressos, *&*
ita Costa. l. si ex cautione, fallentia. 15. num 1. C. de non nu-
merat. pecun. quidquid contrarium existimauerit;
Bald. Nouellus *de dote, 10 part. numer. 18. & hic nu-*
mer. 211. Ceterum aduertendum est, quod licet su-
pra resoluta communiter sint recepta, & etiam vera
videantur, tamen illa impugnat Costa, *l. si ex cautio-*
ne. fallentia, 14. numer 3. & latius fallentia. 15. C. de non
numerat. pecun. motus præsertim per text. *l. fin. C. de*
dote cauta non numerat. ibi. Siue pollicitatio tantum se-
quuta sit, ex quibus verbis colligit Aretin. *l. 2. § credi-*
tum, col. pen. ad fin. supra si certum petat. querelæ non
solutæ dotis tunc proprie locum esse, quando post
dotis promissionem sequuta est mariti cõfessio. Se-
cundo adducit text. auth. *de temporib. non soluta dotis,*
§. fino autem. collat. 7. ibi. Siue mulier tanquam dotem of-
ferens: & idem etiam vult Valasc. *consultation. 6 nu-*
mer. 15.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a
communibus traditionibus, quæ bene deducuntur
ex litera *d. §. sed quoniam, ibi Dotalium instrumento-*
rum: nam ea verba etiam verificantur in instrumen-
tis, in quibus dos promissa est, *iuxta notata. l. exigere*
dotem, supra de iudic. Quinimo in eo sensu assumi, *in*
d. §. sed quoniam, patet ex eo, quod tex. postea facit men-
tionem securitatis receptæ dotis: ergo instrumenta
dotalia debent referri ad ea instrumenta, quibus dos
promissa est, & non ad instrumenta, in quib. maritus
confitetur se dotem recepisse; † quia tunc frustra tex. 54
faceret mentionem de securitate receptæ dotis, *vt*
aduertit Salycet. d. §. sed quoniam, atq; ita tex. ille bene
expensus probat communes traditiones.

Neque obstant Costæ rationes, nam ad primam
d. l. fin. C. de dote cauta. respondetur cum gl. ibi, verb.

vel tex illum esse intelligendum, quando pollicitatio dotis facta est in instrumento, & maritus in eodem instrumento confitetur se dotem recepisse; tũc enim competet marito querela non solutæ dotis; & sequitur Salycet. ibi. ad fin. Et est ratio, quia cum vtrumque in continenti actum fuerit, facile credetur spe futuræ numerationis id factum esse, *per ea quæ in materia tradit Curt. Senior conf. 55. col. 3.* Sed si promissio dotis pręcedat, & ex interuallo sequatur dotis receptæ confessio, procedet, d. §. sed quooiam, vt colligitur ex illis verbis, ibi: *Postquam*; nam illud verbum ex sua natura interuallum designat, *gloss. 2. l. pacta conuenta, supra de contrahend. emtion. glo. l. cum fundum, verb. postea, inf. de vi & vi, armat. Corset. sing. 220. verbo, postea.* quam resolutionem vti nouam probat Couartu. *resolut. lib. 1. c. 7. nu. 6. post prin.* Potest etiam responderi ad *d. l. fi.* procedere, quando pręcessit mariti confessio, & postea sequitur dotis pollicitatio; tunc enim euidens est, confessionem mariti factam fuisse spe futuræ promissionis, *vt agnoscit Ang. l. penult. §. mulier, num. 2. infr. cod.* & in his terminis accipiendam esse, *d. l. fin.* dicit. *gl. ibi, verb. vel ad fin. Panorm. conf. 73. num. 1. lib. 2. Socin. hic num. 78. & facit quod notabiliter tradit Fulgos. conf. 136. num. 1.* Adde quod Couarru. *resolut. lib. 1. c. 7. num. 6. post princ.* existimat, *d. l. fin.* posse etiam intelligi, quando non interuenit vlla promissio dotis expressa, sed tacita, collecta ex eo q̃ voluntate soceri, vel vxotis maritus confessus est se dotem recepisse, *iuxta tex. l. si voluntate, C. de dotis promission. & tradit Socinus, hic num. 95.* hæc enim tacita promissio sequetur oaturam confessionis ex qua deducitur, *argum. l. 3. §. fin. supra de seruitut. rusticor.* ac ita ea non obstãte, locus erit querelæ non solutæ do-
55 tis: † & ideo vt sit locus decisioni, *d. §. sed quoniam*, explicatæ vt supra, oportet clare constare de promissione dotis præcedente, *Gratus conf. 36. a num. 11. lib. 1.* Qui intellectus admitti potest ea ratione; quia tunc vtrumque factum videtur in contioenti: nam si ex interuallo fiat confessio, sufficiet tacita promissio, vt maritus excludatur a querela oon solutæ dotis, *d. §. sed quoniam, & infra dicemus.*

Non obstat secundum d. auth. *de temporib. non solutæ dotis, § si autem, collat. 7.* quia loquitur quando mulier quasi dotem offerens, obligat se instrumento dotali, & in eodem maritos confitetur se dotem accepisse; tunc enim competet marito querela oon numeratæ dotis: secus si ex interuallo confiteatur, iuxta supra resoluta. Adde, quod *d. §. sed quoniam*, explicatus vt supra, debet intelligi in eo sensu, q̃ maritus oon habebit querelam non solutæ dotis, scilicet cum priuilegio: sed si velit assumere in se onus probandi dotem sibi non fuisse solutam, vtique audietur, iuxta tradita in simili, *l. si ex cautione, C. de non nume. pecun. & ita Afflictus decis. 402. nu. 2. & prius Paul. l. pen. §. si vir. num. 3. infr. cod.* & in hoc sensu admittetur opinio Valasc. *consultat. 6. num. 15.* quod hæc confessio non noceat creditoribus. Adde etiam, quod licet supra dixerimus, sine dubio competere querelam non solutæ dotis, quando constat, post confessionem mariti, ioteruenisse dotis pollicitationem, *Angel. d. l. pen. § mulier, nu. 2. infr. cod. Curt. Senior conf. 55. col. 3. ad fi.* tamen id non est simpliciter verum, sed est recurrendum ad resolutionem Bald. *l. pollicitatione in fin. C. de donation. ante nuptias*, quod si maritus confessus est, dotem ab vxore accepisse, & postea extraneus dotem promittat pro muliere, ex hoc quidem constat, maritum confessum fuisse se dotem accepisse, spe illius futuræ promissionis: sed si ii extraneus dotem promittens, non sit solucodo; vel ex alia causa dotem promissam non soluat, tenebitur nihil ominus maritus vxori dotem restituete, quam confessus est se recipisse; quia ea promissio dotis facta per extraneum, respectu vxoris & mariti subiit vicem solutæ & traditę dotis: *Argum. l. quamuis. §. interdum ff. ad Vellean. l. vir ab eo ff. de iure dotium.* & sic cum promissio illa cesserit loco solutioois, tenebitur maritus dotem restituere, ac si illam accepisset: † vt in simili probatur. *l. inter caussas. §. abesse. ff. mandati. quod etiam tenent. Bart. & Imol. in fine. l. penult. §. si vir. ff. eod. Cagnol. l. 2. num. 20. C. de pact. inter emptio. Soci. cõs. 130. nu. 18. lib. 4.* Et eadẽ ratione sequuta promissione extranei, eum dos cẽseatur soluta quo ad maritum, minime vti poterit ille querela non numeratæ dotis. *Couarru. resol. libr. 1. c. 7. num. 6. versic. est & alia.* Si autem maritus fateatur se dotem accepisse ab vxore, & illa postea dotem promisit. vtique io hac specie apparet factam fuisse cõfessionem spe sutoræ promissionis per vxorem; ipsa tamen reperere nonpoterit dotem quam nuoquã soluit. *Paul. l. pen. §. si vir. numer. 5. ff. eodem Purpurat. l. 2. §. creditum. nu. 29. ff. si certum petat.* iniquũ enim esset, vt qui dotem promisit, & nunquam soluit, illam possit repetere tanquam solutam. Et pari ratione idem dicetur in patre dotem promittente pro filia familias; nam cum actio ad repetẽdam dotem sit cõmu[illegible]s inter patrem & filiam. l. *2. §. quod si in patris. ff. eodem*, ratio quæ excludit filiam a repetitione dotis io prædicto casu, debet etiam excludere patrem. *Bald. d. l. pollicitatione, in fin. C. de donation. ante nuptias. Felin. c. si cautio. num. 83. de fide instrumẽtor.* quod non satis percepit Purpurat. *d. §. creditum. num. 29.* Vltimo adde, quod. *d. l. in contractibus. §. sed quoniam* alium etiã habet iotellectum, quod instrumentũ dotale, de quo ibi, accipiatur pro iostrumẽto, in quo maritus confitetur se dotẽ recepisse, iuxta text. l. *fin. C. de. dote. cauta.* & deinde maritus iterum dedit securitatem dotis solutæ; & ratione istius geminatæ cõfessionis excludetur maritus a querela nõ solutæ dotis: & ita intellexit glos. *d. §. sed quoniam verb. penitus.* colligẽs eam notabilem conclusionem quod geminata dotis receptæ confessio facta in scriptis, excludit maritum a querela oon solutę dotis: *& sequuntur Bal. Bart. & Alber. ibi. Bolognet. hic nu. 154. & alii adducti per Rebuff. 1. tom. ad leges Gallicas, tit. de chyrographis, art. 2. nu. 62. pag. 217. & late defendit Costa. l. si ex cautione, 14. fallentia, a n. 2. C. de non, n. pecun. Menoch. lib. 3. præsum. præsumt. 12. n. 54.* Quibus adde Soc. hic, *num. 95 Felin. c. si cautio. num. 82. de fide instrumentor. Afflictus, decis. 120. nu. 1. & Caballinum milleloquio. 675. Valascum consultation. 5. nu. 10.* Qua etiam ratione receptum est, quod geminata cõfessio mutui recepti, excludit debitorem a querela non numeratæ pecuniæ, *Panorm. c. si cautio. nu. fin. de fide instrument. Alexand. l. si duo. §. Marcellus, num. 3. supra de iureiurand. Iaf. l. error, nu. 18. C. de iuris & fact. ignoran. & l. 2. §. creditum, num. 19. supr. si certum petat. Hyppol. l. 1. §. quæstioni, nu. 3. infr. de quæstion.*

Est † tamen aduertendum, quod hunc secundum 57
intellectum, tanquam falsum reiiciunt Petrus Cyn. & Salycet. *nu. penult. d. §. sed quoniam, Faber in princ. nu. 12. Instit. de litter. oblig. atio Roman. conf. 445. num. 8. Felin. d. c. si cautio. num. 56. Dec. l. 2. num. 30. C. de pact.*

Et

Et hanc esse communem opinionem asserit Gratus *consil. 36. 4 num. 17. lib. 1.* & esse opinionem æquiorem, quam praxis recepit, affirmat Rebuff. *1. tom. ad leges Gallicas, tit. de chirographis, artic. 2. num. 62. ad finem, & Caballinus milleloquio, 675. ad finem*, & quia alias facile eluderetur dispositio iuris concedens maritis confitentibus exceptionem non numeratæ dotis, cum priuilegio.

Pro concordia harum opinionum dicendum est, in confessione dotis admittendam esse primam opinionem, quod geminata confessio dotis receptæ excludat prædictam querelam, ea ratione; quia specialc est in confessione dotis, vt includat tacitam promissionem dotis in fauorem illius, qui fatetur eam accepisse, *l. si voluntate C. de dotis promission.* Cum igitur prima illa confessio, etiam in se contineat tacitam promissionem dotis, si postea fiat secunda confessio dotis receptæ, reducimur ad terminos, *dict. §. sed quoniam*, secundum primum intellectum, *vt hic aduertit Socin. num. 95.* Vnde infertur, hoc casu maritum excludi a querela non receptæ dotis, non tam propter geminatam confessionem, vt existimabat Costa, *l. si ex caut. 14. fallentia, nu. 4. C. de non num. pecun.* sed potius, quia secunda confessio videtur facta post promissionem dotis præcedentem, ac ita fit locus decisioni, *d. §. sed quoniam*, secundum primum intellectum. Si vero agamus de exceptione non numeratæ pecuniæ; quia tunc cessat ratio, de qua supra verius est, geminatam confessionem pecuniæ acceptæ, non solum non excludere confitentem a prædicta exceptione, imo magis eius intentionem

58 adiuuare: † nam ex quo secunda interuenit confessio, apparet tempore primæ non interuenisse solutionem, sed potius factam fuisse spe futuræ numerationis. Nunquam igitur potest dici geminata confessio pecuniæ reuera receptæ: vnde nihil impedit confitentem vti prędicta exceptione: ad quod expēdo, *l. cum fidem, cum ibi notatis, C. de non numerata pecunia.* Nam probat, quod agnoscens fidem cautionis, excluditur ab exceptione non numeratæ pecuniæ, *notat Salycet. l. si ex cautione, num. 18. C. de non numerat. pecunia.*

Quærunt igitur DD. qualiter quis dicatur agnouisse fidem cautionis? Et Petrus, Cyn. Alber. & Angel. ibi, respondent, quod dicitur agnoscere fidem cautionis, si soluit partem debiti contenti in cautione; sed si tātum pro eodem debito sæpius caueat, vel etiam sæpius extra iudicium fateatur se accepisse, nō dicetur agnouisse fidem cautionis, & consequenter non excludetur a querela non numeratæ pecuniæ: subscribit Afflict. *decisione 110. in fin.* Ergo de mente prædictorum est, quod geminata confessio eiusdem debiti non excludit confitentem a querela non numeratæ pecuniæ. Neque repugnat text. *l. cum notissimi, §. imo. C. de præscriptione triginta annorum, ibi. Ad agnoscendum suum debitum secundam cautionem*, qui videtur probare, quod qui fecit secundam cautionem, videtur agnoscere debitum præcedens: per quem text. aduersus supra allegatos tenuit Bald. *dict. l. cum fidem, num. 2.* Nam respondetur, quod in terminis d. §. imo, constabat secundam cautionem, vel confessionem, fuisse factam eo animo, vt debitum agnosceretur: nos autem loquimur, quando de hoc non apparet, sed sumus in dubio; nam tūc non præsumetur secunda cautio, vel confessio facta animo agnoscendi debitum, sed potius caussa ostendendi primam confessionem fuisse factam, spe futuræ numerationis, vt supra dictum est. Et cōfirmatur, quia *dict. l. cum fidem*, loquitur etiam in casu claro; vt quia dictum est, debitorem soluere illam quantitatem ratione cautionis per eum factæ, vt ibi declarauit Bart. & ex litera colligitur, quod si soluerit simpliciter aliquam quantitatem, non exprimēdo, quod eam soluit ratione cautionis per se factæ, & tanquam partem summæ in prædicta cautione contentæ, non videbitur agnouisse fidem cautionis, ac proinde adhuc poterit vti querela non numeratę pecunię cum suo priuilegio, † *vt explicat Salycet. d. l. cum fidem. Angel. Aretin. §. idem iuris, num. 38. Institut. de exception. notabiliter Costa, l. si ex cautione, 7. fallentia, nume. 4. C. de non nu. pecun.* Sic igitur & in nostro casu dicēdum est, quod si secunda cautio, vel confessio expressim fiant caussa agnoscendi debitum, siue priorem cautionem, inducetur, *d. l. cum fidem.* In dubio autē hoc non præsumetur, sed potius illud, quod supra tradidimus. Et hæc satis in hac materia. 89

SVMMARIA.

1. *Caussa primipili, nimis est specialis in fauorem fisci.*
2. *Quis dicatur primipilus.*
3. *Primipilus est officium administrandi.*
4. *In quibus officiis disposita in primipilo hodie verificari possint.*
5. *Quæ dicatur vtilitas publica principaliter.*
6. *Vtilitas fisci non censetur publica principaliter.*
7. *Quid dicatur fiscus.*
8. *Fiscus & ærarium publicum differunt.*
9. *Principes Romani duplex ærarium habebant.*
10. *Explicatur l. vnica, §. fin. C. de caduc. tollend.*
11. *Patrimonium principis in quo differat a fisco.*
12. *Vtilitas fisci qualiter respiciat particulares.*
13. *Priuilegia dotis principaliter in fauorem priuatum fuerunt introducta.*
14. *Explicatur Bart. hic nu. 25*
15. *Actus quando dicatur respicere vtilitatem publicam secundario.*
16. *Fauor Ecclesiæ quando sit præferendus.*
17. *Semper magis priuilegiatum præferri solet.*
18. *Explicatur l. 1. C. de secund. nuptiis.*
19. *Vtilitas fisci aliquando priuatæ vtilitati succumbit.*
20. *Fiscus non censetur priuilegiatus, nisi in casibus iure expressis.*
21. *Explicatur, l. 1. §. sunt qui putant, infr. ne quid in flumine publico.*
22. *Quæ dicatur dos profectitia.*
23. *Priuilegia dotis concessa, vtrum communicētur scholaribus?*
24. *Priuilegia scholaribus eisdem rationibus fuerunt concessa, quibus in dote priuilegia mulieribus fuerunt concessa.*
25. *Non minus interest Reipublicæ repleri doctis hominibus, quam liberis.*
26. *Pater vtrum cogatur filio necessaria in studio subministrare?*
27. *Refertur communis resolutio, & defenditur.*
28. *Pater ex bonis propriis præsumitur subministrare necessaria filio existenti in studio.*
29. *Pater non tenetur filio habenti bona, impensas subministrare.*

30 *Valet donatio facta filio in potestate ex caussa studii.*
31 *Explicatur l. quæ pater, 51. supr. famil. ercisc.*
32 *Expenditur l. si extraneus, in fin. supr. de condict. ob caussam.*
33 *Et notabilis ponitur resolutio.*
34 *Pater non potest reuocare donationem factam filio familias ex caussa studii.*
35 *Scholaris non tenetur conferre donationem ex caussa studii, neque in legitimam imputare.*
36 *Etiamsi res donatæ adhuc existent.*
37 *Scholaris libros sibi donatos non tenetur conferre.*
38 *Explicatur doctrina Bart. l. 1. §. neque Castrense, nu. 2. infr. de collation. bonorum.*
39 *Libri dati filio eunti ad studium, non censentur castrense peculium.*
40 *Donatio facta ex caussa studii, non requirit insinuationem.*
41 *In donatione propter nuptias requiritur insinuatio.*
42 *Quid specialiter induxerit, l. fin. in princip. C. de iure dotium.*
43 *Quando in donatione caussa mortis requiratur insinuatio.*
44 *Explicatur auth. vt fratrum filii, §. illud, colla. 9.*
45 *Viaticum scholaris retineri non potest prætextu debiti.*
46 *Cessio actionis quando possit fieri in scholarem.*
47 *In potentiorem ratione priuilegii non potest cedi actio.*
48 *Ac proinde regulariter neque in scholarem.*
49 *Explicatur capit. final. de alienation. iudic. mutandi.*
50 *In scholari vertitur vtilitas publica secundario.*
51 *In scholis ædificandis agitur de vtilitate publica principaliter.*
52 *In locatione ædium præfertur scholaris.*
53 *Dummodo ædes solita sint locari.*
54 *Faber ferrarius potest prohiberi, ne habitet iuxta scholas.*
55 *Priuilegia concessa magistris, quando discipulis videantur concessa.*
56 *Intellectus l. 1. C. de excusat. artific. lib. 10.*
57 *Priuilegium excusans a muneribus publicis, aduersatur publicæ vtilitati.*
58 *De caussis scholarum tractatur tempore feriarum.*
59 *Quando plures concurrunt, præfertur ille qui præuenit.*
60 *Quod tamen eleganter declaratur.*
61 *In hac materia semper aptitudo loci, & consuetudo ciuitatis inspicienda est.*
62 *Non exercenti officium, priuilegia officio data non competunt.*
63 *Scholaris vagus, & parum studens, non gaudet priuilegiis scholaribus concessis.*
64 *Quod multipliciter confirmatur.*
65 *Et vera ponitur resolutio.*
66 *Scholaris domi studens, & non ingrediens scholas, gaudet priuilegiis scholarium.*

SEPTIMA PARS
Legis I.

IN hac septima & vltima parte agemus de oppositionibus & quæstionibus Bartoli. In primis igitur

dum is text. probat, interesse Reipublicæ dotes conseruari, atque ob id dotem semper & vbique præcipuam esse opponitur, *de l. satis notum, C. in quib. caus. pignus*, vbi propter debitũ publicum fisci, fit exsequutio in dote vxoris; quæ vtiq; fieri non posset, si vera esset regula huius tex. & illius ratio. Sed huic oppositioni respondet Bart *hic num. 24.* speciale esse in eo quod debetur fisco ex caussa primipili: nam pro eo debito in subsidium fiet exsequutio in dote vxoris, *d. l. satis notum*, sed pro alio quocunq; debito publico, nõ fiet exsequutio in dote vxoris. *l. vxorem, 11. C. de decurion. lib. 10. & ibi Platea. l. 3. C. de priuileg. fisci.* Estque communiter recepta hæc Bart. solutio, *vt asserunt Negus. de pignorib. 4. memb. 2. par. nu. 109. Alcia. de præsumt. reg. 3. præsumt. 41. ad fin. Couarru. resol. lib. 1. c. 16. nu. 6. in fin.* Et facit pro hac responsione; quia alia multa specialia in debito ex caussa primipili, in iure inueniuntur expressa. † Nam licet caussa fisci 1 non præferatur caussæ dotis anteriori, *l. 2. C. de priuil. fisc.* tamen si debitum procedat ex caussa primipili, caussæ dotis indistincte præfertur, *l. vtilitas, C. de primipil. lib. 12.* Item quamuis filius non teneatur pro debitis patris, si eius heres non sit, *l. 1. C. ne filius pro patre*, tamen si pater sit debitor ex caussa primipili, filius tenetur pro eo debito fisco satisfacere, quantumcunque heres patris non sit, *l. fin. C. de primipilo. lib. 12.* Item licet fiscus non possit agere aduersus debitores debitoris sui, nisi debitores sint et ex caussa fisci, *l. 3. §. multa, inf. de iure fisci.* tamen aduersus debitores primipili, indistincte agere potest, etiam ante excussum principalem, vt colliges ex *l. si tutores. 11. C. de compensatio.* Deniq; licet fiscus ante diem nõ possit exigere debitores fiscales, *l. instas. C. de iure fisc. lib. 10.* tamen debitores primipili poterit cogere, vt ante diem soluant, deducto interusurio medii temporis, *l. 1. C. de condict. ex lege, adiuncta gloss. fin.* & quamuis DD. extendant illum text. ad quemcumque alium fisci debitorem, vt, si superueniat publica necessitas, cogi possit ante diem soluere, *vt per Hippol. sing. 355. Ant. Gab. lib. 2. communium tit. de dilatio. conclus. 1. nu. 27. Bossium tract. de fisco & eius priuilegiis, n. 33.* tamen verius est, *d. l. 1.* specialiter procedere in eo, quod debetur ex caussa primipili, *vt ex litera constat, & aduertit Cuiacius l. 3 in fin. C de primipilo, lib. 12. & ante eum Cyn. l. vnica, §. exactio. 6. qu. C. de rei vxor. action.* Ex quibus cessat dubitatio Nouelli, *de dote 8. part. priuileg. 27. n. 1.* vtrum quod in *d. l. 1.* disponitur fauore fisci, sit etiam admittendum fauore dotis? Nam dicendum est, quod cum dispositum, *in d. l. 1.* non procedat generaliter in debito fiscali, sed tantum in debito fisci ex caussa primipili, non debet fieri extensio ad caussam dotis; quia caussa primipili doti præfertur, *l. vtilitas, C. de primipilo. lib. 12.*

Sed videndum est de ratione harum specialitatũ, Et Panor. *c. ex part. col. vlt. de consuetud.* duas assignat Prima est, quod primipilus dicebatur, qui prima pila, id est, tela ferebat in bello; & quia si male administraret hoc officium, hoc cedebat in maximum Reipublicæ detrimentũm, ideo constitutum est, vt pro ea culpa etiam in dote vxoris fieret exsequutio. Quę tamen ratio commentitia est, & minime concludẽs. Secundam igitur assignat, ideo hoc fuisse constitutum, vt primipilus magis incitaretur ad bene gerendum officium suum, considerans obligationem, & gemitus vxoris, & filiorũ, si male administraret, *subscribit Ripa, l. priuilegia, nu. 44. infr. de priuileg. creditor.*

Sed

Sed & hæc ratio nimis vaga est, & quæ concluderet, idem esse admittendum in aliis caussis publicis, vltra casum primipili: cuius cõtrarium supra resoluimus. Aliam igitur rationem, non tamen satis aptam, assignat Bolognet. *hic nu. 194.* & ideo ad explicationem veræ rationis, præmittendum est, quod primipilus dicitur Centurio, qui aquilæ (id est, vexillo legio-
2 nis) præerat, *vt probat. l. 16. tit. 9. partit. 2.* † Et qui in prima acie legionis quatuor centurias gubernabat, eiusque milites primipilares dicebantur, & in summo honore habebantur: nam semper maximi fuit honoris, primæ exercitus parti præesse: isque primipilus tanquam caput, commoda & stipendia totius legionis penes se habebat, *vt tradit Vegetius, lib. 2. de re militari, cap. 8. & ex eo tradunt Alexand. ab Alexand. lib. 1. genialium dierum, cap. 5. Alciat. in rubr. C. de primipilo, libr. 12. Corrasius lib. 5. Miscellaneorum, cap. 4. Anton. Augustin. libr. singulari ad Modestinum, pagin. 345. Couarru. resolut. lib. 1. c. 16. nu. 7. & ante eos Lucas de Penna in rubr. & l. vtilitas, ad finem, C. de primipilo. lib. 12. Gregorius, l. 16. titul. 9. part. 2. in gloss. 2.* quidquid aliter explicent gloss. & Platea, *in rub. C. de primipilo, libr. 12. gloss. l. officiales, verbo, primipili. C. de Episcopis & clericis. & glo. in l. pater, 23. infr. de adimendis legatis.* Addit Alciat. *in dict. rubric. C. de primipilo, lib. 12.* quod primipilo annona quoque militaris cõcedebatur diuidẽda per capita militum: cui subscribit Pirrhus ibi, & Bolognet. *hic num. 202. Claud. Cotareus lib. 1. de iure militari, cap. 22. & Cuiacius, l. 3. C. de cohortalibus, lib. 12. Couarru. resolution. lib. 1. cap. 16. num. 7. Rota decisione, 812. nu. 31. in 1. parte nouissimarum. Ceterum Corrasius lib. 5. Miscellaneorum, cap. 4. numer. 7.* id verum esse non credit; quia cura annonæ pertinebat ad præfectum legionis, *vt tradit idem Vegetius, lib. 2. de re militari, cap. 9.* Ergo non pertinebat ad primipilum: & etiam perstrinxit Antonius Augustinus, *lib. singulari ad Modestinum, pagin. 346. ad finem.* Sed quidquid ipsi æstiment, annonæ militaris curam primipilo committi, probat, *l. 3. & 7. & 8. C. de cohortalib. libro 12. & clarius exprimitur l. 6. titul. 4. libr. 8. Codicis Theodosiani,* dum dicit, *Primipilaribus, qui ad pascendos milites solemniter ad limina destinantur.* Neque contradicit Vegetius *dict. libr. 2. cap. 9.* quia licet dicat, *curam annonæ ad officium præfecti legionis pertinere, non ob id negat, eius administrandæ, & distribuendæ inter milites, immediate ad primipilum pertinere.* Quinimo Alciatus, *vbi supra,* referendo quendam Græcum auctorem, existimat, militarem annonam primipilum appellari, *subscribit Couarru. resolution. lib. 1. cap. 16. num. 7.* multa iura ad hoc inducens: quæ tamen hoc non probant. Quare verior videtur explicatio Lucæ de Penna, *l. vtilitas, ad finem, C. de primipilo, libr. 12.* primipilum esse officium
3 administrationis pecuniæ: † quia primipilus tãquam caput legionis, apud signa cõseruabat dimidium stipendii militum. *Vegetius de re militar lib. 2 cap. 20.* & etiam eorum commoda, *vt ibi tradit, c. 8.* Quod si ea non redderet militibus, vel non distribuebat, vt debuit, vel etiam aufugit, non redditis prædictis, tunc & dos mulieris pro huiusmodi debito tenebatur, vt colligitur ex *l. officiales, C. de Episcop. & cleric. & l. 1. C. de priuilegiis fisci.* Et per contrarium primipilus, qui hoc officium gerebat, multa commoda percipiebat, *vt tradit idem Vegetius dict. lib. 2. cap. 21. & colligitur ex l. 1. C. de primipilo, lib 12. & l. pater, 23. inf. de adimend. legatis, & l. pater filium, §. Iulianus, infr. de legatis, 3.* Iuxta prædicta igitur dicendum est, ideo dotem vxoris, & bona filiorum obligari pro debitis primipili, quia fraudatio stipẽdiorum, & præmiorum militum videtur tendere ad euersionem Reipublicæ: nam milites priuati suis stipendiis, signa, & exercitum deserunt, quo vtique Respublica permanet, & defenditur, & conseruatur, *Corras. lib. 5. Miscellaneo. c. 4. num. 5. & hic 2. lectur. num. 2. Bolognet. hic nu. 202.* Siue, vt inquit Alciat. *de præsumt. regul. 3. præsum. 41. ad finem,* cum apud primipilum collocarentur, non solum stipendia, sed & annona militũ, magnum periculum totius exercitus vertebatur, si primipilus illa non bene distribueret: & ideo vt metu pœnæ territus, officio suo bene fungeretur, constitutum fuit, vt pro mala administratione dos vxoris, & bona filiorum essent obligata: quod & probauit Balduin. *tractat. de pignorib. cap. 7. column. 4. & Donellus eod. tractat. pagina 578. ad fin. Couarru. resolution. lib. 1. cap. 16. nu. 7.* Vnde inferri videtur, quod cum huiusmodi officium hodie non sit in vsu. *Paulus, l. 1. post princip. C. de priuileg. fisci,* hodie prædictæ specialitates locum non habebunt. Ceterum Angel. *d. l. 1.* existimat, etiam hodie prædicta iura practicari posse in Thesaurario generali principis; vel in eo, qui dicitur prouisor, exercitus, in quibus videntur militare hodie rationes supra relatæ: & ita etiam Bolognetus, *hic nu. 202. in fine, Capicius decisione, 129. num. 15. & Peregrinus de iure fisci, lib. 6. tit. 6. num. 43. facit l. officiales, C. de Episcop. & cleric. & diximus supra in prima parte huius leg. ad finem* † Ceterum cum primipilus olim haberet penes se stipendia, & præmia militum, quæ illis distribuebat; & hæc hodie non fiant per prædictos officiales, amplius deliberandum est. Illud vtique certum est, prædicta procedere, etiamsi vxor contraxit matrimonium, antequam maritus fieret primipilus; quia adhuc militant rationes supra relatæ: quidquid repugnet Socinus Iunior, *hic num. 261.* Item procedere tantum respectu dotis vxoris, in qua facilius admittitur exsequutio propter debita mariti ea ratione, *l. doce C. de reuocand.* Non fiet igitur exsequutio in bonis paraphernalibus vxoris, in quibus maritus solam habet administrationem: nam in illis tanquam omnino alienis, ex caussa primipili nulla fiet exsequutio, vt est expressum *l. 1. C. de priuileg. fisci.* quam ita intelligunt gloss. Angel. Paul. & Salycet. ibi & Platea, *l. vxorem, ad fin. C. de decurio. libr. 10. Bald. tract. de pignorib. c. 7. col. 4. Corras. hic 2. lectur. nu. 2. facit l. vnica. C. vt nullus ex Vicariis, lib. 11.* 4

His ita explicatis, vlterius aduersus istum tex. dum dicit, interesse Reipublicæ vt dotes conseruẽtur, opponitur, *de l. vtilitas, C. de primipilo lib. 12.* vbi probatur, ideo fiscum agentem ex caussa primipili præferri caussæ dotis, quia vtilitas publica præfertur priuatæ: Ergo vtilitas dotis non censetur publica sed priuata. In qua difficultate resoluenda, vt clarius procedamus (sequendo ordinem Bart. in præsenti) duo casus distinguendi sunt. *Primus,* quæ dicatur vtilitas publica, & quot modis consideretur. *Secundus,* in quibus casibus vtilitas publica, alii vtilitati publicæ vel priuatæ præferatur? Et primum casum tractat Bartol. *hic numer. 25.* Sed vt eius dicta melius percipiantur, pro fundamento præmittendum est, quod lex ciuilis prætendit semper vtilitatem communitatis, & etiam singulorum, vt inde etiam resultet vtilitas communitatis, *cap. erit autem lex 4. distinctione,* atque ita habito respectũ ad legem ciuilem, bonum pu-

blicum. & priuatum, sunt correlatiua, neque datur
vnum sine alio: nam si detur bonum commune: er-
go & singulorum; & si detur bonum priuatum, habi-
to respectu ad legem, reflecti debet ad bonum pu-
blicum, *d. c. erit autem lex. 4. distinctio. explicat Bologn.*
hic num. 191. Quo præsupposito, dicendum est, bo-
num commune, siue publicum quatuor considerari
modis: nam aliquod est bonum publicum, quod æ-
quale affert commodum communitati, id est, homi-
nibus simul & coniunctim consideratis, vel cōside-
ratis singulariter, id est particulariter, & de per se, *l.*
pupillus, 237. §. munus infr. de verb. signif. vbi Alci. *n. 2.*
notat, illud proprie dici bonum publicum: huiusq;
boni publici proponūtur exempla, *l. 1. §. huius studii,*
5 *supr. de iust. & iure.* † Nam in exemplis ibi propositis
vtilitas respicit omnes coniunctim consideratos: &
sic conseruationem totius Reipublicæ, *vt explicat.*
Socin hic n. 55. Item & æqualiter respicit singulos ho-
mines, qui separatim considerati, parem inde vtili-
tatem consequuntur, *Bart. hic nu. 25. Bolognet. num.*
192. Item & secundo modo consideratur vtilitas pu-
blica in fisco: nam vtilitas fisci dicitur respicere bo-
num publicum *l. vtilitas. C. de primipi'o. lib.* 12. Et in
hoc tantum differt a prima vtilitate publica, de qua
supra; quia illa æqualiter respicit ciues siue conside-
ratos sub nomine vniuersitatis, siue considera-
tos separatim, & vt singulos. Hæc autem secunda
vtilitas respicit principaliter ciues in cōmuni, & col-
lectiue consideratos: quia per diuitias fiscales defen-
ditur Respublica ab hostibus, & aliæ parantur vtili-
tates cōmunes, non autem respiciunt vtilitatem sin-
gulorum æque principaliter, sed tantū in quandam
consequentiam, *vt explicant Bar. hic nu. 25. Alcia. nu.*
46. Socin. Iun. nu 253. Bologn. nu. 192. Alciat. l. pupillus §.
munus. nu. 3. inf. de verb. signif. Vnde colligebat Crot.
hic n. 63. quod caussa fisci tanquam principaliter pu-
blica regulariter præfertur caussæ dotis, quæ tan-
tum secundario publica est.

Sed est aduertendum, quod dū hi præsupponunt,
caussam fisci censeri principaliter publicam, id non
videtur verum; nam contrariū videtur probare text.
l. vnica. §. fin. C. de caduc. tollend. vbi vtilitas fisci consi-
deratur tanquam priuata ipsius Principis, non au-
tem tanquam publica, *& ibi notant Salycetus, & Cor-*
neus: vnde & passim iura distinguunt publica iura a
fiscalibus, *l. 2. §. hoc interdictum ad ea loca, infr. ne quid*
in loco publico, l. in fraudem. 45. §. nec instrumenta, infr.
de iure fisci, l. pacta conuenta, §. fin supr. de contrahend.
emt. l. publicas, C. de fitus, & toto titulo, C. ne Respu-
blic. vel fiscus, agnoscit Alberic. l. Respublica. nu. 3. C. ex
quib. caussis maiores. Et ideo glo. *hic verb. & Reipubli-*
ce. (allegando, *d. l. vnicam, §. fin. C. de caduc. tollend.*)
sentit. vtilitatem fisci non censeri publicam, sed po-
6 tius priuatam ipsius Principis: † *vt hic expendunt.*
Parpalia. num. 33. Ripa num. 112. Quinimo hoc esse
communiter receptum a D D. asserit Claud. *hic nu.*
39 & pro constanti præsupponit Camillus, *hic num.*
176. Neq; repugnat text. *in d. l. vtilitas.* quia loquitur
in casu speciali, quando scilicet aliquid debetur fisco
ex caussa primipili: extra enim eum casum non pro-
cedit illius decisio, & consequenter neq; ratio in eo
expressa, *vt probat. l. 2. C. de priuil. fisc. & agnoscit Bar.*
hic nu. 24. in fin. Alciat. de præsumt. reg. 3. præs. 41. ad fin.
Et vltra eos ratio specialitatis est; quia debitum pri-
mipili contrahitur propter principaliter destinata
ad stipendia, & annonam militum, vt supra diximus:
vnde merito tūc dicitur agi de vtilitate publica prin-
cipaliter, cum in militibus consistat defensio, & cō-
seruatio totius Reipubl. *facit, l. missi. C. de exactorib.*
tribut. lib. 10. Quæ ratio cessat in aliis redditibus fisca-
libus, in quibus magis videtur agi de vtilitate priua-
ta ipsius Principis, *d. l. vnica, §. fin. C. de caduc. tollend.*
Inuenio tamen, quod Parpalia *hic nu. 33. & Ripa nu.*
112. concordant opiniones, quod si inspiciamus per-
sonam Principis, vtilitas fisci dicetur priuata vtilitas
ipsius Principis: si vero respiciamus finem, ad quem
hi reditus fuerunt inuenti, scilicet ad publicas ne-
cessitates, & defensionem Reipublicæ, vtique hoc
respectu dicentur pertinere ad vtilitatem publicam
principaliter. Sed non placet hæc concordia, quia
secundum eam nunquam verificaretur, id quod
probat, *d. l. vnica, §. fin. C. de caduc. tollend.* Nam sem-
per vtilitas fisci censeretur publica, habito scilicet re-
spectu ad finem, a quo omnia denominari debent,
vt per Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 7. num. 44. Ad-
de, neque esse verum, reditus fiscales ad eum finem
fuisse inuentos, vt ex illis succurreretur necessitati-
bus publicis: nam imo hi reditus per populū Prin-
cipi fuerunt assignati, vt ex illis honorifice, & secū-
dum dignitatem se & familiam aleret, & alia Princi-
pi incumbentia faceret, & vt subditos, & Rempubli-
cam ab hostium incursu defenderet, vt probat ele-
gans, *l. 11. titul. 28. partit. 3. & tradit Lucas de Pen-*
na, l. 1. colum. antepenult. post principium, C. vt Ru-
sticani ad nulla obsequia, libr. 11. Roland. consil. 1. nume-
ro 116. libr. 2. Cum igitur hi reditus æque princi-
paliter fuerint destinati, etiam ad ea, quæ respiciunt
priuatam vtilitatem Principis, non debent conside-
rari tanquam simpliciter respicientes vtilitatem pu-
blicam, *per ea quæ tradit Bart. l. ambitiosa, num. 19, inf.*
de decret. ab ord. faciend. † Ad veram igitur resolutio- 7
nem huius difficultatis præmittendū est illud, quod
dicit gloss. *l. in prouinciis, verb fiscalis C. de numerariis*
& actuariis, lib. 12. quod antiquitus consuetudo fuit
Romanorum, pecuniam ex tributis habitam in
marsupio a principio ponere: sed si marsupium non
sufficeret ad illas capiendas, tunc reponebantur in
fisco, id est, in sacco: quod & Imperatores obserua-
runt. Cum autem postea neque sacci sufficerent ad
capiendas pecunias, repositæ sunt in quadam domo,
quæ vocabatur ærarium, quia scilicet. æs, id est, pe-
cunia, in ea reponebatur: quam gl. traditionem pro-
bant omnes ibi, & Cassane, *in consuetud. Burgun. rub.*
2. in princ. num. 2. Salycet. in rub. num. 1. C. de priuileg.
fisci Platea in rubr. num. 11. C. de iure fisci. lib. 10. Bossius
tractat. de fisco & eius priuilegiis, num. 1. Et confirma-
tur, quia, *vt post Hugutionem tradit Salyc. in rub. nu. 1.*
C. de priuilegio fisci, fiscus idem significat, quod sac-
cus, & deriuatur a *fiscofisces*, quia saccus fouet pe-
cuniam: vel appellatur fiscus, quasi fidelis custos, vel
quasi fixus & firmus, *vt etiam tradit gloss. in rubrica,*
C. de iure fisci libro 10. Ceterum hæc omnia commen-
titia sunt; nam certum est, antiquitus Romanos cō-
stituisse ærarium publicum in æde Saturni, vt in eo
publicæ pecuniæ reponerentur, *vt prosequitur A-*
lexand. ab Alexandr. libro 2. genialium dierum, cap. 2.
Translato autem Imperio populi in Augustum, re-
mansit nihilominus antiquum ærarium, & aliud no-
uum fuit additum, in quo reponebantur pecuniæ,
quę particulariter ad Principem pertinebant: idque
ærarium peculiari nomine fiscus appellatum est, *vt*
probat. l. bene a Zenone, C. de quadrienn. præscriptio,
& colli-

& colligitur ex Plinio Iuniori in Panegyrico ad Traianum (at fortasse non eadem seueritate fiscum, qua ærarium cohibes, imo tanto maiori, quantum plus tibi
8 licere de tuo quam de publico credis.) † Item ex Seneca lib. 7. de beneficiis. cap. 6. in fine, dicente, Cæsar omnia habet: fiscus tantum habet priuata Cæsaris: ac sua & vniuersa in Imperio Cæsaris sunt: in patrimonio autem eius propria: & ita Alciat. tractatu de Magistratibus ciuilibus, numer. 16. Brecheus, l. inter publica, numer. 12. & numer. 22. infra de verborum significatione, Catellianus in memorabilibus, verb. fiscus, 1. Corrasius, lib. 6. Miscellaneorum, cap. 19. num. 3. & eleganter prosequatur Reuardus videndus lib. 4. variorum, cap. 4. Non autem hoc nomen fisci fuit impositum propter rationes supra relatas, sed potius, quia, vt explicat Asconius Pedianus in commentariis ad Ciceronem, in 2. Verrina, fisci fiscenæ, fiscellæ, sunt vtensilia spartea, ad maiores summæ pecunias capiendas. Vnde quia maior est summa pecuniæ publicæ quam priuatæ, factum est, vt fiscus pro pecunia publica accipiatur: inde verbum, Confiscare, id est, ad Principis fiscum deferre, Corrasius lib. 6. Miscellan. cap. 19 nu. 2. Rebuff. l. inter publica, §. fin. in verbo, fiscus, infr. de verborum significatione. Sed ego aduertendum existimo, quod post Imperatores ærarium populi non erat destinatum ad publicas necessitates totius Imperii, sed potius in priuatã vtilitatem populi Romani: Nam, vt scribit Strabo de situ orbis libro vltimo, ad finem, & Harmenopulus in promtuario iuris, lib. 1. c. 2. pagina 10. & Alciatus de Magistratibus ciuilibus, num. 13. Augustus post translatum in se Imperium, diuisit prouincias inter se, & populum, & voluit, quod populus prouinciarum ei relictarum redditus, & prouentus in proprios vsus conuerteret: vnde ærarium populi ab eo tempore non publicum, sed priuatum commodum ciuitatis Romanæ dicebatur respicere, l. inter publica, 17. §. fin. iuncta gloss. verbo, destinata, infra de verbor. significatione, Connanus libro 4. commentarior. cap. 16. num. 1. Vnde etiam ab eo tempore ærarium publicum apud Principem cõstitit: quod sensit gl. in rub. C. de iure fisc. 1, lib. 10. & expressit Alciat. in l. inter publica, nu. 4. infr. de verb. sign. Verius ergo dicẽdum est, quod Imperatores veterem morem retinẽtes, duo æraria constituerunt, vnum publicum, in quo reponebantur pecuniæ destinatæ principaliter ad necessitates publicas: alterum priuatum, in quo reponebantur pecuniæ pertinentes ad priuatã Principis vtilitatem, idque peculiari nomine fiscus appellabatur: quod colligitur, ex l. bene a Zenone, C. de quadrienn. præscriptio. & l. 6. tit. 36. lib. 11. Codicis Theodosiani. Colligitur etiam ex traditis per Reuardum,
9 lib. 4. varior. c. 4. ad finem, † & ex Spartiano in vita Adriani, dum inquit, Damnatorum bona in fiscum priuatum redigi vetuit. omni summa in ærario publico recepta, a quo non discrepat Plinius Iun. in Panegyrico, supra relatus, estque aperte de mente Asconii Pediani relati per Budæum, in rub. sup. de offic. quæstoris pag. 62. & Alciat. in l. inter publica, nu. 4. infr. de verbor. signif. & probat. l. in fraudem. 45. §. neq. instrumenta, inf. de iure fisci, l. in fiscalib. cum gl. 1. C. de exactor tributor. lib. 10. l. 1. §. pra. sup. de calumniator. Neque placet id, quod dicit Harmenopulus, lib 1. Epitomæ, c. 2. pag. 10. quod redditus, qui ex constitutione Augusti ad populum Romanum pertinebant, proprie bona fiscalia dicebantur, subscribit Brecheus, l. inter publica, nu. 26. infr. de verbor. signif. Nam ex supra traditis constat, potius tanquam bona priuata populi Romani considerari: ad Principem autem pertinentia fiscalia appellari.

Ex quibus ita præmissis resoluendum est, quod si fiscum accipias pro pecunia reposita, & deputata principaliter ad publicas necessitates, vera sit opinio Bart. & Communis, quod tunc in fisco dicatur agi de vtilitate publica principaliter. Connan. libr. 3. comment. cap. 15. num. 5. & lib. 4. cap. 16. num. 1. Et eadem ratione idem videtur recipiendum in ciuitatibus, quæ habent repositos reditus principaliter ad publicas necessitates, vt hic aduertit Papalia numer. 33. facit. l. sed Celsus, 6. in principio, supra de contrahen. emtione. Si autem accipias fiscum pro priuata pecunia Principis, clarum est tunc non agi de publica vtilitate principaliter, sed potius de priuata ipsius Principis, l. procurator, C. de edendo. l. 1. iuncta gloss. 1. C. de agricol. & mancipiis Dominicis, libr. 11. Et in his terminis verificatur regula, quod fiscus censetur iure priuati, præterquam in casibus, in quibus specialiter inuenitur priuilegiatus, gloss. recepta, l. 1. C. de petitio. heredit.

Ex quibus infertur explicatio, ad l. vniciam, §. final. C. de cadnc. tollend. nam ideo vtilitas fisci ibi dicitur priuata, quia agitur de illo fisco particulari Principis.
Et † hoc etiam sensu res fisci dicuntur esse Principis, 10
l. procurator. C. de edendo, gl. 1. l. 1. C. de agricolis & mancipiis Dominicis, libro 11. & pariter res fisci dicuntur priuatæ res Principis, l. 2. §. hoc interdictum, inf. ne quid in loco publico.

Infertur etiam intellectus ad l. inter publica, 17. §. fin. infr. de verborum signification. vbi probatur, publica vectigalia dici, ex quib. fiscus vectigal capit; & sic sentit publicos reditus ad fiscum pertinere: quod repugnat supra resolutis. Quare Alciat ibi, nu. 4. vno modo respondet, & alio Brecheus, ibidem num. 21. aliter etiam Corrasius, lib. 6. Miscellaneor. cap. 19. nu. 3. Sed vera interpretatio est, quod ibi fiscus accipitur pro ærario publico, id est, destinato ad publicas necessitates principaliter, l. bene a Zenone, C. de quadrienn. præscripto. §. final. Instit. de vsucapionib. authentic. de nuptiis nuptiis, post principium. & ibi gloss. verb. ærario, collatio. 2. & authent. vt iudices sine quoquo suffragio... (?) §. hæc enim, collat. 5. Omnia igitur deferebantur ad fiscum, id est, ærarium Principis, & postea diuidebantur in ærarium publicum, & priuatum, iuxta supra tradita. & probat. l. in fiscalibus, cum ibi gloss. 2. C. de exactor. tributo. lib. 10. facit. l. in fraudem, 45. §. neque instrumenta, inf. de iure fisci. Et in hoc sensu fiscum videtur accepisse Suetonius Trãquillus, in vita Augusti, cap. 15. dum inquit, Demetis signibus, & confiscatis promissa veteranis præmia soluerentur: nam illud verbum, Confiscatis, significat, id est, redactis in publicum ærarium, vt exponit Calepin. verbo, fiscus, & Catellian. in memorabilib. verb. fiscus 1. Et merito, quia eo tempore adhuc populus non transtulerat ius suum in Augustum, & sic erat tantum ærarium publicum, ex quo militibus stipendia soluebantur.

Vnde inferas, quod in specie, d. l. inter publica, §. fin. explicata, vt supra, sub nomine fisci comprehenduntur etiam ea, quæ sunt de patrimonio particulari principis: quod probat, §. res fisci, iuncta gloss. 1. Instit. de vsucap. l. procurator. C. de edend. facit. l. pacta conuenta. § fin. supr. de contrahen. emtio. & tradit Cassaneus in consuetud. Burgund. rubric. 2. in princ. num. 6. & colligitur ex mente supra allegatorum: quamuis Bald. l. 1. num. 6. C. de hered. vel action. vendit. existimet, ea quæ

ſunt de æterno patrimonio Principis, multum diſferre a rebus fiſcalibus, quæ conſiſtunt in aliis rebus
11 differentibus a patrimonio regni:† quod etiam ſentit Alberic. *in rubr. in princip. infr. de iure fiſci, Boſſius tractat. de fiſco. & eius priuileg. nu. 3.* Sed verius eſt contrarium, ex ſupra traditis, & contrarium reſoluit Platea *in rub. num. 10. C. de iure fiſci, lib. 10.* inquiens, quod patrimoniũ Principis nihil differt a fiſco, *vt & ſentit Seneca libr. 7. de benef. cap. 6. ad finem,* quamuis patrimonium quod habet tanquam priuatus, differat a fiſco, *l. bene a Zenone, C. de quadrien. præſcriptio. explicat. Iaſon. l. 1 poſt principium, ſupra de offic. procurator. Cæſaris, Caſſane. in conſuetud. Burgund. rubr. 2. in princ. num. 9.*

Ceterum cum hodie Principes non ſoleant habere prædicta æraria diſtincta, ſed omnes reditus ſimul colligantur, & adinuicem confundantur, videndum eſt, *vtrum hodie poſſet dici, in fiſco verti publicam vtilitatem principaliter?* Et ego concluderem, quod cum fiſcus conſiſtat ex bonis ita confuſis, & illa ſoleat Princeps in publica & priuata commoda cõuertere, is dicitur caſus mixtus, ac proinde, ſi materia ſit fauorabilis, vel indifferens, diſpoſitio loquens de vtilitate publica, etiam in fiſco verificabitur, iuxta regulam, *l. ſi ita ſcriptum, inf. de libe. & poſthum. & in ſpecie colligitur. ex l. inter publica, 17. §. fin. iunctis ibi traditis per Alciat. nu. 4. infr. de verbor ſignific.* Si vero materia ſit exorbitans, vel odioſa, contrarium erit dicendum, quia in ea ſub ſimplicibus non continetur caſus mixtus, *l. vim paſſam, §. præſcriptione, cum gl. infr. de adulter. late Tira 7. poſt leges connubiales, gloſſ. 5. num. 71.* Neque eſt omittendum, quod dum Bartol. & alii ſupra citati pro conſtanti habent, vtilitatem publicam, quæ in fiſco videtur verſari, reſpicere ciues collectiue conſideratos; quod verius videtur, eos etiam reſpicere tanquam ſingulos: nam ſi fiſcus ſit diues, non imponentur collectæ ſubditis, *Cyn. receptus, l. neminem C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Quæ vtilitas ſubditos tanquam ſingulos videtur reſpicere: cum & tãquam ſinguli collectas ſoluant, *gloſſ. l. 1. §. quod ſi nemo, ſupra quod cuiuſque vniuerſ. nomine.* Item bonus Princeps ex bonis propriis debet ſuccurrere neceſſitatibus ſubditorum. *Ariſtoteles libro 4. Ethicorum.* Ergo vtilitas fiſci apta eſt afferre vtilitatem, etiam in particulari, *& ita arguunt Socin. hic num. 17. Parpalia, numer. 33.* qui relinquunt cogitandum. Ripa autem *hic num. 113* dicit, facilem eſſe ſolutionem, quod vtilitas reſultans ex bonis fiſcalibus, reſpicit quidem ſingulos, non tamen tanquam ſingulariter conſideratos, ſed tanquam collectiue; & ideo prædicta vti-
12 litas non videtur afferre vtilitatem in particulari, † *argum. l. in tantum. §. vniuerſitatis, ſupr. de rerum diuiſione.* Quæ tamen reſponſio difficultatem non tollit: nam cum propter diuitias fiſcales impediatur collectas imponi ſubditis, quæ vtique imponuntur ciuibus tanquam ſingulis, *Bart. l. 4. §. actor. infr. de re iudicat.* adhuc remanet difficultas. Quare Camillus *hic nu. 173.* reſpondet, quod fiſcus ſemper præſumitur diues, & ſoluendo, *l. 2. ff. de fundo dotali, l. 1. §. ſi ad fiſcum. cum gl. ff. vt leg. ſeu fideicom. nomine. Catellian. in memorabil. verb. fiſcus 2.* Vnde cum ſemper diues ſit non poteſt verificari illud, quod propter diuitias fiſcales impediantur collectæ. Sed etiam non placet, quia quamuis ea ſit iuris præſumtio, tamen ſæpe euenit, vt reditus fiſcales non ſufficiant ad ſubueniẽdum neceſſitatibus publicis, & ideo ſæpius deueniatur ad impoſitionem collectarum, *Lucas de Penna, l. 1. colum. 3. poſt medium, C. de ſuperindict. lib. 10. Afflict. in rubr. quæ ſint regalia, num. 89* Ac ita conſtat diuitias fiſcales hoc reſpectu poſſe afferre vtilitatem in particulari. Magis ergo placet ſolutio Socini Iunioris, *hic num. 255.* quod Bart. conſiderat diuitias fiſcales per ſe, & habito reſpectu ad finem, ad quem fuerũt inuentæ, non autem habito reſpectu ad id, quod ex noua aliqua cauſſa contingere poteſt: nam & hi caſus aduentitii non ſolent eſſe in conſideratione, *l. Iulianus, infr. qui & a quibus,* maxime quando actus ſuapte natura ad illum caſum non eſt ordinatus *l. non omne, infr. de ſtatu liber. Bart l. ſi vt certo, §. interdum, poſt principium, ſupra commodati.*

Tertia vtilitas publica conſiſtit in dote, quæ principaliter quidem eſt priuata: tamen quia ad hoc eſt ordinata, vt ex matrimonio naſcatur proles, qua ciuitas repleatur liberis hominibus, dicitur vtilitas publica, vt colligitur ex iſto tex. *& l. cum ratio, §. 1. ff. de bon. damnator.* Quæ quidem tertia vtilitas publica in ea conuenit cum ſecunda; quia etiam per homines Reſpublica defenditur & conſeruatur. Conuenit etiam cum prima, quia ex hominibus fiunt Magiſtratus, & Sacerdotes, in quibus propria publica vtilitas conſiſtit, *vt hic explicant Bart. nu. 15. Alciat. nu. 47. Socin. Iun. nu. 256. Alciat. l. pupillus, §. munus, nu. 3. infr. de verbor ſignificat.*

Ex quorum dictis duo colligenda ſunt. Primum, quod vtilitas dotis principaliter eſt priuata, & ſecundario tantum publica, de quo dictum eſt in prima parte huius legis. † Vnde conſequitur, priuilegia do- 13
ti conceſſa, principaliter fuiſſe inducta in priuatum fauorem mulierum: & ſecundario propter bonum publicum. Contrarium tamen tenet Ripa hic *num. 114.* conſiderans Barto, quidem velle, fauorem reſultantem ex priuilegiis dotalibus, principaliter eſſe priuatum: non tamen inde inferri poteſt, priuilegia dotis fuiſſe cõceſſa propter fauorem priuatum principaliter, quia imo propter bonũ publicum, vt colligitur ex iſto text. Sed aperte labitur, quia ſi priuilegia doti fuerunt conceſſa, & in dote verſatur vtilitas priuata principaliter, verum eſt dicere, in fauorem priuatum principaliter, ea priuilegia conceſſa fuiſſe, vt eſt expreſſum, *d. l. aſſiduus, C. qui potiores in pignor.* Secundo colligendum eſt; quod vt actus dicatur reſpicere vtilitatẽ publicam ſecundario, ſatis eſt, quod ſaltem aptitudine ea vtilitas publica reſultare poſſit, vt colligitur ex exemplis ſupra relatis. Quod ſane intelligendum eſt, quando actus ſuapte natura ordinatur ad prædictam vtilitatem publicam: alias non dicetur reſpicere vtilitatem publicam ſecundario, quantumcunque propter aliquem euentum extrinſecum prædicta reſultet vtilitas, *vt in ſimili tradit. Bart. l. ſi vt certo, §. interdum, poſt principium, ſup. commodati. & in ſpecie explicant Socin. hic nu. 61. Camillus, nu. 178. in fine.*

Vltima vtilitas publica dicitur, conſiſtere in diuitiis ſubditorum: nam licet hæc vtilitas principaliter ſit priuata, tamen & ſecundario dicitur publica, *authen. vt iudices ſine quoquo ſuffragio, §. conſideraumus collatio. 2. § fin. Inſtit. de his qui ſunt ſui.* Qualis autem vtilitas publica ſecundario reſultet ex diuitiis ſubditorum, explicat Bart. *hic num. 25.* Cuius tamen verba ſunt corrupta, & debent explicari, prout referuntur per Alexan. *hic nu. 44.* ſcilicet, quod reſultet vtilitas publica, quæ poſſit verificari reſpectu vniuerſi, ita vt diuitiæ

diuitiæ non sint aptæ afferre aliquam vtilitatem ciuibus in particulari, sed tantũ in vniuerso. Quæ ver-
14 ba obscura † declarat Socin. *hic num. 61. Rip. a num. 117. e Aciat. num. 48. Socin. Iunior num. 258.* quod diuitiæ subditorum sunt aptæ afferre vtilitatem Reipublicę, & ciuibus particularibus, consideratis collectiue, & non distributiue: nam si immineat necessitas publica, poterit Respublica vti diuitiis subditorum, ad eam necessitatem publicam propulsandã, ex quo resultabit quidem vtilitas ciuibus particularibus, non consideratis distributiue & particulariter, sed consideratis collectiue, & sub vniuersitate. Et declarando hoc modo, cessant difficultates, quas circa hoc excitant Imol *hic num. 12. in fin. & Alexand num. 45.* quod propter vtilitatem publicam potest Princeps auferre res singulorum, *l. item si veri beratum. §. 1 supra de rei vend.* Item, quod ex diuitiis particularium, potest sustineri bellum ad defensionem Reipublicæ: nam respondetur, quod etiam his casibus prædicta vtilitas respicit ciues tanquam vniuersos, non autem tanquam singulos siue in particulari.

Sed adhuc aduersus Bartol. aliud obiicitur, quod frustra hæc quarta vtilitas videtur distincta a tertia, cum in effectu vtraq; eadem esse videatur. Sed huic difficultati respondent Alciat. *hic num. 48. Bolognetus num. 192 ad finem.* in hoc differre prædictas vtilitates, quod hæc vltima per magis remotas consequentias tendit ad vtilitatem publicam secundario: nam dos & matrimonium suapte natura ad hoc ordinantur, vt proles suscipiatur, *cap. fin. de condit. apposit.* Ex quo resultat ea vtilitas publica, de qua in hoc text. *& l. cum ratio. § 1. infra de bon. damnatorum.* Sed diuitiarum congregatio suapte natura non tendit ad hoc, vt inde resultet ea vtilitas publica secundario, de qua supra, sed directo ad hoc tendit, vt congregans illis vtatur ad libitum, *l. in re mandata. C. mandati.* per remotas autem consequentias, etiam ad illud videntur pertinere, vt per illas succurratur publicis necessitatibus, *l. vnic. 1. C. vt nemini liceat in emtione specierum. lib. 10.* Et est ratio, quia nõ solum nobis nati sumus, sed & Reipublicæ *l. 1. §. & generaliter. infra de ventre in possessio. mittend.* Hac igitur de caussa diuitiæ per magis remotas consequẽtias dicuntur
15 respicere vtilitatem publicam secundario. † Ex quibus colligitur elegans declaratio ad tradita supra, quod actus non dicitur respicere vtilitatem publicam secundario, si actus ex sua natura ad hoc nõ ordinatur, sed tantum a casu ea vtilitas prouenit: nam ex prędictis dicendum est, satis esse, quod ad hoc ordinetur, etiam per remotas consequentias. Illud sane aduertendum est, hanc vltimam vtilitatem publicam procedere, si diuitiæ subditorum considerẽtur in genere: nam si in specie considerentur, hæc publica vtilitas nihil differt a præcedentibus. Si enim diuitias consideres in specie, respecta mulieris nubentis, resultabit tertia publica vtilitas, de qua supra; quia sic facilius & decentius nubet. Item, si applices diuitias homini electo ad Magistratum, resultabit prima vtilitas publica, quia diues facilius eligitur ad magistratum, *l. ad subeunda. & ibi Platea num. 1. C. de decurio. lib. 10. Alexan. cons. 52. nu. 43. lib* 4. Quod ita in specie sensit Bart. *hic num. 25.* ad hunc modum explicatus per Socinum *hic num. 61. Parpal. num* 35. *Ripam nu.* 119. quidquid aliter explicet Vincen. *hic n. 58. Et hæc de primo articulo.*

Succedit igitur secundus, quænam ex illis vtilitatibus publicis, alteri præferri debeat? Et pro fundamento præmittendum est, bonum ea ratione censeri melius & præclarius, qua est communius, & latius patet, *Aristoteles 1. Ethicorum.* Atq; proinde bonum quantum est communius, debet præferri alii bono minus communi, *c. bonæ. 1. de postulat. prælator. c. licet. de regularib. l. actione. 66. §. Labeo. supra pro socio. & ibi notauit gl. verb. verum.* adeo quod bonum publicum minus commune, in comparatione boni magis cõmunis, consideratur tanquam bonum priuatum, *c. bonæ. 1. de postulat. prælator. cap. scias. 7 q. 1 l. vtilitas. C. de primipilo. lib. 12. l. cetera. §. sed et si quis. & ibi Paul. & Iason num. 3. infra de legat. 1.*

Quo pręsupposito, ex Bart. *hic num. 26.* in hac materia prima sit conclusio. Vtilitas publica, de qua *l. 1. §. huius studii. supra de instit. & iure.* tanquam magis communis & latius patens, debet præferri omnibus aliis vtilitatibus publicis. Quæ conclusio communiter recipitur, *vt hic asserunt Ripa num. 110. Socin. Iunior num 259.* † qui ex hoc infert, quod si concurrãt 16
fauor dotis, & fauor ecclesiæ, debet præferri fauor ecclesiæ, tanquam dignior & communior, *allegat. l. sunt personæ. in f. supra de religios. & sumtibus funerum.* Quod sane accipiendum est, quando agitur de Sacerdotibus & ecclesia directo & immediate: alias enim non habet locum prædicta traditio. Vnde ecclesia agens pro debitis suis, non præfertur priuatis, imo postponetur, si res illę sint priuatis hypothecatæ, *l. eos. C. qui potiores in pignoribus habeantur.* quia non inuenitur iure cautum, vt bona debitoris sint tacite hypothecata ꝓ debitis ecclesiæ. Item neq; reperitur, quod ecclesia circa ius prælationis in hypothecis aliquod habeat priuilegium; & in his terminis procedunt ea, quæ prædictæ conclusioni obiicit Bolognet. *hic num. 193.* Et similiter conclusio, de qua supra, procedet in his, quæ competunt ecclesiæ, vel Sacerdotibus, tanquam talibus: nam in his, quæ eis competunt vt cuilibet priuato, tunc prædicti non præferentur, sed locum habebit regula *l. verum. §. fin. supra de minoribus.* Prout in finali distinguit Caietanus *in summa, verb. excommunicatio. cap. 1. versic. quinto nota. & Nauarr. in manuali capit. 27. numero* 119.

Conclusio secunda sit, Quod vtilitas, de qua supra, quæ in fisco consistit, non præfertur tertiæ vtilitati publicæ secundario, quæ consistit in dote; quia dos & fiscus, pari passu ambulant. *l. 2. C. de priuileg. fisci. Bart. hic num. 26. receptus ex Parpalia hic num. 36. Socin. Iunior hic num. 260.* Crot. nihilominus *hic num. 63.* hanc conclusionem non admittit, ea ratione, quod in fisco vertitur publica vtilitas principaliter, & in dote vtilitas publica secundario. Plane vtilitas publica principaliter fauorabilior est, & potentior, quam publica secundario, vt colligitur *ex cap. si diligenti. de foro competent. adiuncto cap. cum contingat. de iureiurando* Ergo vtilitas fisci tanquam dignior pręferri debet. Sed saluando communem, respondendum est, in fisco non verti vtilitatem publicam principaliter, sed potius priuatam ipsius Principis, vel saltem mixtam, publicam scilicet & priuatam Principis, vt supra probauimus: quæ mixta vtilitas non præfertur vtilitati publicæ secundario: vt probat *dict. l. 2. C. de priuileg. fisci.* † Si tamen esset ærari- 17
um publicum deputatum ad necessitates publicas principaliter, tunc hæc vtique tanquam dignior esset præferenda, secundum Crot. argumentum,

& est de mente Bolognet. *hic num. 196.* & probatur *l. vtilitas. C. de primipilo. libr. 12.* semper enim id, quod magis priuilegiarium est, præferri solet, *Bartolus authent. quas actiones. num. 3. C. de sacrosanct. ecclesiis. Iason l. cætera. §. sed etsi quis num. 4. infra de legatis. 1.* Neque etiam obstat argumentum Iason. *hic num. 36.* concludentis, imo caussam dotis, fauorabiliorem esse, quã fisci: nam in dubiis quæstionibus iudicatur pro dote, *l. in ambiguis, infra de regulis iuris.* Et tamen in eisdem terminis contrarium in fisco obseruatur, *l. non puto. infra de iure fisci.* quia respondetur, Communẽ non dicere, quod in casibus, in quibus dos est priuilegiata, censeatur etiam fiscus priuilegiatus; sed tantum, quod casu, quo priuilegiati inueniantur, priuilegia censeantur æqualia, atque proinde inter eos obseruetur regula *cap. qui prior. de regulis iuris, in 6. vt est expressim l. 2. C. de priuil. fisci.* quæ non solum procedit, quando fiscus & mulier agunt aduersus tertiũ (vt sunt termini illius text.) sed etiam quando inter se contendunt; cum enim paria sint priuilegia, obtinebit possessor, *§. commodum. Inst. de interdict. & tradit Salycet. l. 2. num. 3. C. de priuileg. fisci. Socin. Iunior hic num. 260.*

Sit tertia conclusio, Quod si agatur de iure quærendo, vtilitas priuata præfertur vtilitati publicæ, quæ in fisco versatur, *Bartolus hic num. 26. alleg. l. 1. C. de secundis nupt. & l. vnica. §. fin. C. de caduc. tollend.* & communiter recipitur, *vt asserit Parpalia hic nu. 36.* Et est ratio, quia Princeps semper debet effugere omnem suspicionem cupiditatis & auaritiæ, *l. pen. cum gloss. infra de hered. instit.*

Sed circa hanc Bart. conclusionem de duobus est videndum. Primo, *vtrum probetur in iuribus per eum adductis?* Secundo, *vtrum sit in se vera?* Et in primis quoad *l. 1. C. de secun. nupt.* aduertendum est, illius decisioni obstare, quod ablatum ab indigno, fisco applicabatur, *l. Papinianus. §. meminisse. supra de inoff. testam.* ergo idem dicendum fuit in terminis *d. l. 1.* Sed respondendum est, quod *in d. l. 1.* aufertur a muliere quasi indigna, propter læsos mores ciuiles, quia scilicet, nupsit ante annum luctus: quod repugnat bonis moribus ciuilibus: 18 † & ideo ablatum ex ea caussa, nõ applicatur fisco. Si igitur auferretur ab aliquo tãquam ab indigno, propter verum delictum, tunc fisco applicaretur, *l. Claudius. infra, de his, quibus vt indignis. & l. 1. ucius. ff. de iure fisci. & ita Bald. l. 3. infra de testam. Alexan. l. hereditas. nu. 4. C. de his quibus vt indignis. Rum. consi. 162. nu. 9. lib. 4. cum similibus, de quibus per Ioan. de Garronib. l. 1. C. de secund. nupt. num. 50. & nu. 61.* Quibus addere debes, etiam fisco locum fieri, quando quid aufertur propter læsos bonos mores naturales, siue iuris gentium, *l. fin. C. de pact. adiuncta l. quod.im. §. fin. ff. de donat.* quidquid circa intellectum illorum iurium late insistant, *Dec. l. 1. nu. 13. C. de secund. nupt. & ibi Ioan. de Garronib. nu. 63. Cagn. l. fin. nu. 121. C. de pact.* Iuxta prædicta igitur *ex dict. l. 1.* non est colligendum, quod vbi agitur de iure quærendo, priuata vtilitas est præferenda fisco, imo regula est constituenda in contrarium: quæ tamen limitanda est in specie, *d. l. 1. C. de secund. nupt.* ob rationem supra assignatam, & sic non probat Bartol. opinionem: quam etiam non probat, *l. vnica. §. fi. C. de caduc. tollen.* Nam si bene aduertas, ibidẽ magis videtur agi de iure iam quæsito fisco, quam de iure quærendo: nam omnia caduca per legem Papiam erãt applicata fisco: & tamen in ipsis caducis Iustinianus præfert vtilitatem subditorum ipsi fisco, ea ratione, quia caduca applicari fisco, nulla iusta ratione fuerat inductum, *vt aduertunt Bald. hic colum. 4. ad fin. Claud. num. 39. Zasius num. 41.* Vel potius, quia caduca fuerunt applicata fisco propter necessitates bellorum, & non secundum iuris rationes, & ideo sequuta pace debuerunt reuocari, *vt constat ex l. vnica. in princip. C. de caduc. tollend.* Atque ita probat *d. l. vnica. §. fi.* quod vtilitas subditorum præfertur fisco, in his quæ ad fiscum pertinere possunt, non secũdum iuris rationes, sed propter bellorum necessitates, quæ postea cessarunt, ita vt ibidem videatur contineri casus specialis, *vt ibi tradit Corne. & Alciat. hic nu. 50.* probatque ille text. in his terminis, vtilitatem subditorum considerari tanquã publicam, & vtilitatem fisci, tanquam priuatam: † *vt* 19 *ibi notant Cyn. & Salycet.* quia scilicet in prædictis terminis pro priuatis adsunt iuris rationes, & non pro fisco: & ideo vtilitas priuatorum in præiudicium fisci consideratur tanquam publica, *vt ibi est de mente Salyc. & Claud. hic num. 39. Parpalia nu. 36.* Quibus adde bonum text. *l. actione. 66. §. Labeo. iuncta gloss. verb. verum. supra pro socio.* Prout e contra, quando vtilitas fisci est communior, eius collatione etiam dns considerantur tanquam vtilitas priuata, *l. vtilitas. C. de primipilo, lib. 12.* Ex quibus ita explicatis, infertur annotatio ad tradita per Aymon. *consi. 9. num. 38. Hippolyt. Riminald. consi. 59. a nu. 110. lib. 1.* dum generaliter dicunt, Principem generaliter velle, vtilitatem priuatorum præferri suo fisco: & hac ratione iubẽt in dubio aduersus eum iudicari, *l. non puto. infra de iure fis.* nam id falsum esse, apparet ex supra traditis, *& l. vnica. §. fi.* loquitur in casu speciali, *vt s. ostendimus.*

Infertur etiam contra Bart. & supra allegatos, in proposito, ita regulam esse constituendã, quod licet agatur de iure quærendo: tamẽ fisci vtilitas præferatur vtilitati priuatorũ *l. 1. C. de iure fisc. lib. 10.* Limitatur tamen, si quis puniatur, quia lædit bonos mores ciuiles, *l. 1. C. de secund. nupt. explicata vt supra.* Vel etiam, quando in fauorem fisci aliquid inductum est aduersus iuris rationes, propter necessitates publicas: nam tunc cessante caussa bellorum, priuata vtilitas venit præferenda fisco, *d. l. vnica. §. fin. C. de cadu. tollen. explicata vt supra.*

Quarta conclusio ex Bartolo *hic num. 26.* ea est, Quod si agatur de iure iam quæsito, tunc vtilitas fisci præferenda est vtilitati priuatorum, *l. penultim. infra de priuilegiis creditorum, & totus titulus infra de iure fisci.* Sed obstat *l. si fundum. C. qui potiores in pignorib.* vbi in hypothecis fiscus non præfertur priuatis, sed inter eos obseruatur regula *cap. qui prior. de regulis iuris. in 6.* Sed respondendum est, conclusionem esse accipiendam, vt in iure quæsito sæpius fiscus præferatur priuatis: non tamen semper, & ideo pro regula constituitur; quod fiscus non censetur priuilegiatus, nisi in casibus iure expressis, *gloss. l. 1. C. de petitione hered.*

† Quinta & vltima conclusio sit, Quod vtilitas 20 publica secundario præfertur vtilitati mere priuatæ, *authentic. res quæ. C. communia de legatis. & communiter recipitur, vt asserit Iason hic numero 38.* Et hac ratione in dubiis caussa dotis præfertur, *l. in ambiguis. supra de iure dotium.* Et pariter, cum etiam in caussa studii vertatur publica vtilitas secundario; quia interest Reipublicæ, repleri sapientibus hominibus, *gloss. fina. l. vnica. C. de studiis liberalibus vrbis Romæ. lib. 11. Vincent. hic num. 61. Iason l. stipulatio. §. iubet. num.*

num. 11. infra de noui operis nunciat. prout caussa dotis præfertur vtilitati priuatæ, ita etiam & caussa studii, *Zasius hic num. 41.* Adde tameo, quod magna vtilitas priuata, præfertur publicæ vtilitati paruæ, *l. 1. §. sunt qui putant. infra ne quid in flum. publico. per quam ita concludit Alexan. hic num. 46. Iason num. 39. Ripa nu. 311. Alciat. num. 50. Zasi. num. 43. Lancelot. Dec. col. penult post medium. Claud num. 40. Parpal. num. 36. ad fin. Camillus num. 179. tradit etiam Dec. cap. 3. num. 3. de probend. & consi. 244. nu. 8.* Sed non placet hæc declaratio, cum in cootrarium sit regula generalis authen. *res quæ. C. communia de lega. & l. vtilitas C. de primipilo. lib. 12.* Neqoe prædictorum opioionem probat *d. l. 1. §. sunt qui putant.* quia loquitur in ædificante in ripa, & sic in suo, *§. riparum. Instit. de rerum diuision.* quo casu licet ex opere facto in re propria, resultet aliquod paruum incommodum publicum, tolerabitur: quando enim priuata vtilitas est separata a publica, licite quis propriam vtilitatem præfert publicæ, *arg. l. præses. C. de seruit. tradit gloss. cap. bona. 1. verb. communem. de postula. prælator. & ibi Panorm. num. 12. gloss. cap. licet. de regular. Panorm. c. fin. in fi. de voto. cum simılib.* de quibus per Ripam *hic num. 120.* & Bologn. *num. 196.* Quibus adde Salycet. *l. vnica. §. fin. C. de caduc. tollend. ad fin.* Vnde si in specie *d. §. sunt qui putant.* illud opus non fieret in proprio, non procedet ille tex. neque enim io alieoum licitum est facere, qood mihi prodest, & alteri non nocet, *Aretin. in consi. 30.*
21 *num. 1. ad finem.* † Poterit sane saluari commuois traditio, quando priuata vtilitas omoino exstingueretur, & publica parum læderetor: nam tunc priuata vtilitas esset præfereoda, *Panorm. cap. fi. ad fin. per illum text. de voto. Felin. cap. nonnulli. in princ. num. 16. ad fin. de rescriptis.* Illud certum est, quod possum conseruare meam vtilitatem priuatam, etiam cum damno & iniuria alterius, cessante dolo, *l. 1. §. denique. infra de aqua pluuia. l. qui seruandarum. supr. de præscriptis verbis. l. si quis fumo. supra ad legem Aquiliam. Zasi. hic num. 44.* Cui adde Bald. *l. vnica. num. 58. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* Explicatis oppositionib. Bartoli, iam ad eius quæstiones deueoieodum est.

Quærit igitur primo Bartolus *hic num. 27.* de qua dote loquatur is textus? Et cum glos. t. hic concludit intelligendum esse, tam in dote profectitia, quam in aduentitia. Sed ad cognitionem termioorum videndum est quæ dicatur dos profectitia, & quæ aduentitia? Et ex mente gl. *l. 2. §. quod si in patris. verb. profecta. in fin. infra eodem.* dicendum est, quod vt dos dicatur profectitia, duo copulatiue requiruntur, scilicet, quod dos data sit a patre, vel ab alio patris cootemplatione: item, quod detur filiæ in potestate: altero ex his deficiente, impropric dicetur dos profectitia, *sequitur Bald. l. aucta. num. 5. C. de iure dotium. Parpali. hic nume. 37. ad medium.* Sed cauendum est, quia Barto. *hic numero 27.* sentit contrarium, dum dicit, quod licet nomen peculii non cadat in filium emancipatum, *l. fin. § fin. C. de inofficioso testamen.* tameo nomen dotis profectitiæ cadit in filiam emancipatam, dummodo dos data sit per patrem, vel per alium, eius contemplatione, *l. profectitia. §. penult. supra de iure dotium.* & communiter recipitur, *vt asserit Bolognet. hic numero 208. & latius comprobat Socinus Iunior numero 264. Adde Vlpianum in Institut. titu. 6. versic. dos eadem clare resoluentem, & Connan. lib. 8. commentar. cap. 10. in princip. Alciat. l. Lucius. 2. nume. 58. infra de hered. instit. uen.* Pro resolutiooe dicendum est, qood si quæratur, vtrum dos sit profectitia quoad effectum, vt actio communis sit ioter patrem & filiam, *iuxta l. 2. §. quod si in patris. infr. eod.* vera sit prima opioio, † ita vt si dos data sit filiæ emancipatæ, 22
pater in ea nullam habeat communionē, sed in solidum efficiatur filiæ, *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxoriæ action. Alexand. d. §. quod si in patris. num. 5. & ibi Vincent. num. 17. Ripa num. 14. Iacob l. profectitia. supra de iure dotium.* Ceterum quoad omnes alios effectus, dos censebitur profectitia, si a patre data sit, etiam filiæ emancipatæ, *l. profectitia. in princip. supra de iure dotium.* & ideo dos data per patrem filiæ emancipatæ, tanquam profectitia confertur, *l. 1. infr. de collatio. dotis, l. filia dotem. C. de collation.* quæ non conferretur, si censeretur aduentitia, *l. fin. C. de collatio.* Item dos aduentitia filiæ nō reuertitur ad patrem, sed remanet penes filiæ heredes, *Connan. lib. 8. commentar. cap. 10 in princ.* & tameo dos profectitia data per patrem filiæ emancipatæ, reuertitur ad patrem, si morte filiæ soluatur matrimoniū, *l. dos a patre. C. solut. matrimon.* Quæ regula etiam locum habet in dote data per patrem filiæ emancipatæ, vt colligitur *ex l. si ab hostibus. 11. in princip. & l. filia mea 60. infra eod. & l. si filia. 5. supra de diuor. text. optimus l. pater filiæ. 71. supra de euictio. & ibi notat Fulgos. num. 3.* Ratio ponitur *l. iure succursum. 7. in princip. supra de iure dotium.* de quo latius agemus, *l. 2. § quod si in patris. infr. eod.*

Secundo quærit Bartol. *Vtrum, si mulier secundo nupsit, antequam dotem repeteret ab heredib. primi mariti, in hac dote repetenda vtatur priuilegiis dotis repetitioni concessis?* Et Bartolus *hic numero 28.* concludit, illi competere: & communiter recipitur, *vt asserunt Alexand. hic numero 4. Bolognet. numero 209. Socin. Iunior num. 265.* & videtur text. *l. assiduis. versicu. exceptis. C. qui potiores in pignorib.* Nam si sibi mortua matre filii, repetentes dotē, habent priuilegia doti concessa, quamuis iam eo tempore nulla sit spes futuri matrimonii, a fortiori igitur illa habebit mulier, si secundo nubat. Item mulier secundo nubens, tacite videtur promittere marito eam dotem, quam primo dederat, *l. dotem quæ. 31. supra de iure dotium. Boer. decisio. 137. numero 1.* Adeo, quod si illam non tradat, possit a secundo marito expelli a domo, *l. final. C. ad*
Velleianum. merito ergo dotis priuilegia ei concedenda sunt, cum duret fauor matrimonii, † *vt hic ad-* 23
uertit Camillus num. 184. in fin.

Tertia principalis quęstio Bartoli est, *Vtrum mulieri sterili competant priuilegia doti concessa?* Et cōcludit competere, & communiter recipitur, *vt asserit Bolognet. hic num. 210.* cuius quæstionis examinationē omittimus; quia de ea late egimus in prima parte huius legis.

Quarta & vltima quæstio est, *Vtrum priuilegia doti concessa, videantur etiam concessa scholaribus in studio degentibus?* Et gloss final hic sentit etiam locum habere, dum dicit, hunc text. præstare argumentum ad ea, quæ notantur per gloss. *l. vnica. C. de studiis liberalib. vrbis Romæ. lib. 11.* quod faber noo potest malleare circa scholas & impedire studia, in quibus versatur publica vtilitas, quæ semper est præfereoda, & sic coniungendo vtramque gloss. aperte de earum meote est, eandem publicam vtilitatem, quæ versatur in dote, videri etiam versari in caussa studii. Bartolus *hic nume. 30.* arguit ad partes, sed oos, vt distinctius procedamus, tres in proposito coostituimus conclusiones.

Prima est: Caussa dotis, & studii æquiparantur, *gloss. fin. l. vnica. C. de studiis liberalibus vrbis Romæ. lib. 11. Bartolus hic in fine. Iason num. 51. Ripa num. 139. Decius cap. 1. num. 19. de probationib. & l. fina. numero 19. C. de edendo. Alexand. l. ita stipulatus. numero 28. infra de verborum obligationib. Ruinus consilio 101. numero 12. versic. tertio. lib. 1. quibus adde l. qui filium. infra vbi pupillus educari debeat. & æquiparationem l. cum plures. §. penult. infra de administr. tutor.* Hanc tamen receptam conclusionem impugnat Bolognet. *hic numero 235.* ea ratione, quia iure id cautum non reperitur, & iura specialia non sunt extendenda ad alios casus. Sed ab his rationibus facile communis opinio defendi potest, si consideres, priuilegia doti fuisse concessa propter rationes expressas, *l. assiduis. versic. quis enim. C. qui potiores in pignoribus.* quæ rationes etiam repetuntur in caussa studii, *vt patet ex anthen. ha-*
24 *bita. versic. quis enim. C. ne filius pro patre.* † Cum ergo in vtraq; caussa eædem sint expressæ rationes, quod in vna dicitur, satis cautum in alia censeri debet, *l. his solis. C. de reuocan. donatio.* Item caussa studii & dotis æquiparantur, *l. cum plures. §. penultimo, infr. de administr. tutor.* Ergo dictum in vno, etiam in alio censeri debet dispositum, quantumcunque materia sit exorbitans, *gloss. fin. communiter recepta. l. si quis serno. C. de furtis.* Ex quibus etiam venit reiicienda concordia, quam inter prædictas opiniones assignat idem Bolognet *hic numero 239.* quod ea, quæ conceduntur doti, ex eo, quod sit caussa pia & fauorabilis, cōpetant etiam caussæ studiis, vtpote, quod in diebus feriatis procedatur, & breuiores dentur dilationes: sed alia priuilegia, quæ conceduntur doti, tanquam doti, non competent caussæ studii; quia hoc casu nō inueniuntur dos & caussa studii æquiparata: hæc enim concordia ex præcedentibus confunditur: nam imo dos, quatenus dos est, & caussa studii æquiparātur, & regulariter priuilegia doti, tanquam tali concessa videntur, *Dec. consi. 35. a 4. fin.*

Ex prędicta igitur conclusione ita defensa, infertur primo, quod si dos, & caussa studii concurrant, nulla alteri præfertur, ea ratione, quod magis sit priuilegiata, *vt in simili probatur l. 2. C. de priuil. fisci.* vnde dum text. *dict. l. assiduis. versic. exceptis.* probat, caussam dotis non præferri alteri caussæ dotis, ampliandus est, vt neque præferatur caussæ studii per supra tradita. *& ita Bart. hic in fin. cum quo alii transeunt, vt asserit Camill. hic nu. 189. & Corras. 1. lect. nu. 22. Pontan. num. 7.*

Neque obstat, si dicas, imo caussam dotis videri fauorabiliorem, quia ex ea potest sequi eadem vtilitas, quæ ex studio, scilicet, quod gignantur homines, qui administrent Rempublicam. Item, & alia, quod ciuitas repletur liberis hominibus: quæ vtilitas resultare non potest ex caussa studii: & ideo cum duplex ratio vrgeat pro dote, præferri debet, *cap. 1. de trenga & pace. auth. itaq; C. communia. de success.* Huic enim difficultati respondet Socin. *hic num. 68.* quod ex caussa studii producitur immediate illa vtilitas, quod efficiuntur homines docti & habiles ad administrandam Rempublicam: quæ vtilitas immediate non resultat ex matrimonio, nisi interueniat studi-
25 um. † Plane non minus interest Reipublicæ, repleri liberis hominibus, quā gubernari per homines doctos & literatos, *cap. cum ex eo. de electio. in 6. cap. fin. de magistris.*

Infertur secundo, quod priuilegia doti concessa, debent censeri tacite communicata caussæ studii, iuxta rationes supra relatas, atque proinde prout fauore dotis inducitur tacita hypotheca, *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.* cum priuilegio prælationis, *d. l. assiduis.* pariter pro creditis Doctorum, vel scholarium, bona debitorum debent censeri tacite hypothecata, cum prædicto priuilegio prælationis: quod aperte sentit Bart. *hic in fine*, dum allegat *dict. l. assiduis. versi. exceptis. & expresserunt Angel. hic in fin. Iason num. 51. Ripa num. 139. Alciat. num. 8.* quod asserit receptum Boscheus *tractatu de legit. nuptiis. lib. 6. num. 42. Horatius Lucius de priuileg. scholarium, priuil. 34. & defendit Socin. Iunior hic num. 277.* quidquid repugnent Camillus *hic num. 190. Paris. num. 218. Bolognet. num. 235. ad finem.* Similiter & stante prædicta æquiparatione, prout instrumentum dotis in dubio præsumitur prius factum, *vt dictum est in secūda parte huius legis*, pariter & instrumentum, in quo continetur debitum ex caussa studii, præsumetur anterius, *Bald. hic colum. penult. ad medium. Pontan. numero 7. Decius l. fin. num. 19. C. de edendo. & cap. 1. numero 19. de probationib. Alciat. hic numero 8. & admittit Bolognet. num. 236.* Præterea, & ex prædicta æquiparatione consequitur, quod prout pater inuitus cogitur dotare filios, *l. qui liberos. supra de ritu nuptiarum.* pariter & filiis studentibus cogetur necessaria subministrare: & ita gloss. *l. sed Iulianus. §. proinde. verb. solebat. supra ad Macedonian.* quam probat Paul. *l. Macedonian. num. 3. C. ad Macedonian.* asserens se ita consuluisse, & reuera ita consulit *consi. 242. colum. 2. lib. 2. & idem tenet Imol. l. quidam cum filium. in fine. infra de verborum obligationib. Andr. Sicul. consi. 37. a numero 26. lib. 2.* & esse receptam sententiam asserit Pinel. *l. 1. C. de bonis matern. 1. part. numero 55. & late comprobat Horatius Lucius de priuilegiis scholarium, priuileg. decimosexto.*

† Contrariam tamen sententiam, imo patrem nō 26
compelli ad subministrāda filio necessaria in studio, tenet Bartolus *l. 1. §. neque castrense. num. fina. infra de collatio. bonorum. & anthen. de duobus fratribus. numero 16. in fin. & sequent. Roman. consi. 145. Iason authent. res quæ. colum. fin. versic. decimo. C. communia de legatis. Ripa hic numero 140. in fin. Alciat. numero 8. Boscheus de legitim. nuptiis, lib. 6. num. 44. & esse magis receptum asserit Anton. Gomez. l. Tauri. 29. numero 18. & Garsias de expensis, cap. 3. num. 52.* Sed nihilominus prima opinio videtur probabilior per text. *l. qui filium. infra vbi pupillus educari debeat.* ex quo Bald. ibi colligit, quod ille, qui tenetur alicui alimenta præstare, debet etiam ei præstare necessaria ad adipiscendam scientiam. & hac de caussa *l. de bonis. §. non solum. infr. de Carboniano edicto. & l. fin. C. de alimentis pupillo præstand.* appellant hanc impensam necessariam: vnde tutor præceptoribus pupillorum tenetur mercedem constituere, *l. cum plures. 13. §. fin. infra de administ. tutor.* ergo a fortiori pater, *prout arguit Bald. authent. ex testamento. num. 5. C. de collatio.* Pro concordia amplectenda est resolutio gloss. penul. *l. Macedonian. C. ad Macedonian.* quod a principio pater inuitus non cogetur filium mittere ad studium; quia nulla reperitur lex, quæ eum ad hoc obliget: imo est in potestate patris eligere officium, cui filium addicat: si autem filium sponte misit ad scholas, & is habeat aptū ingenium ad promouēdum in scientiis, cogitur pater ei necessaria subministrare, per rationem supra relatam: *& ita etiam Bald. l. omnimodo. §. imputari. nu. 7.*

C. de in-

C.de inoff.testamt.Dec.l.si donatione.num.40. & in au-
then.quod locum.num.7.C.de collat. & consi.177. & alii
relati per Aym.consi.125.num.8. Iacob.l.vnica.nu.92.
C.ne liceat potentior. & Spino in Specul.testam.glo.18.n.
79.quidquid contrarium esse receptum falso asserat
Antonius Gomez.l. Tauri.29.num.18. & Garsias de
expensis,cap.3.num.52. Quinimo & a principio co-
gendus est pater subministrare filio necessaria, vt fal-
tem addiscat primas literas,& Grammaticam, secũ-
dum patriæ consuetudinem, Bart.l.de bonis. §. non so-
lum.infra de Carbon.edict. Alexand. hic num.55. Rip.
num.140.in fin.Iasl.l.quidam cum filium. nu. 33.infra de
verb.obligat Gregor.l.5.tit.15.par.6. verb. Y las despen-
sas. Padill. auth. res que. num.92. C.communia de legat.
27 Tell. l. Tau.17.n.115. † Sed est aduertendum, aduer-
sus hanc resolutionem nimis vrgere, quod admissa
prædicta opinione sequetetur, quod fratres mor-
tuo patre cogerentur ex bonis communibus submi-
nistrare necessaria fratri studenti; qnia obligatio pa-
tris ad eos transire debuit. l.2. §.ex his. ff. de verborum
obligat. & tamen contrarium tenet Bar. auth.de duo-
bus fratribus. num. 17. inquiens fratres ad hoc non
teneri, quia pater ad hoc nõ erat obligatus, & com-
muniter recipitur, vt asserit Nauarrus in manuali c.
17.num 161.ad fin.Bolognin.authen. habita. nu. 267. C.
ne filius pro patre. Præterea videtur tex.l.qua pater.5 t.
ff.famil. ercisc. Frustra enim Iureconf. recurreret ad
coniecturas, si pater inuitus eas impensas cogeretur
subministrare filio studenti,& ita,quod pater ad hoc
non possit compelli aliquo iuris remedio, sed quod
tẽtum ex caussa pietatis id debeat facete, tenet Saly-
cet.l.Macedonian.nu.5.C.ad Macedonian.Bolognin.d.
auth.habita.num.266. Neq; in bis terminis æquipa-
ratio dotis & impensæ studii bona est, eum militet
diuersa ratio; quia pater cogitur dotare filias, ne alias
facile fornicentur in dedecus patris & familiæ, au-
thentic.de æqualit. dotis. §. his consequent. collatio 7.quæ
ratio cessat in filio scholari. Sed concordando o-
piniones, dicendum est, quod pater filio misso ad
studium, cogitur necessaria subministrare, ne alias
impediatur bonum publicum, & filius cum dede-
core & temporis iactura a studio abducatur. Corn.
authen. ex testamento. nu.30. C.de collat. Quod tamen
limitandum est, si filius habeat bona, ex quibus ne-
cessaria percipiat; tunc enim non cogetur pater illa
subministrare. Alciat.hic nu.8.& infra latius dicemus.
Et hac ratione fratres non tenentur fratri submini-
strare necessaria mortuo patre; quia iam tunc habet
legitimam, ex qua possit necessaria habere, l. & si fili-
um.infra de munerib.& honorib. Quod si legitima nõ
sufficiat ad perferendos sumtus studii, alii fratres ex
legitimis nõ cogentur necessaria subministrare, ar-
gum.l.vnica C.de inoffi.dotib. sed heredes extranei co-
gentur, ex regula l.2.§.ex his.infra de verb.obligationib.
& in specie colligitur ex l.& si filium.in fin.infr.de mu-
nerib & honorib. Illud certum est, quod si, dum pater
viuebat, filius in studio contraxit aliquod debitum,
ex communi illud soluendum est.l.si vni.§.1.supra fa-
mil.ercisc.tradit Bart.l.1. §.neque castrense.in fin. infra
de collat.bonorum. & auth.de duobus fratrib.nu.18.Bo-
lognin.d.auth.habita.num.267.in fin. Nauar.in manua-
28 li,cap.17.num.161.ad finem. † Item, quod licet bona
sint indiuisa, fratres tenentur fratri mittere necessa-
ria ad prosequendum studium, ex portione, quæ ad
illum pertinere potest, Garsia de expensis cap. 3. nu. 53.
Præterea,& ex prædictis consequitur, quod pro-
ut pater præsumitur dotare filiam ex propriis bonis,
etiam si penes se habeat bona filiæ, l.final. C.de dotis
promissio.idem etiam erit in expensis factis cum filio
in studio:nam etiam ex bonis propriis videbitur il-
las fecisse, quantumcunq; penes se habeat bona pro-
pria filii:quod colligitur ex generalitate, l. qua pater.
51.supra famil. ercisc. & in specie tenet Horat. Lucius de
priuileg.scholar.priuil.16.in 5.limit.& sentit l.5.titu.15.p.
6.in sua generalitate. & Ordin. lib.4.tit.77.§.5. Et con-
firmatur, quia prout dos in dubio censetur data, vel
promissa animo donandi mulieri, l. vnica. §.accedit.
C.de rei vxoriæ actio.ita etiam datum ex caussa studii
simpliciter, animo donandi censetur datum, Ruin.
consi.101.nu.12.versi.præterea.lib.1.

Contrariam tamen opinionem, imo, quod pater
habẽs penes se bona filii, ex illis potius videatur sub-
ministrasse impẽsas factas caussa studii, videtur pro-
bare text.l.fina.supra de petit. hered. & ibi notat Bart.
Alber.in fin.Angel.num.1.& Paulus num.2.idem Bar.
l.1.§.neque castrense.num.8.infra de collat. bonorum. &
tract.de duob.fratrib.num.16.Paul.consi.415.num.2.lib.
2 Angel.Aretin.§.fin.num.12.Instit.de societ.& asserunt
receptum Rip.hic num.141. Alciat. num.8. Curt. Iunior
auth.quod locum.num.28.C.de collatio.Gregor.l.5.tit.15.
partit.6.verb.Y las despensas.Nauarrus in manuali cap.
17.num.160.ad finem.Bolognet.hic nu.238.Boschetus tra-
ctatu de legitimis nuptiis,lib.6. num.44. Garsias Gallæ-
cus, qui alios refert tractatu de expensis, cap.4. nume. se-
cundo.

Sed his non obstantibus, prima opinio verior est,
ex supra traditis: cui minime obstat dict.l.final.supra
de petit.hered. quia loquitur in erogatione facta per
patrem in honorem filii, quæ in dubio censetur fa-
cta ex fructibus rerum filii apud patrem exsistentiũ:
inde tamen inferri non potest ad erogationem fa-
ctam ex caussa studii, quæ longe fauorabilior est. Et
patet, quia decisio dict.l. fin. supra de petit. hered. non
habet locum in dote data filiæ, quæ etiam in illis ter-
minis censetur data ex bonis patris, dict. l.final. C. de
dotis promissio. † & aduertunt Ripa hic num. 141. Al- 29
ciat.num.8.Corras. dict.l.qui liberos.num. 153 ad finem.
Ergo idem recipiendum est in erogatione facta ex
caussa studii, iuxta supra tradita. Illud vtique certum
est, quod ex bonis maternis tenetur pater filio mini-
strare necessaria, etiamsi per hoc præiudicetur illius
vsufructui: vt colligitur ex mente supra relatorum,
num.26. quod pater ex suo tenetur mittere necessa-
ria filio, vt studium prosequatur, quidquid contra-
rium sentiat Garsia tract.de expensis,c.3.num.53. Non
autem cogetur ex bonis propriis mittere expensas,
quandiu supersunt bona materna, vt colligitur ex
mente supra allegatorum, quidquid contrariũ sen-
tiat Spino in Specul.testamentorum.gloss.18.num.79.ad
medium.Illud sane verum est, quod licet pater coga-
tur dotare filiam etiam diuitem, vt dictum est in se-
cunda parte huius legis, tamen non cogetur submini-
strare filio diuiti impensas in studio, Alciat. hic nu. 8.
Bosch.lib.6.de legit.nupt.nu.44.& diximus supr.nu.27.
Militat enim diuersa ratio, quia pater cogitur filiam
diuitem dotare, quia sic nobiliores obtinebit nupti-
as,& melius tractabitur a marito: quæ ratio cessat in
filio scholari habente bona,& quãdo militat diuersa
ratio etiã in æquiparatis, diuersum ius constituitur,
Alex.l.si insulam.n.4.ad fin.infra de verb.oblig. Qua et-
iam ratione auth. res qua. C.communia de legatis. per-
mittens alienationẽ rerum fideicõmisso subiectarũ,

propter caussam dotis, non procedet in alienatione facta ex caussa studii; qnia militat diuersa ratio: nam pater filiam semper tenetur dotare, pater autem a principio non cogitur filium mittere ad studium. vt supra dictum est: & ita resoluit Padilla *dict. authen. res quæ. num. 91. & Alciat. hic num. 8.* Denique ex prædicta equiparatione consequitur, quod, prout fauore dotis valet donatio facta filiæ in potestate, *l. Pomponius. 36. in fin supra famil. erciscund.* ita etiam valebit donatio facta filio in potestate ex caussa studii: quod tenet Angel. *hic in fine. & Bald. colum. penult. Iason ad fin.* asserens ita esse communiter receptum, *& Coras. 1. dict. num. 22. Pontan. 88. & defendit Camill. hic numero 192. Curt. Iunior authen. res quæ. num. 43. C. communia de legatis. Rmn. consi. 101. numero 12. versic. tertio. lib. 1. Crot. l. frater a fratre. num. 87. supra de condict. indeb. & ibi Cagnol. num. 334. Loazes l. filiusfamil. §. diui. num. 34. & num. 36. infra de legat. 1. Iacob. l. vnica. nu. 62. C. ne liceat potentior.* & esse magis receptum asserit Gomez. Arias *l. Taur. 17. num. 34. & plures refert Tiraq. tract. de priuilegiis piæ caussæ, in præfatione. num 26. Duennas regul. 87. Horatius Lucius de priuilegiis scholar. priuileg. 22 in princip. & probat l. 3. in fine. tit. 4. part. 5. & ibi notat Gregor. in gloss. fin. & apud nos probat Ordinat. lib. 4. titu. 77. §. 5.* & hanc esse veriorem & receptiorem npinionem asserit Garsias Gallœc. *tractatu de expensis, cap 4. nu. 1.* Contrariam tamen opinionem,

30 † imo, non valere donationem factam filin in potestate, etiam ex caussa studii, videtur probate text. *l. quæ pater. 51. supra famil erciscund* dum restringit se ad filium emancipatum, per quem post Imol. contrarium tenet Alexand. *hic num. 55.* & hanc esse magis communem opinionem, asserit Rip. *hic numero 140. & Alciat. num. 8. & probat Aretin. consi. 18. num. 6. Dec. authen. quod locum. numero 3. & l. si donatione. num. 41. C. de collat. Corras. l. frater a fratre. §. quæsitum. num. 63. supra de cond. indeb. Bolognet hic num. 237. Padil. auth. res quæ. num. 93. C. communia de legatis. Andr. Angul. de melioratio l. 1. gloss. 10. nu. 8. Mencha. de success. creatio. §. 30. num. 212. Hippol. Rimin. in princ. Instit. de donat. num. 514.* qui etiam asserit receptum, *& Tell. l. Taur. 17. num. 114. post Iason. sibi contrarium. l. filia licet. nu. 2. C. de collatio.* Pro qua sententia adducitur consilium Paul. Castr. *consi. 345. nu. 1. lib. 1* quod illud, quod vulgo dicitur, valere donationem factam filiæ in potestate ex caussa dotis, *d. l. Pomponius.* accipiendum est, quando pater res dotales tradit genero, vel nurui: nã si tradat filiæ, vel filio, vt pro se det marito in dotem, vel vxori in donationem propter nuptias, non valebit talis datio, neque dominium in filiam, vel filium transfertur; quia hnc iure cautum non reperitur: & quia cum ante matrimonium neq; dos dicatur, *l. 3 supra de iure dotium.* neque potest considerari dotis fauor, & quia alias facile fraudari possit prohibitio. *l. 2. C. de inoffic. donatio. subscribunt Bolognet. hic nu. 238. & Rip. num. 141. & alii relati per Tell. l. Tau. 17. nu. 79. & l. Tau. 26. num. 5. & 1. Tau. 22. num. 27.* Vnde cum datum ex caussa studii, tradatur ipsi filin in potestate, non debet valere prædicta datio, ac ita articulus redditur difficilis. Sed inter has opiniones quandam concordiam ponit Greg. *l. 5. tit. 1. p. 6. verb. Los libros. col. 1. ad med.* Ego autem indistincte primam opinionem veriorem esse existimo, & magis receptã. Neq; obstant rationes contrariæ opinionis, nam ad primam *de l. quæ pater. 51. ff. famil. ercisc.* respondet Ias. *hic in fin.* quod tex. ille restringens se ad filium emãcipatum, tantum a cõtrarin sensu videtur prnbare, alind esse in filin in potestate: quod quidem argumentum a contrario sensu non est admittendum, quando iuris rationes contrarium suadent, *iuxta notat. l. conuenticula. C. de Episc. & cler. subscribit Loazes. l. filiusfam. §. diui. nu. 37. ff. de leg. 1.* Pntest etiam responderi, qund in eo text. præcipua dubitatin erat, † *vtrum pater mittẽs impensas filio in scholis degenti, videatur animo donandi eas misisse?* 31 Ideo autem quæstionem proposuit in filio emancipato; quia in eo maior erat dubitatio, quã in filio suo, cui pater facilius debuit videri donasse: vnde quod textus ille determinat in filio emancipato, a fortiori admittẽdum est in filio in potestate, *vt ibi admonente Alberic. Florian. & Paul. post prin. in nouis prælectionib. Bald. consi. 363. verba. in prin. lib. 3 Corras. l. filium. nu. 224. C. famil. ercisc. Garsias Gallœc. tract. de expensis, c. 4. num. 1. ad fin. & infra latius dicemus.* Vel etiam si vrgeas, responderi potest, Iureconsult. proposuisse quæstionem in filio emãcipatn, & tacite insinuasse, aliud esse in filio in potestate; quia quod simpliciter traditur filio in potestate, non censetur illi donatum, sed potius in peculium cõcessum, *iuxta notata, l. si donatione. C. de collat. & plene Tell. l. Taur. 26. num. 1.* Non igitur negat ille text. quod si pater vteretur verbo, *Dono,* vel alias cõstaret de animo donandi, ea donarin valeret, *vt in specie aduertit Rumus consi. 102. nu. 12. vers. præterea. lib. 1.* Sed non placet hæc Ruini solurio, quia ex ea sequeretur, quod datũ simpliciter filio in potestate, tanquam datum in peculiũ veniret diuidendum cum fratribus, iuxta not. *l. certum C. famil. ercisc. & expressit Mencha. de succes. creation. §. 30. num. 213.* & tamen in fauorem studii verius est contrarium, vt colligitur ex d. l. *quæ pater.* secundũ vnum intellectum, & sentit Bald. *in addit. ad Bartol. tract. de duob. fratrib. col. 2. ante fin.*

Non obstat secundum de consilio Paul. supra relato, quia in primis responderi potest, illud non esse verum, & confundi per l *si extraneus. in fin. ff. de cond. ob caussam.* vbi probatur, quod si pater donauerit filiæ ex caussa dotis, & postea matrimonium sequutũ non est, poterit tamen filia retinere datum ex caussa dotis, si euidentissime constet, hanc fuisse patris voluntatem, *vt ibi notant Fulgos. num. 3. Alexan. num. 4. Iason num. 16. extollit Alexan. l. 2. §. quod si in patris. nu. 1. ad fin. infra eod.* † *& ibi Vincent. num. 3. Parpal num.* 32 *8. Alexan. l. si cum dotem. in princip. num. 7 infra eod. Iacobin. l. profectitia. in princip. num. 8. supra de iure dotium. Curt. Iunior authent. quod locum, in fine. C. de collat. quibus adde Socin. consi. 100. num. 3. lib. 3.* Expende igitur, quod secundum iuris regulas, voluntas patris nõ potest facere, quod filius in potestate aliquid proprium habeat, nisi in casu, quo ius specialiter id permittat, *Bart. l. 1. num. 10. infra de regula Catonian. Paul. l. si in testamento. nume. 3. infra de vulgar. Aretin. l. cum heres. 2. notab. ff. de acquir. hered.* Ergo *d. l. si extraneus, in fine.* aperte probat, ius permittere, quod donatum per patrem ex caussa dntis filiæ in potestate, valeat, quantumcunque matrimonium sequutum non sit, atque ita tex. ille aperte confundit considerationem Paul. Castren. *vt in specie aduertit Baptist. l. frater a fratre. nu. 124. supra de condict. indeb* Item expendo *l. Gaius. 46. in fin. infra eod.* vbi tex. præsupponit, quod filia in potestate retinet dotem datam ab auo, & sic aduẽtitiam: ergo filiafamilias capax est dotis; alias neque dotis aduentitiæ capax esset, attento tempore Digestorum, qun filiusfam. neq; aduentitiorũ capax erat,

iuxta

inxta notata.l.placet.ĵ.de acquir.hered & in specie aduertit Nouellus *de dote.6.par.priuileg.33.* Neque obstat Paul.ratio, quia quamuis dos ante matrimoniū non sit, tamen cum detur contemplatione matrimonii, debet obtinere dotis priuilegia, *argumen.l.3. infra de priuileg.credit.* Pro concordia tamen harum opinionum dicendum est, quod si pater dedit aliquid filiæ contemplatione matrimonii in genere, nulla expressa certa persona, cum qua matrimonium sit contrahendum, procedet opinio Paul Castrens. quia alias facile eluderetur prohibitio *l. 2. C. de inoffic. donatio.* Si vero detur respectu matrimonii cōtrahendi cum certa persona; fauore matrimonii de proximo cōtrahendi valet ea donatio *l. vt liberis. C. de collatio. iuncta gloss. verb. in ipsos, & in specie Guido decisio.145. ad finem. Dec. cons.414. num. 13. Paris. cons. 16. num. 24. libr. 2. Tell. l. Tauri.17. num. 71. Rolan. cons. 44. n. 9. lib. 4.* addendo, quod etsi illud matrimonium certum eff.ctu careat, retinebitur donatio per filiam, si constiterit de animo patris; quia quod a principio legitime videtur donatum, ex eo quod postea euenit, retractari nō debet. *l. 2. ĵ. de iur. aclusq. priuato.* q̄ probat *l. si extraneus in fine. supra. de con-*
33 *dictio. ob caussam.* † *& l. Gaius. 46. ĵ. eod.* & ad hūc modum explicandi sunt Bald. *l. final. §. filiæ. ĵ. de legatis. 2. Iason cons.171. nu. 2. libr. 4. Catellianus in memorab. lib. verb. donatio inter patrem. Socin. Iunior consil. 44. nu. 1. & 6. lib. 1. Decian. cons.31. num.161. lib. 1.* dum simpliciter dicunt, speciale esse fauore dotis, vt pater ex ea caussa valide donet filiæ in potestate.

Hanc igitur resolutionem applicando nostræ quæstioni, dicendū est, quod cū scholari semper fiat donatio respectu certi studii, valere debet, prout & valet donatio facta filiæfamil. ratione certi matrimonii. Et confirmatur, quia si pater filiæ iam nuptæ aliquid donat, quasi augmentum dotis, valet ea donatio; quia dos, & augmentum dotis a pari procedunt. *l. etiā. C. de iure dotium. & ita Crot. l. frater a fratre. n. 86. ĵ. de condict. indeb. Catellian. in memorab. lib. verb. donatio. inter patrem. Socin. Iunior cons. 44. num. 5. lib. 1* Ergo pariter debet valere donatio facta filio famil. existenti in studio: quod in specie probat *l. si longius. §. 1. ĵ. de iudic. & l. cum filiusfamil. 17. supra si cert. petatur.* vbi filiusfam. pro expensis missis ad studium, habet vtilem actionem; quasi iure speciali valeat ea donatio. Vnde consequitur, quod cum prædicta donatio a principio valeat, non poterit pater eam amplius reuocare, *iuxta regulam. §. perficiuntur. Instit. de donatio. & l. perfecta. C. de donatio. quæ sub modo. & ita in specie Gomez Arias. l. Tauri. 17. num. 34 & ibi Palac. n. 67. Cifuentes col. 2. Segura. l. vnum ex familia §. sed etsi, fundam. num 128. infra de leg. ii. 2. Loazes. l. filiusfamil. §. diui. n. 36. ĵ. de legat. 1.* Contrarium tamen tenet Tell. l. *Tau. 17. n. 14. per doctrinam Bar. d. l. 1. §. neque castrense. n. 3. ĵ. de collat. bonorum* dum concludit, quod si pater donet libros filio studenti, non valet ea donatio a principio, nisi scholaris efficiatur Doctor: quia tunc confirmabitur donatio, quia transit in peculium castrense *l. iubemus. & ibi Bart. C. de si-*
34 *lentiar. lib. 12.* † quod ita etiam resoluit Bald. l. *filia cuius. nu. 10. C. famil. ercisc.* & asserit receptum Alex. *l. si donatione. num. 19. & ibi Decius num 40 C. de collat. Bolognet. hic num. 237. & alii quos refert Matienço. l. 3. tit. 8. lib. 5. ordin. in. gloss. 2. n. 3.* Ergo aperte sentiunt, patrem donationem factam filio scholari, tanquam inualidam reuocare posse, antequam filius Doctor efficiatur. Sed nihilominus prima opinio verior est. Neque obstat doctrina Bart. *d. l. 1. §. neque castrense. num. 3.* quia Bart. non tractat de validitate donationis factæ filio scholari; hæc enim indistincte valet per supra tradita: quidquid in contrarium præsupponat Aretin. *cons. 17. num. 6.* sed tantum tractat, vtrū datum per patrem sit conferendum? & distinguit: quod si hæc donatio fiat filio Doctori, vel qui postea Doctor efficiatur, non sit donatio per filium cōferenda; quia in prædictis casibus transiit in peculium castrense *l. iubemus. C. de silentiar. lib. 12.* & peculium castrense, secundū regulas ordinarias non confertur. *l. 1. §. neque castrense. ĵ. de collatio. bonorū.* quod ampliat Rolan. *cons. 11. nu. 19. libr. 2.* procedere, etiam quando filius efficitur licentiatus. Ceterum si pater moriatur antequā filius efficiatur Doctor, tunc secundum regulas ordinarias huiusmodi donatio est ab eo conferenda fratribus: nam cū a principio valuerit, conferenda venit. *l. vt liberis. C. de collat.* Similiter & est ei imputanda in legitimam: nam licet donatio, quæ a principio valet, nō sit imputanda in legitimam, nisi tempore donationis id sit expressum. *l. si quando §. & generaliter. C. de inoffic. testam.* Id tamē p̄cedit in donatione simplici: nam donatio ob caussam, indistincte imputatur in legitimam. *l. quoniam nouella & l. omnimodo. §. imputari C. de inoffic. testam.* Rationem differentiæ assignant Rip. *l. in quartam. n. 148. ĵ. ad leg. Falcid. Tell. l. Tauri. 26. nu. 3.* Prout igitur donatio ex caussa dotis imputatur in legitimā, quia censetur donatio ob caussam. *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam.* ita & donatio, facta ex caussa studii, imputari debuit filio in legitimam. † Sed quamuis se- 35
cundum regulas ordinarias, ita videretur dicēdum, tamen fauore studii aduersus prædictas regulas inductū fuit, q̄ filius scholaris huiusmodi donationē factam caussa studii, neque teneatur conferre, neq; in legitimam imputare, vt est expressum. *l. qua pater. 51. supra famil. erciscund.* idq; voluit docere Bar. *dict. §. neque castrense. num. 3.* (quamuis eius verba sint defectiua) sed suppleri debent modo supra relato, ex eodem Bart. *tract. de duob. fratrib. num. 15.* & prædicto etiam modo eum refert *Bald. l. filia cuius. numer. 10. in fine. C. famil. ercisc.* & hanc specialitatem fauore studii inductā agnoscit Cuman. *cons. 40. Alciat. de præsumtio. regula. 1. præsumtio. 7 in princip. Rebuff. de priuileg. scholarium, priuileg. 53. Auendan. responso 17. colum. 2. & probat. l. 3. tit. 4. partit. 5. & l. 5. tit. 15. partit. 6. & latius deducit Garsias Gallæcus tractat. de expensis, cap. 4. numero 7.* & ad hæc reducendus est Bolognin. *in authentic. habita. num. 268 C. ne filius pro patre.* Ex quibus iam colligitur elegans explicatio ad dictam *l. qua pater.* Nam licet proponat quæstionem in filio emancipato, tamen idem recipiendum est in filio in potestate; quia in vtroque militat idem fauor studii, propter quem liberatur filius a necessitate conferendi, & imputandi in legitimam prædictam donationem: & Iureconsult. tantum proponit quæstionem, vt euenit: vnde ex prædictis verbis nō potest sumi argumentum a contrario sensu *gl. l. vnica. C. quando non petent partes. in specie Iason hic in fine. & Pontanus. num. 88. ad finem* prout & quæstio ibi proposita, vtrum impensa præsumatur missa animo donandi, tam in filio emancipato, quam in potestate, locum habet, vt supra probauimus, quidquid repugnet Bolognet. *hic. num. 237.* fuit autem p̄posita quæstio in filio emancipato; quia in eo erat

maior dubitandi ratio, *vt ibi tradunt Oddoffredus,*
Alber. Florian. & Paul. Castr. Bald. cons. 363. verba in
princip. libr. 3. Corras. l. filium quem habentem n. 224. C.
famil. ercisc. Nam cum hæ expensæ cedant loco ali-
mentorum, *iuxta notata. l. Stychus. ff. de lega. 3. Alex. l. a-*
limenta n. 10. C. de negot. gest. certum est, patrem magis
astrictum esse, præstare alimenta filiis in potestate, *l.*
quidam cum filium. & ibi Ias. n. 6 ff. de verb. oblig. & in
specie aduertit Meneh. de success. creatio. §. 30. n. 222 Er-
go etiam facilius filio in potestate prædictæ impen-
sæ debent censeri donatæ: quod insinuat Ordin. *lib.*
36 *4. tit. 77. §. 5.* † Et aduerte, *dict. l. qua pater.* esse intelli-
gendam, etiam quando exstant res donatæ, vt colli-
gitur ex eius generalitate; & quia alias parum ope-
raretur specialitas *dict. l. qua pater.* cum certum sit,
iam consumta, neque conferri, neque in legitimam
imputari. *l. ea demum. C. de collatio. l. 1. §. confertur. infr.*
de collat. bonor. & itam specie Bal. cons. 21. in princ. lib. 1.
Alex. l. si donatione. nu. 20. ad fin. C. de collat. Ruin. cons.
101. nu. 12. lib. 1. quamuis Alber. *d. l. qua pater. ad finem.*
intelligat cum tex. de expensis iam cōsumtis, & quæ
non exstabant, *& etiam Cyn. l. filia licet. ad finem. C. de*
collat. Paul. l. quibus diebus. §. 1. ad fin. infra de condit. &
demonstrat. & l. filia cuius. numer. 3. C. famil. erciscund.
Corn. authen. ex testamento. num. 51. ad finem. & auth.
quod locum. col. 2. in princip. C. de collat. Tellius. l. Tau-
ri. 17. num. 115. Sed prima opinio longe verior est ex
supra dicta ratione: nisi dicas, quod & consumta te-
netur quis conferre, quando ex illis factus est locu-
pletior. *Ant. Gom. l. Taur. 29. num. 16. in fine.* & tamen
scholaris non confert illa, ex priuilegio. *d. l. qua pa-*
ter. Retenta autem prima opinione, ex ea infertur,
quod libri donati per patrem filio studenti, etiamsi
exstent, tamen non sunt ab eo conferendi, neque
imputandi in legitimam: quod tenet gloss. *l. filia cu-*
ius. C. famil. erciscund. Paul. d. l. qua pater. nu. 1. Cuman.
cons. 40. num. 3. Anton. Gomez l. Taur. 29. num. 17. &
Garsias tract. de expensis. cap. 4. num. 6. Quam senten-
tiā apud Hispanos probat. *l. 5. tit. 15. part. 6. & ibi notat*
Gregorius verb. Los libros. notab. Matienco l. 3. tit. 8. lib.
5. ordin. gloss. a *num. 6. & apud nos Ordinat. lib. 4. tit. 77.*
§. 5. Cauendum igitur est a Bald. *l. si donatione. num. 5.*
& ibi Fulgos. num. 6. C. de collatio. Bald. cons. 21. in 2. du-
bio lib. 1. Corn. auth. ex testamento numer. 51. C. de colla-
tion. Ripa l. in quartam. num. 172. infra. ad leg. Falcid.
Nauar. in manuali cap. 17. num. 159. Rebuff. de priuileg.
scholar. priuileg. 56. dum considerantes donationem
factam ex caussa studii, tanquam quamlibet dona-
tionem ordinariam, quoad collationem librorum
distinguunt, quod si libri sint donati per patrem fi-
lio emācipato; quia ea donatio a principio valet, nō
est quidem ei imputanda in legitimam, nisi tempo-
re donationis id sit expressum. *l. si quando. §. & gene-*
raliter. C. de inoffic. testa. & tamen quasi valida a prin-
cipio, sit per ipsum filium conferenda. *l. vt liberis. C.*
37 *de collatio.* † Si autem facta sit filio in potestate, quæ
a principio non valet; sed morte patris confirmatur.
l. antepen. C. de donatio inter virum. quasi habeat vim
relicti, non est conferenda. *l. si donatione. C. de collatio.*
& tamen quasi relictum ei imputatur in legitimam
l. filium. secundum vnum intellectum. *C. famil. erci-*
scund. Sed aduertendum est, prædicta quidem pro-
cedere attentis regulis ordinariis collationis & im-
putationis, *vt prosequitur Roland. cons. 11. a num. 31.*
li. 2. Ceterum in nostra materia minime procedunt:
nam cum speciale sit, vt donata ex caussa studii, non
conferantur, dicendum est, quod licet donatio a
principio voluerit, tamen speciali fauore studii non
est conferenda per filium. *Bald. in additio. ad Bartol.*
tract. de duob. fratrib. col. 2. ante finem. Alexan. l. si do-
natione num 20. C. de collatio. Ex quibus venit expli-
canda distinctio Bartol. *l. 1. §. neque castrense. nu. 2. in-*
fra de collat. bonor. nam tractans quæstionem, vtrum
libri sint conferendi per filium scholarem? distin-
guit. Quod aut pater emit nomine filii libros, & ta-
mē illi nō tradidit: & tunc dicit, ꝙ siue filius sit Do-
ctor, siue scholaris, nunquam ei pater videatur do-
nasse libros; quia vt pater videatur donare, siue in
castrense peculium, siue alio modo, requiritur tra-
ditio. *l. 1. C. de castrensi pecul. lib. 12. l. 2. C. si quis alteri. l. si*
filii. C. de donatio inter virum. & consequenter præ-
dicti libri tanquam bona cōmunia diuidentur inter
fratres. *l. certum. C. famil. erciscund. &* communiter
recipitur hæc conclusio, *vt asserit Decius l. si donati-*
one. numer. 40. C. de collatio. Nauar. in manuali capit.
17. num. 159. & ideo l. 5. tit. 15. part. 6. requirit libros
esse datos filio, quasi id sit necessarium, vt videan-
tur donati, *vt ibi expendit Georg. verb. Los libros* & ea-
dem inductione idem probat Ordinat. *lib. 4. tit. 77.*
§. 5. † Quod si pater nomine filij emerit libros, & ei
tradiderit, videtur quidem illos donasse. *l. quæ pater.* 38
51. supra. famil. erciscund & probat. l. 5. titul. 15. partit.
6. & si fuerit filius Doctor, illa donatio efficitur pe-
culium castrense, ex ratione *l. fori. C. de aduocat. di-*
uersor. iudicior. & sic non debet conferri neque im-
putari. *l. 1. §. neque castrense. ff. de collation. bonorum.* &
idem erit si viuo Patre Doctor efficiatur: *argumento*
l. fin. emancipatis. C. de donation. & communiter reci-
pitur. *vt asserit Vincius libro. 2. communionum, opinio.*
126. Si vero filius sit scholaris, tunc ēt libri emti eius
nomine & traditi, videntur donati *dict. l. quæ pater.*
Vtrum autem sint conferendi; recurrendum est ad
supra tradita. Ex quibus cauendum est ab Angel. *l.*
filia licet, num. 3. C. de collation. dum dicit, libros tra-
ditos, filio, non videri donatos; quia pater id faciat
ex necessitate, *glos. l. Macedonian. C. ad Macedoni-*
an. quæ necessitas excludit animum donandi *l. rem*
legatam. ff. de adimend. legatis. consonat traditio Bald. l.
Macedoniani, num. 2. C. ad Macedonian. quam pro-
bat. Decius. l. si donatione. num. 40. C. de collatio. & Bo-
lognet. hic nu. 237. id enim ex supra dictis confundi-
tur: nam fauore studii semper libri filio cēsentur do-
nati. *dict. l. quæ pater.*

Neque obstat Angel. ratio, quia licet pater tenet
subministrare filio necessaria, non tamen ita tene-
tur subministrare, vt illa libere transeant in domi-
nium filii, sed vel potest subministrare animo do-
nandi, vel repetendi: in dubio autem præsumitur
animus donandi fauore studii. dict. *l. qua pater. Al-*
ci. tr. de præsumptio. regula. 1. præsumpt. 17. in princip. &
Horatius Lucius de priuileg. scholarium. priuileg. 26. &
in specie aduersus. Angel. tradit. Gregor. l. 3. titul. 4. part.
5. in glos. final. Adeo quod si pater mittat pecuniam
filio, vt ipse libros emat, hæc pecunia censetur filio
donata, quia militat eadem ratio, quæ in libris emp-
tis per patrem nomine filii, & ei traditis: vt aduersus
Antonium de Brutt, *consilio 38. ad finem. probat Dec.*
l. si donatione. numero. 41. C. de collatio Gregor. l. 5. titul.
15. part. 6. in verb. Los libros. † Adde in proposito
nouam opinionem Garsia Gallœc. *tractat. de expen-* 39
sis, cap. 4. numer. 7. ad fin. quod libri empti filio eunti
ad studium, debent censeri eius castrense peculium.

Mouetur,

Mouetur quia. l. 3. titul. 4. part. 5. & l. 5. titul. 15. part. 6. coniūgunt donationē factam scholari, & militi: sed donatio facta militi euntiad castra, armorū, vel aliarum rerum mobilium, transit in castrense peculium. l. si filius. C. famil. ercisciund. l. 1. C. de castrens. peculio. libr. 12. l. 4. cum glossa infra de castrens. peculio. ergo idem debet dici in libris datis filio eunti ad studiū, q̄ æquiparationē admittit etiam Cyn. l. filia licet. ad finē. & ibi. Angel. n. 2. C. de. collat. Sed id falsum esse apparet ex eo, q̄ nullibi in iure probatur, q̄ scholaris dicatur habere peculium castrense. Bartolus receptus. l. 1. §. neque castrense. numero. 2. ad finem infra de collation. bonorum. Neque ea similitudo de milite ad scholarē bona est; quia miles tendens ad castra, miles censetur. l. penultim. infra de milit. testament. Vnde merito ei datum, cēsetur castrense peculium. Quæ ratio cessat in scholari, quia multa contingere possunt, ne fiat doctor, vel aduocatus, argumento §. illud. Instit. de rerum diuisio. & ideo interim non videtur habere peculium castrense. Æquiparatio igitur facta per prædicta iura, ita exaudienda est, quod vtroque casu valeat donatio, & vtroque casu cesset collatio & imputatio, diuersa tamen ratione: nam in milite & doctore cessat; quia donatio transit in castrense peculium, ac ita succedit regula. l. 1. §. neque castrense. infra de collatio. bonorum. & in scholaribus cessat imputatio & collatio, non ex prædicta ratione, sed speciali fauore studii, dict. l. qua pater. & diximus supra.

Ex quibus etiam constat, cauendum esse a Camillo hic nu. final. dum dicit, quod donatio ex caussa studii, dicitur donatio ob caussam: ergo est in legitimam imputanda, prout & dos eadem ratione imputatur. l. quoniam nouella. C. de inofficios. testam. Nam dicendum est, attentis regulis communibus, ita esse dicendum, sed tamen non imputari donatum ex caussa studii; quia hoc priuilegium concessum est scholaribus. dict. l. qua pater. 51. 3. famil. ercisciūd. & supra diximus.

40 † Vlterius ad complementū materiæ addendum est, quod pro donatio facta ex caussa dotis non requirit insinuationem. l. final. in prin. C. de iure dotium. l. 9. titulo. 4. partit. 5. pariter & donatio facta ex caussa studii, non indigebit insinuatione, iuxta æquiparationem de qua supra, & ita Rebuff. de priuileg. scholarium. priuil. 64. asserens hanc esse receptam sententiam, & subscribit Duennas regul. 224. in 6. fallentia. & late probat Horatius Lucius de priuil. scholarium, priuileg. 23.

Sed est aduertendum, quod Iason hic nu. 52. pro constanti habet, in donatione facta ex caussa studii, necessariam esse insinuationē, & ei subscribit Louzes. l. filius famil. §. diui. nu. 36. 3. de legatis. 1. & comprobat Hippolytus Riminaldus in princ. Institut. de donatio. a numero. 510. & ante eos Cuman. consil. 28. ad finem. Iason. l. 1. in 1. lectur. num. 35. C. de sacrosanct. ecclesiis. Pro qua opinione facit, quod omnis simplex donatio, siue certæ quantitatis, siue quotæ partis Bonorum, si excedit legitimam summam, requirit insinuationem. l. sancimus. §. sed & si quis. C. de donatio. ergo etiam procedet in caussa studii, quæ non reperitur excepta. Secundo facit auth. ex decursum. C. de donation. ante nuptias. dum probat, quod si quis pro marito det vxori donationē propter nuptias, videtur quidem prius donatum marito, & ab eo fictione breuis manus in vxorē translatū. l. 3. §. finali. de donatio. inter virū. & tamen in hac ficta donatione, quæ videtur facta marito, requirit insinuatio. Et pari ratione, si quid directo detur marito, vt det vxori in donationem propter nuptias, requiretur insinuatio. Parisius consi. 6. n. 27. lib. 2. resoluens quod. l. final. §. 1. C. de donation. ante nuptias. requirens insinuationem in donatione propter nuptias, hodie procedet, quando prædicta donatio ficte, vel vere prius videtur facta marito, vt conuertat in donationē propter nuptias, subscribit Tellius l. Tauri. 22. num. 25. Et in casu notabili nostro simili tradit Nouellus de dote. 6. parte. priuilegio. 48. num. 2. Expende igitur, quod prædicta donatio fit, vt conuertatur in donationem propter nuptias vxoris, & sic videtur fieri ob caussam. Bartolus. l. final. C. de donatio. ante nuptias. † Et 41 tamen, quia ea caussa non respicit vtilitatem donantis, tanquam in simplici donatione requiritur insinuatio: nam vt dicatur donatio ob caussam, oportet quod caussa respiciat vtilitatem alterius, & non donantis, iuxta ea quæ tradit Paulus. l. 1. num. 1. infra. de donation. Aretin. consil. 17. num. 9. Iason. l. inter eos. 2. notabil. infra. de re iudicat. Decius. l. vt liberis. in fine. C. de collation. Ergo idem dicendum in dato filiis ob caussam studii. Sed his non obstantibus, prima opinio verior est, scholares enim tanquam pauperes considerantur. authent. habita. C. ne filius pro patre. & donatio facta pauperi pia cēsetur. l. illud. & ibi Bald. num. 1. C. de sacrosanct. eccles. vnde & donatio facta scholari ex caussa studii, dicetur facta ad pias caussas, vt inspicere tenet Bolognet. dict. authentic. habita. num. 283. & alii relati per Tiraquellum tractatu de priuilegiis piæ caussæ in præfatione numer. 26. In donatione autem ad pias caussas, certum est non requiri insinuationem. l. penult. in princ. C. de donation. Bartolus. l. illud. num. 5. C. de sacrosanct. ecclesiis. Felinus capit. ecclesia. num. 82. de constitutio. Rebuff. 2. tomo. ad leges Gallicas, titulo de donation. insinuandis, articulo. 1. gloss. 1. a nu. 36 Duennas regula. 224. in 6. limitat. Ergo neque debet requiri in donatione facta scholari, quæ facta censetur ad piam caussam. Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum respondetur, regulam generalem esse limitandam, in donatione facta scholari; quia in ea tanquam facta ad piam caussam non requiritur insinuatio, per supra tradita. Et facit, quia scholaris non tantum propter se studet, sed ob publicam vtilitatem, dict. authen. habita. & in terminis l. 5. in fine. titulo. 15. partit. 6. Ergo non debet requiri insinuatio, eadem ratione, quia in dote non requiritur insinuatio, quia in ea videtur etiam verti publica vtilitas. l. final. in principio. C. de iure dotium. † 42

Non obstat secundum argumentum, quia pro eius solutione aduertendum est, quod dos respectu mariti censetur haberi ex caussa onerosa, respectu autem mulieris, censetur habita ex titulo lucratiuo. l. final. §. si a socero. infra. quæ in fraudem creditor. ac proinde respectu mariti dos nunquam insinuatione indiguit, ex parte autem mulieris, tanquam in mera donatione, necessaria erat iure antiquo insinuatio, quam Iustinianus noue induxit, vt hodie, neque respectu mulieris necessaria esset insinuatio, & hoc fauore dotis, l. final. in principio. C. de iure dotium. explicat notabiliter Pinelus, l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. numero. 61. versiculo, infertur. 31. In donatione autem propter nuptias, totum contrarium iure antiquo obseruabatur: nam

ſi alius daret marito, vt transferret in donationem propter nuptias, tunc eum in perſona illius mera eſſet liberalitas, neceſſaria erat inſinuatio. *l. final. §. 1. C. de donation. ante nuptias.* ex parte autem mulieris non requirebatur inſinuatio; quia nulla liberalitas in eius perſonam conferebatur: nam accipiebat illam pro ſecuritate dotis, & ſequuta dote tenebatur eam reſtituere marito. *cap. fin. de donatio. inter virum.* Et quamuis poſtea authentic. *vt ſponſalitia largitas in princip. collat. 9.* conſtituerit in donatione propter nuptias, etiam ex parte mariti non requiri inſinuationem, tamen poſtea authentic. *vt fratrum filii. §. illud quoque. collatio. 9.* conſtituit ius antiquum ſeruari, & ex parte mariti requiri inſinuationem. Ex quo conſequitur, quod dum Doctores ſupra relati dicunt, in donatione propter nuptias hodie inſinuationem requiri, accipiendi ſunt, quando traditio fit marito: qui vero dicunt, in donatione propter nuptias hodie inſinuationem non requiri, inter quos ſunt Decius *conſil. 239. numero 3. ad finem. Duennas alios referens regul. 224. in 2. limitatio. Rebuff. 2. tomo ad leges Gallicas, titul. de inſinnandis donatio. articul. 1. gloſſ. 1. numero 20. pagin. 370.* accipiendi ſunt reſpectu mulieris: & ita expreſſe Pariſius *conſil. 16. a numer. 27. libr. 2.* ita vt merito Bald. *in authentic. eo decurſum. numero. 1. C. de donatio. ante nuptias.* tradiderit, hac in re fauorabiliorem eſſe cauſſam mulieris,
43 quam mariti: † nam pro muliere militat ratio publicæ vtilitatis, de qua *l. 1. ſupra eodem.* Quæ ratio ceſſat in marito: & ideo merito cauſſa mulieris circa dotem dicitur eſſe fauorabilior, quam mariti. Prout etiam videmus, quod pactum de lucranda dote, vel parte illius, ex parte mariti requirit inſinuationem: & tamen pactum de lucranda donatione propter nuptias, vel parte illius, ex parte mulieris non requirit inſinuationem; vt vtrumq; probat *d. §. illud quoque. & ibi Angel. poſt princip. & dict. authent. eo decurſum. C. de donation. ante nuptias gloſſ. authent. vt ſponſalitia largitas. in princip. verb. vel apud virum. collatio. 9. notat Guedo deciſione 325. numer. 2. Antonius de Canario tractat. de inſinuation. 2. part. numer. 4. Roland. de lucro dotis, quæſtio. 53. numer. 2. Duennas regula 225. in 2. limitatione.* Et circa rationem differentiæ laborant Oddofredus & Fulgoſius. *numer. 1. dict. authent. eo decurſum.* tamen ea vera videtur, quod lucrum donationis propter nuptias ex parte mulieris auget dotem, & ideo eius fauore non eſt oeccſſaria inſinuatio, *l. final. C. de iure dotium.* quæ ratio ceſſat in marito, & ideo in eo obſeruatur regula. *l. ſancimus. C. de donation.*

Ex quibus ita deductis conſtat, prædictum argumentum nobiſcum non pugnare, imo retorqueri poſſe pro noſtra opinione: nam prout fauor dotis efficit, ne in lucro donationis propter nuptias ex parte mulieris requiratur inſinuatio, idem fauor ſtudii debet efficere, vt ſcilicet in donatione ex ea cauſſa facta, non requiratur inſinuatio. Et confirmatur, quia ſi donatio fiat viro, ea cauſſa adiecta, vt nobiliores aſſequatur nuptias, in ea donatione non requiretur inſinuatio: nam prout ea non requiritur in donatione facta ex cauſſa dotis. *l. final. in principio. C. de iure dotium.* ita etiam non debet requiri in donatione facta cauſſa matrimonii contrahendi, *argument. cap. final. de re iudicat. & ita Guido deciſion. 145. Decius conſil. 414. numer. 15.* & aſſerit receptum Riminaldus *in princip. Inſtitut. de donation. numer. 494. in fine. Tellius l. Tauri. 22. num. 28. & ſentit l. 9. titul. 4. partita. 5.* Ergo pariter & donatio facta in fauorem ſtudii, inſinuationem exigere non debet. † Quinimo vt prædicta fundamentaliter 44
intelligantur, eſt aduertendum, quod dum text. authent. *vt fratrum filii. §. illud, collation. 9.* probat, quod pactum de lucranda dote, ex parte mariti requirit inſinuationem, non autem pactum, quod vxor lucretur donationem propter nuptias; quod ea diſtinctio videtur repugnare iuris principiis: nam imo pactum de lucranda dote per maritum, nõ debuit exigere inſinuationem, cum illud lucrum propter ſuſtentata onera matrimonii deferatur: quod ita hac ratione in ſpecie tenuit Phanutius *de lucro dotis. gloſſ. 8. num. 12.* & tamen inſinuatio debuit exigi a patre mulieris; quia ea non ſuſtinet onera matrimonii, & ſic in eius perſona merum cenſetur lucrum: ergo debuit exigi inſinuatio, quod in ſpecie tenet Romanus *conſil. 406. ad finem.* Sed reſpondendum eſt, quod *dict. §. illud quoque.* probat, eam donationẽ in fauorem mulieris haberi pro inſinuata, *vt aduertit Fulgoſ. authent. eo decurſum. numer. 1. C. de donation. ante nuptias. & ibi Salycet. in fine.* Et eſt ratio, quia lex impoſuit marito onus inſinuandi prædictam donationem, & ne negligentia mariti vxori noceat, lex ſupplet inſinuationem, *vt aperte colligitur ex dict. §. illud. notat Aretinus conſil. 123. numer. 7.* Præterea dum text. *dict. §. illud.* probat in pacto de lucranda dote, ex parte mariti requiri inſinuationem, debet intelligi, quando illud pactum fuit interpoſitum, habito ſolum reſpectu ad caſum mortis, vel ſimilem: nam tunc quaſi in pacto lucratiuo requiretur inſinuatio: ſi enim illud ſit interpoſitum habito reſpectu ad onera matrimonii (prout in dubio præſumitur. *gloſſa final. l. ſi donaturus. §. final. ff. de condictione ob cauſſam.*) tunc tanquam lucrum proueniens ex cauſſa oneroſa, inſinuationem non exiget, *vt in ſpecie declarat Runus conſil. 126. nume. 8. libr. 1. & Rolandus de lucro dotis, quæſtio. 53. numer. 5.* & in ſimili tradit Romanus *authent. ex teſtamento. num. 17. ad finem. C. de collation.* & facit quia *dict. § illud.* loquitur in donatione propter nuptias facta mulieri, quæ non poteſt videri facta propter onera matrimonii, quæ ei non incumbunt, ſed ex mera liberalitate, & habito reſpectu ad ſolum caſum mortis. † Vnde dum poſtea facit mentio- 45
nem de pacto lucrandæ dotis per maritum, debet in eodem caſu intelligi, quando ſcilicet illud pactum interponitur ex mera liberalitate, & habito ſolum reſpectu ad caſum mortis mulieris: vt facta ſimili ponderatione, fere in terminis tradit Romanus *conſil. 406. ad finem.* Vnde pariter & donatio facta propter onera ſtudii. *dict. authen. habita.* inſinuatione egere non debet.

Vltimo ex ſupra dicta æquiparatione infertur ꝙ prout dos pͤtextu alicuius debiti retineri nõ poteſt. *l. vnica. §. taceat. C. de rei vxoriæ actione.* ita etiam prætextu debiti retineri non poterit ſalarium Doctoris, vel viaticum ſcholaris, *& ita Alber. l. 3. C. de compenſation. Ripa hic in fine. Alciat. nu. 8. Rebuff. de priuilegiis ſcholarũ, priuilegio. 168. Boſcheus de legitimis nuptiis. lib. 6. nume. 44. Horatius Lucius de priuilegiis ſcholarium, priuil. 20.* Et ideo dicit Bal. *l. fina. §. fina. ad finẽ. C. de bonis quæ liberis.* ꝙ in diuiſione hereditatis, nõ poſſunt fratres ex ea aliquid retinere, eo pͤtextu ꝙ ſcholaris

d.b.at

debeat conferre illud, quod pater eum eo consumsit in studio, cum huiusmodi collatio iure fieri non debeat. l. quæ pater. 51. supra famil. erciscund. & hereditas sit necessaria ad sustinenda onera studii. Similiter & prout promissio incerta valet fauore dotis. l. cum post. 70. §. gener. supra de iure dotium. sic etiam valebit fauore studii. l. Stychus. 12. infra de legatis. 3. tradit Alexand. l. ita stipulatus. nu. 28. infr. de verborum obligationib. Bolognmus authent. habita. nume. 283. C. ne filius pro patre. Bolognet. hic numer. 239. & Corrasius. 1. lectura. numer. 22. Item prout valet alienatio rei litigiosæ fauore dotis. l. final. ad finem. C. de litigios. Ordinat. libro. 4. titulo. 45. §. final. Afflictus libr. 2. constitut. Rub. 41. numer. 17. ita etiam valere debet, si fiat ex caussa studii, iuxta supra tradita, quidquid contrarium sentiat Rebuff. de priuilegiis scholarium, priuilegio. 177. versicul. septimo. Illud vtique verum videtur, quod prout in potentiorem ratione priuilegii non potest fieri cessio actionum. cap. final. de
46 alienation. iudicis. † Ordinat. libr. 3. titul. 84. §. final. Salycet. l. per diuersas. ad finem. C. mandati. Xuarez allegatio. 19. num. 1. etiamsi fiat prætextu dotis, vt pro constanti tenet Brunus consil. 114. a numer. 82. pariter etiam non poterit fieri cessio actionum in scholarem, qui potentior censetur ratione priuilegii, & ita Guido decisione. 273. Rebuffus l. vnica. nume. 348. C. de sententi. quæ pro eo quod interest. Contrarium tamen tenet Iacob. l. vnica. numer. 62. C. ne liceat potentioribus. Duennas regula. 87. Adducunt pro se auctoritatem Angel. hic in fine. quem etiam ad hoc allegat Rebuffus de priuilegiis scholarium, priuilegio. 177. Sed vtique Angel. tantum dicit, valere donationem factam per patrem filio familias ex caussa studii, de validitate autem cessionis actionum nihil agit. Sed quid si cessio fiat per patrem filio scholari? Et vtique in Castella. l. 18. titu. 7. libr. 1. ordinamenti. §. Pero por quanto. constitutum est, quod hæc cessio possit fieri per patrem filio scholari, dummodo iuret, quod facit eam cessionem, vt filius sustineat se in studio, & quod ex ea nulla ad eum debet resultare vtilitas, vel ad alios filios, & quod fit prædicta cessio absque vlla fraude, notat Duennas reg. 81. in 7. ampliatio. Lara. l. si quis a liberis. §. parens. num. 27. infra de liber. agnoscend. & notabiliter prosequitur Rebuff. 2. tomo ad leges Gallicas. titu. de cession. action. articu. 2. glo. 3. Quod in Francia latius permissum est: nam non solum pater potest facere prædictam cessionem filio scholari, sed & aliis consanguineis scholaribus, præstito iuramento ab vtraque parte, quod nulla fraus, vel simulatio interuenit in hac cessione, prout asserit Rebuff. l. vnica. numer. 349. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. & de priuilegiis scholarium, priuilegio. 177. & prosequitur idem. 2. tomo. ad leges Gallicas, titu. de cession. action. articu. 2. gloss. 4. & sequent. Horatius Lucius eod. tractat. priuilegio. 55. Cum autem hoc specialiter sit admissum, quando prædictæ personæ faciunt cessionem in scholarem, ex eorum mente colligitur, aliud esse dicendum, quando prædicta cessio fit per patrem, vel
47 alium in aliquem potentiorem ratione priuilegii, † qui tamen non sit scholaris, notat Rebuff. dict. priuilegio. 177. in 2. limitation. versic. notandum. & 2. tomo ad leges Gallicas. tit. de cession. action. artic. 2. gloss. 6. a nume. 2. Duennas regula. 87. in fine. Contrariam tamen opinionem, imo validam esse cessionem factam filio, vel consanguineo potentiori, ratione priuilegii, etiamsi scholaris non sit; tenent multi, quos refert Tiraquellus in præfation. 1. libri retract. num. 53. & l. si vnquam in princip. numer. 17. C. de reuocand. donatione. per notata per gloss. & Doctores. l. si ita quis. §. ea lege. infra de verborum obligation. Sed ad veram resolutionem aduertendum est, quod aut cessio fit in potentiorem ratione officii, & tunc indistincte non valet cessio, imo cedens, & cessionarius incidunt in pœnas præscriptas in l. 1. & 2. C. ne liceat potentiorib. Ordinat. lib. 3. titul. 84. in princip. de qua re agunt Armon consil. 105. a numer. 43. & Duennas regula. 88. & in his terminis, etiamsi cessio fiat in filium, vel consanguineum, locus erit prohibitioni prædictorum iurium, nisi clarissime constiterit, quod non animo vexandi, sed ex iusta caussa facta sit ea cessio: nam tunc admittetur, si iudici visum fuerit. Panormitan. cap. fin. numer. 4. de alienatione iudicii. Duennas regula. 88. ad finem. & plures citati per Antonium Gabrielem libr. 2. communium, tit. de actionib. conclusion. 5. numer. 14. Si autem cessio fiat in potentiorem ratione priuilegii, & fiat a debitore, non valet cessio, si fiat caussa mutandi iudicium, quamuis tunc non incurrantur pœnæ, de quibus supra, quod probat l. penultim. & ibi Bartol. supra de alienation. iudic. cap. fin. de alienation. iudic. & ibi Innocent. Hostiens. & Imola numer. 3. Roman. consil. 518. in fine. In dubio autem præsumetur facta caussa mutandi iudicium, nisi clare constiterit de contrario. Salycet. l. per diuersas. in fine. C. mandati. Quod si creditor eam faciat cessionem in potentiorem, ratione priuilegii, certum est eam valere; quia tunc non potest videri facta caussa mutandi iudicium, cum actor forum rei sequi debeat. cap. cum sit generale. de foro competent. † Atque ob id cessan- 48
te ratione, de qua supra, valida debet censeri cessio. Salycet. vbi supra, Xuarez allegation. 19. num. 1. Balbus decisione. 87. Guido decisione. 273. ad quem modum est explicandus Afflictus lib. 1. constit. rubric. 37. nume. 18. ad finem. Si sane ille, in quem facta fuit cessio per creditorem, illud habeat priuilegium, vt reos possit trahere ad suum iudicem; quia tunc incipit militare ratio, de qua supra, hęc cessio tanquam fraudulenta, & simulata, non valebit: quod probat cap. fin. de alienation. iudicii. secundum communem intellectum, quem ibi refert Panorm. nu. 3. Balb. decision. 87. in fine. Vnde cum scholaris, etiam actor, habeat priuilegium trahendi reos ad suos iudices. authen. habita. C. ne filius pro patre. semper cessio in eum facta præsumetur fraudulenta, siue fiat a debitore, siue a creditore, nisi alias clarissime constet, ex iusta caussa, & bona fide factam fuisse. l. qui stipendia. C. de procuratorib. Panormitan. cap. fin. numer. 4. de alienation. iudicii. Vnde infertur, quod in his terminis, etiam si cessio fiat in coniunctum, non valebit; quia præsumetur simulata, coniunctio enim magis coadiuuat præsumtionem fraudis. argument. authen. in quibuscunque. C. de sacrosanct. eccles. & l. data. C. de donation. Bartol. l. post contractum. numer. 3. infra de donation. & in specie tenent Salycet. & Xuarez supra allegati. Guido decision. 273. Vnde in regno Portugalliæ non valebit cessio facta in filium scholarem, cum in eo regno dispositio iuris communis obseruanda sit, iuxta Ordinat. lib. 2. tit. 5. Quamuis in regno Castellę, & Franciæ, contrarium sit obseruandum propter particulares leges illorum regnorum, vt supra retulimus. Infertur etiã, nõ esse verã opinionẽ Panorm.

c. fin. numer. fin. de alienat. iudicii. dum tenet, in cle-
ricum posse fieri cessionem actionum per viam
dnnationis: hoc enim repugnat *dict. c. fin.* vbi fit mē-
tio de cessione facta per viam venditionis, vel do-
nationis, & vtroque casu probat non valere cessio-
49 nem; quia præsumitur simulata. † si clericus vel ex
priuilegio, vel ex consuetudine, potest trahere reum
ad suum forum, *vt supra diximus*: & asserit receptum
Balb. *decisione. 87.* Si sane clericus tale nō habeat pri-
uilegium, tunc valebit cessio ei facta per credito-
rem. *Salycet. l. per diuersas. in fin. C. mandati. & supra
dictum est.* Et iuxta hæc venit etiam resoluendum,
quod tradit Aymon *consil. 105. ad finem.* quod cessio
facta in clericum, vel Ecclesiam, non valet; quia di-
citur facta in potentiorem ratione facultatis conue-
niendi: nam distinguendum est, *vt supra*, quod si fiat
cessio in aliquem, qui non sit potentior, neque ra-
tione officii, neque priuilegii, tunc fatendum est,
coniunctionem sanguinis multum conferre ad va-
liditatem cessionis: nam quamuis cessio actionum
non valeat in casibus expressis. *l. per diuersas. C. man-
dati.* inter quos ille est præcipuus, quando cessio fit
simpliciter nullo expresso titulo, tamen in eisdem
terminis valebit cessio facta in cōsanguineum; quia
propter coniunctionem credendum est, factam
fuisse animo donandi, *argumen. l. si seruus. ff. de dona-
tionib. inter virum. cap. requisisti. de testament.* Vnde
cum adsit præsumtus titulus donationis, valida de-
bet censeri prædicta cessio actionum, *& expresse
Ruin. consil. 126. numer. 18. ad finem. libr. 3. Antonius
Gabriel. lib. 2. communium, titul. de action. conclusione.
5. numer. 33.* nam & quando constat de expresso titu-
lo donationis, valida censetur cessio. *dict. l. per diuer-
sas. in fine notat Romanus consilio. 518. numer. 1. & late
prosequitur Antonius Gabriel vbi supra a n. 39.*

Et hæc de prima conclusione. Sequendo igitur
ordinem supra traditum, sit secunda principalis
cōclusio in hac materia: Quod in studio, & schola-
ribus, dicitur verti publica vtilitas. *gloss. fin. l. 1. C. de
studiis liberalibus vrbis Romæ. libr. 12. quod probat l. 1.
C. qui ætate se excusant. libr. 10. & ibi notant Oddofred.*
Doctorum enim virorum scientia Respublica me-
lius gubernatur. *§. fin. in proœmio Instituti. §. discipu-
li. in proœmio Digesti veteris.* & scientia prædi-
ctorum totus illuminatur orbis, & vita subiecto-
rum informatur ad obediendum Deo, & princi-
pi. *authent. habita. C. ne filius pro patre.* Intellige au-
tem versari in prædictis vtilitatem publicam, sci-
50 licet secundario, *vt supra diximus*: & explicant *Vin-
centius hic numer. 61. Iason. l. stipulatio. §. habet. numer.
11. infra. de nouis oper.* Nam prout vtilitas illa, quod
Respublica repleatur liberis hominibus, dicitur es-
se secundaria, vt diximus in prima parte huius legis:
ita etiam & vtilitas quæ resultat ex hominibus do-
ctis, debet censeri publica secundario; quia eadem
militat ratio. *& ita Socinus hic num. 68. Felin. cap. non-
nulli, in princip. numer. 16. versic. similiter. de rescriptis.*
Vnde consequitur, quod omnia illa, quæ propter
vtilitatem publicam secundario, iure constituta
sunt, debent etiam admitti in casibus studii, in qui-
bus eadem versatur publica vtilitas: & ita in specie
sentit gloss. *fin. dict. l. 1. C. de studiis liberalib. lib. 12. Bar-
tol. hic. ad finem. Socin. numer. 64. Iason. numer. 45. Ri-
pa numer. 134. Nonellus de dote. 6. parte. priuileg. 40. &
57. Decius cap. 1. num. 19. de probationib. & l. fin. nume
19. C. de edend. Ripa cap. 1. numer. 95. de iudic. Curtius
Iunior authent. res quæ, numer. 43. C. communia de le-
gatis.* Vnde infertur, quod prout fauore publico
quis cogitur vendere rem suam. *l. si locus. §. cum viam.
supra. quemadmodum seruit. amittant. Alberic. & Ia-
son. l. neque emere. C. de iure deliberand. Anton. Rube.
cōs. 91.* & pari ratione fauore religionis. *l. si quis sepul-
crum. ff. de religiosis. & l. locum. ff. de vsufr.* ita etiam quis
compelletur vendere domum, vt fiant scholæ, quia
eadem versatur publica vtilitas: & ita expresse
Guillielm. de Cuneo. *l. decernimus ad finem. C. de Epi-
scop. & clericis. quem sequitur Platea l. 1. in fine. C. de
studiis liberalib. vrbis Constantinopolit. lib. 11. Cepolla de
seruit. vrbanor. prædior. c. 82. n. 5. Petrus Lesnauderius
tractatu de Doctoribus. 2. par. §. 26.*

Est tamen aduertendum, quod iura supra cita-
ta, non videntur probare prędictam conclusionem;
quia procedunt, quando agitur de vtilitate publica
principaliter, prout est via publica. *l. 2. infr. de via pu-
blica.* itē & religio. *l. 1. §. huius studii. supra. de iustitia
& iure.* inde igitur inferri non potest, ad scholas, in
quibus agitur de vtilitate publica secundario, *vt su-
pra diximus.* Sed responderi potest, quod licet in
scholaribus videatur agi de vtilitate publica secun-
dario, tamen in ipsis scholis videtur agi de vtilitate
publica principaliter; † quia militat eadem ratio, 51
quæ in casibus expressis. *d. §. huius studii.* Atq; proin-
de quoad scholas constituendas optime inducitur
*dict. l. si locus §. cum via. ff. quemadmodum seruit. amit-
tantur.* Qua etiā ratione quemadmodum quis fauo-
re publico, vel religionis, prohibetur altius tollere
ædes suas, si ex hoc præiudicatur loco publico, vel
religioso. *Salycetus post Petrum, & Cynum. l. altius. C. de
seruitutib.* ita etiam neque poterit quis tollere ædes,
si per hoc præiudicatur luminibus scholarum. *Ce-
polla de seruitut. vrbanorum prædiorum. cap. 39. fallen-
tia. 10.* Adde, quod cum vtilitas publica etiam secun-
dario præferatur mere priuatæ. *auth. res quæ. C. com-
munia de legatis.* fauore huius publicæ vtilitatis cō-
getur quis locare ædes suas Doctori, vel scholari. *Ia-
son hic numer. 48. Socinus regula. 436. numer 36. Iason
ad Portium. §. final. numer. 5. Institution. de location.
Lesnauderius tractatu de Doctoribus. 2. part. §. 27. Re-
buff. de priuilegiis scholarium, priuileg. 7. in princip* &
quidem iusto pretio taxando per ciuitatem. *Pa-
normitan. cap. 1. num. 6. de emtio. & vendition. Ripa hic
in fine. Duennas regula. 213. num. 2. Horatius Lucius de
priuilegiis scholarium, priuil. 93.*

Quod sane intelligendum est, in domibus loca-
ri solitis: nam tunc propter publicam vtilitatem,
quæ videtur versari in scholaribus, aliis mere pri-
uatis præferendi sunt. *l. vtilitas. C. de primipilo. lib. 12.
& ita est de mente Bolognetti hic num. 232. ad fin.* In qui-
bus etiam terminis admittendum est, quod licet
dominus finita locatione, possit ædes locare cui ve-
lit. *l. nec cui. C. de locato.* tamen si domus locetur scho-
lari, finita locatione expelli non debet, sed cuilibet
alteri conductori debet præferri, *ex gloss. ibi. verb. lo-
candi. & Alber. gloss. l. fin. verb. mancat. C. de locatio.
prædiorum ciuilium. lib. 11. Ripa hic in fi. Mantua. cons.
48. nume. 3. libr. 1. Duennas regula. 213. nume. 3. Rebuff.
de priuileg. scholarium, priuileg. 9.* † Sed si ædes non 52
sint solitæ locari, dominus inuitus non est compel-
lendus eas scholari locare, ex regula. *l. præses. C. de ser-
uit.* Quinimo si scholaris in ædibus locatis habitet,
propter superuenientem necessitatē potest dominus
ædium

ædium scholarem ab habitatione expellere, *iuxta l. ade. C. de locato. vt in specie tenet Valasc. de emphyteut. quæst. 22. num. 5.* Ex his autem ita resolutis infertur,
cauendum esse a traditis per eundem Valasc. *de emphyt. q. 24. nu. 2. versic. rursus.* dum tentat, quod scho-
laris in domibus conduci solitis, non præfertur aliis
conductoribus, inducens text. *c. 1. de locato.* vbi ne-
cessarium fuit fieri statutum in fauorē scholarium,
vt aliis conductoribus præferrentur; & sic sentir,
quod cessante statuto, aliud esset dicēdum: id enim
confunditur ex supra dictis: & inductio, *d. c. 1. de locato,* fragilis est: in eo enim text. prohibentur Do-
ctores vel scholares conducere ædes locatas aliis
Doctoribus, vel scholaribus, illis inuitis, *vt ibi notat gloss. 2. Rebuff. de priuileg. scholarium. priuileg. 10.* &
hoc quidem sub pœna excōmunicationis, ad quod
fuit necessarium statutum: nam eo semoto, priuile-
giatus aduersus pariter priuilegiatū, non vteretur
prædicto priuilegio, *l. sed & milites. 10. infra de excusat. tutor.* Item quoad pœnam excommunicationis
ibi expressam, necessarium fuit statutum, quod præ
dicta pœna non comprehendit locatorem, *gloss. 1. d. cap. 1. de locato. & ibi Panormitan. num. 13. declarando, vt per Rebuff. dict. priuileg. 10 ad finem.* Quinimo prę-
dicta pœna tantū habet locum in vniuersitate Bo
noniæ, de qua agitur *in d. c. 1.* neque habebit locum
in aliis vniuersitatibus, *vt ibi tradunt Ioan. Andr. & Panormit. num. 10. Armilla aurea. verb. excommunicatio. vers. 91. notabiliter Rebuff. d. priuileg. 10. vers. amplia.* quod si scholaris concurrat cum alio con-
ductore, qui non sit scholaris, præferri debet, *iuxta supra tradita.*

Infertur etiam, cauendum esse a Bolognin. *authent. habita. num. 369. C. ne filius pro patre.* dum præ-
supponit, dominum esse expellēdum a propriis æ-
dibus, si illis scholaris indigeat. Vnde infert, quod
a fortiori si scholaris in ædibus iam habitet, nō po-
terit expelli per dominum, etsi illis indigeat ad pro-
prios vsus, sic limitata. *l. ade. Cod. de locato. & subscribunt Ripa hic in fin. Rebuff. de priuileg. scholarium, priuil. 8. Duennas regul. 213. nu. 1. Horatius Lucius. de*
53 *priuilegiis scholarium, priuileg. 40.* † Id enim falsum est
ex supra traditis, & tantum eorum sententia admit-
ti potest, quando ædes ita sunt necessariæ, vt scho-
laris alibi habitationem idoneam nō inueniat. nam
tunc propter publicam vtilitatem, ædes per domi-
num relinquendæ sunt scholari, ne publica vtilitas
impediatur, *argument. l. decernimus. & ibi notat Gulielm. C. de Episcop. & cleric. & l. 2. § iuris ciuilis. in fine. supra de origine iuris, & in specie Ias. hic num. 48. post Bart. num. 30. Pontan. in fin.* Illud certum est, q si
scholaris suo tempore non soluat pensionem, pote-
rit per dominum ædium expelli, vti quilibet alius
conductor expelli potest, *l. ade. C. de locato. l. quæro. §. inter locatorem. supra locati. & post Ang. tradit Iason auth. qui rem. num. 15. C. de sacrosan. eccles.*

Illud postremo tenebis menti, quod prout in
caussa dotis proceditur summarie, & in dieb. feria-
tis, vt probauimus in prima parte huius legis, pari-
ter etiam & in caussis scholarium proceditur præ-
dicto modo, ne impediatur publica vtilitas. *Panor. c. fin. ad finem. de iudic. Bolognet. hic num. 232. ad finem. & num. 239. Rebuff. de priuileg. scholarium, priuileg. 4. & infra latius dicemus.*

Tertia & vltima conclusio in hac materia sit:
Faber malleās iuxta scholas, & sic impediēs lectio-
nes audiri, expelli poterit, ne publica vtilitas impe-
diatur. *gloss. fin. l. vnica. C. de studiis liberalib. vrbis Romæ. lib. 11. subscribit Roman. hic num. 31. Alexand. numer. 51. Socin. num. 64. Ias. num. 45. Parpal. numer. 44. Ripa num. 129. Platea. l. 2. post prin. C. qui ætate se excusant. libr. 10. Cepolla. de seruit. vrbanor. prædior. cap. 43. numer. 3. Panormitan. c. 1. ad finem. de iudic. & ibi Felin numer. 16. idem Panormitan. c. 1. num. 13. versic. 7. de probation. Ioannes de Amicis consil. 104. numer. 5. Viuius lib. 2. communium. opin. 88.* & quamuis Barto.
hic num. 30. dubius in hoc videatur, & articulum di-
sputet ad partes, *& post eum Bolognet. hic a num. 213.*
tamen pro communi opinione † videtur text. *l. vnica. in fin. C. de studiis liberalib. vrbis Romæ. lib. 11.* dum 54
prohibet, discipulos sibi inuicē obstrepere, ne lin-
guarum confusio, vel vocum, mentes quorundam,
aut aures a studio auertat. Quæ ratio etiam militat
in nostro casu, atque ita succedit regula, *l. his solis. C. de reuocand. donation.* Neque est audiendus Vaco-
nius, *lib. 1. declaration. iuris. declaratio. 21. num. 16.* con-
tendens, artifices esse partē ciuitatis, sine qua con-
sistere non potest. *Aristoteles lib. 7. politicor. c. 8.* Do-
ctores autem non esse partem ciuitatis; quia illite-
rati possunt iudicare. *l. certi C. de iudic.* ex quo infert,
fabrum esse præferendum scholari: replicabitur e-
nim, imo illam censeri beatam Rempublicam,
quam docti administrant, in quo sine dubio ver-
titur magis publica vtilitas, quam in fabro, quem
ciuitas bene gubernata, nunquam fecit ciuem. *Aristotel. libr. 3. politicor. cap. 3. & tradit Platea. leg. 2. post princip. C. qui ætate se excusant. lib. 10. & latius comprobat Horatius Lucius. de priuileg. scholar. priuileg. 46. Menochius libro secundo. de arbitrariis, casu 237. a num. 11.*

Amplia, idem esse in quocunque alio, qui suo
officio, vel artificio aliquod impedimentum affert
studiis, quia militat ratio supra assignata: quod ita
in notabili casu consuluit Iason. *consi. 218. lib. 2.* quid-
quid de ea decisione dubitet Alciat. *lib. 8. parergon. c. 11. & Menoch. lib. 2. de arbitr. casu. 237. a nu. 27.*

Amplia secundo, idem esse in fabro habitante
iuxta domum Doctoris legentis, ac ita impediente
eius studium; adhuc enim militat ratio, de qua su-
pra. *Bartol. hic in fine, communiter receptus, vt asserit Ripa hic numer. 132. Iason consi. 218. ad finem. libro secundo.* nisi consuetudo sit in contrarium, quoniam
illi stabitur, *l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Bart. hic. numer. 30.* Quam consuetudinem vigere in regno
Neapolitano, asserit Ioan. de Amicis, *cons. 104. a numer. 10. Viuius lib. 2. communium, opin. 88. in fin. & Ripa hic nu. 130. ad fin.*

Amplia tertio, procedere etiam in fabro mal-
leante iuxta domum scholaris, & sic impediente e-
ius studium; cum enim tunc videatur etiā impediri
vtilitas publica, *auth. habita. C. ne filius pro patre.* ad-
huc videtur militare ratio, de qua supra. † Et quia 55
priuilegia concessa magistris, etiā discipulis censen-
tur communicata, *l. legatis. §. ornatricibus. infr. de legat. 3. l. fi. C. de excusat. artificum. lib. 10.* Et ita hanc am-
pliationem probauit Bar. *hic in fin. & defendunt Iason. num. 46. Socin. a num. 64. Ripa num. 134. Camil. nu. 187.* & hanc esse cōmunem opinionē asserunt Soc.
Iunior. *hic nu. 276. Viuius lib. 2. communium, opin. 88. Menoch. libr. 2. de arbitrar. casu 237 nu. 4.* Contra-
rium tamen, imo id quod in Doctore dicitur, non
esse extendendum ad scholarem, tenent Imol. &

Vincent *hic ad fin. & magis probant Alexand. numer. 54. & late Bolognet. n. 227.* & videtur esse de mente Bart. *d. §. ornatricibus.* dum intellexit, regulam illius text. procedere in materia, in qua sit larga interpretatio, quasi aliud dicendum sit in priuilegiis, in quibus stricte proceditur, *c. in his. de priuileg.* Vnde pro regula constituitur, priuilegia concessa magistris, quæ tendunt in præiudicium tertii, non cõmunicari discipulis. *Bart. l. 1. §. neque castrense. num. 3. infra. de collation. bonorum. & tractat. de duobus fratribus num. 15. Felin. in rubr. de magistris versic. tertium, & videtur text. l. 1. C. de excusatio artificum. libr. 10.* vbi *gloss. 3.* colligit priuilegia concessa magistris ad discipulos non extendi.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione magis communiter recepta: nam prout scholares prohibentur sibi inuicem obstrepere, ne impedimentum studiis inferatur, *dict. leg. vnica. C. de studiis liberalibus. libr. 11.* ea prohibitio debet extendi ad omnes eos, qui impedimentum aliquod studiis afferunt, *l. regula. §. fin. supr. de iuris & fact. ignorant.* & quia in scholaribus probabilis spes est, quod rempublicam gubernabunt. *d. auth. habita, & l. 1. C. qui ætate se excusant. lib. 10. ibi. Spē.* Ergo & priuilegia concessa magistris pp hanc spem debent communicari scholaribus, *arg. l. 2. §. fi. infr. de priui-*
56 *leg. creditor.* † Si sane scholaris notorie esset rudis ingenii, & cuius profectus nõ speretur, huic forsan prædictum priuilegium non competeret: & in simili tradit Bald. *l. Macedonianam. num. 1. C. ad Macedonianum.*

Neque obstant adducta in contrarium; quia ad primum respondetur, in studio agi de publica vtilitate, saltẽ secundario, *vt supra diximus:* vnde fauore illius lata debet admitti interpretatio, *l. hoc modo. infra. de condition. & demõstrat.* ac ob id priuilegia concessa magistris ratione studii, debent extendi ad scholares, *iuxta doctrinam Bartol. dict. §. ornatricibus. prout aduertunt Iason hic num 48. Socin. num. 64. Parpalia. l. placet. num 22. C. de sacrosanct. eccles.* Neque repugnat doctrina Bart *dict. §. neque castrense. nu. 3.* quia tantum negat, nomen castrensis peculii conuenire scholaribus, quia adhuc non militant, non tamen dicit concessa priuilegia doctoribus, nõ extendi ad scholares, imo contrarium sentit, *vt supra explicauimus.* Non obstat secundum de *l. 1. C. de excusat. artificum. libr. 10.* nam in primis est aduertendum, quod Bart. & Angel. ibi intelligunt, imo in eo text. priuilegia concessa magistris; discipulis communicari: *& subscribit Socin. Iunior. hic num. 276. expendens verba d. l. 1. & securè probat Bolognet. numer. 217.* Sed id falsum est, cum certum sit priuilegia magistris concessa, discipulis non communicari, *leg. semper. §. pen. infr.* de iure immunitatis, aduertit Platea, *l. 1. in fin. C. de excusation. artificum. libr. 10.* Quare Garsias Gallœcus *tractat. de expensis. cap. 4. nu. 8.* existimat tex. *d. l. 1.* procedere in priuilegiis concessis magistris artium mechanicarum, & ideo discipulis non communicari: vnde ex eo nõ est inferendum, idem esse in priuilegiis cõcessis magistris artium liberalium, & maxime earũ, per quas Respublica gubernatur. Sed etiam non placet, quia decisio illius text. in quibuscunque discipulis procedit, *vt supra tradidimus.* Quare verius respondendum est, *d. l. 1. C.*
57 *de excus. artific. lib. 10.* † loqui in priuilegio immunitatis concesso a publicis oneribus magistris, huiusmodi enim priuilegium discipulis non communicabitur, quia magistris videtur concessum ratione scientiæ, & dignitatis, & ideo merito non competit discipulis, quibus prædicta non conueniunt, *vt colligitur ex Bart. d. §. neque castrense. n. 3. & expresserunt Soc. hic nu. 66. Iason nu. 48. Alciat. nu. 54.* Et hinc est, quod priuilegium excusans a muneribus publicis, concessum Doctoribus, & magistris, *per l. medicos. C. de professoribus. & medic. lib. 10.* nõ competit scholarib. *l. 1. & 2. C. qui ætate se excusant. lib. 10. notat Alberic. lib. 2. statutor q. 211.* Potest etiam & alia ratio assignari, quod priuilegium excusans a muneribus publicis, censetur aduersari publicæ vtilitati, *l. vacuatis. C. de decurio. lib. 10. notat glo. l. si ita scriptum. 45. verbo, vocabulo in fin. & ibi notat Imol. infr. de legat. 2.* Cum igitur publica vtilitas, quæ versatur in scholaribus, repugnet alii vtilitati publicæ, quæ consistit in publicis oneribus, se inuicem excludunt, & ideo non fit extensio ad discipulos: sed extra hũc casum admittẽda est communis traditio supra defensa: & ita in effectu Socin. *hic nu. 67. in fin.*

Amplia quarto cõclusionem, de qua supra, quod si fuerint plures scholares habitantes in vna domo, & vnus altius legendo, alios in studiis impediat, poterit cogi, vt vel submissius legat, vel aliam quærat domum: quod argum. *l. 1. C. de studiis liberalibus. lib. 11. tradit Speculator tit. de iudic. §. generalia. nu. 12. subscribit Felin. c. fin. num. fin. de iudic. notabiliter. Ripa hic a num. 135.* Neque enim permittendum est aliquid fieri, propter quod scholaris reuocetur a studio, vel in eo detrimentum patiatur, *& Angel. l. colonos. in fin. C. de agric. & censit. lib. 11. Claud. hic in fin.*

Amplia quinto, vt si sit aliquis ægrotus, cuius saluti, testimonio medicorum, faber iuxta malleans, notabile præiudicium inferat, potest expelli, vel saltem interdici, ne interim malleet; quia Reipublicæ interest vitam, & salutem hominum conseruari, *leg. cum ratio. § 1. infr. de bon. damnatorum. & ita Capolla. de seruit. vrbanor. prædior. c. 43. num. 32. Ripa hic. numer. 129. Alciat. num. 56. Bolognet num. 218. & eleganter prosequitur idem Alciat. lib. 8. parerg. c. 11.* In quibus † locis etiã tractant, quando ex pulsatione cam- 58
panarum ægroto fiat præiudicium.

Vltimo amplia, vt de huiusmodi caussa expulsionis possit tractari feriarum tempore: nam cum videatur agi de fauore publico, succedit regula, *leg. publicas. C. de feriis. & ita in specie Iason. hic num. 45. & l. 1. §. sed excipiuntur. num. 2. supra. de feriis. Felin. c. fin. num. fin. de iudic. Dec. c. 1. num. 19. vers. 7. de probat. & l. fin. numer. 19. C. de edendo. & cons. 70. in fin.* Qua etiam ratione receptum est, quod generaliter de caussis scholarium, possit tractari tempore feriarum, *vt supra tetigimus, & tenet in specie Speculator tit. de feriis. §. sequitur. num. 4. Anton. & Panormitan. in fin. c. fi. de iudic. Felin. c. nonnulli. n. 16. de rescrip. & alii quos refert Horatius Lucius. de priuileg. scholarium. priuileg. 74.* Et pari ratione appellatio interposita a sententia, qua faber iubetur expelli, non impedit illius sententiæ exsequutionem, quia cum hæc caussa propter bonum publicum celeritatem requirat, succedit regula, *l. fin. infra. de appellation. recipiend. & in specie Rebuff. de priuileg. scholarium. priuileg. 6.* Et idem erit, si agatur de alia quacunque caussa, quæ studio afferat impedimentum: nã cum celeritatem requirat, inducetur regul. *dict. leg. fin.* quod notet Bald. *leg. vnica. numer. 6. ad finem. C. si de*

momen-

momentan.possess. Iason. hic num. 45. *Pontan. num.* 85. *Alexand ad Bart. l.* 1. §. *fin. num.* 4. *C. de studiis liberalibus vrbis Romæ. lib.* 11. Prædictam conclusionem ita ampliatam primo limitabis, nisi faber præuenerit, vt quia iam in eo loco habitabat, antequam scholæ fierent, vel etiam antequam Doctor, vel scholaris in ædib. illis habitaret; Cum enim faber præuenerit, præferendus videtur, & consequenter non debet expelli, ex ea regula, quæ habet, quod si plures concurrant, ille præferendus est, qui præuenit, *l. si pluribus. in fin. infra. de legat.* 1. & ita hanc limitationem assignauit Bartol *hic num.* 30. *Parpalia. num.* 44. *Ripa num* 130. *Alciat. numer.* 51. *Iason. cons* 218. *ad fin. lib.* 2. & asserit receptum Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. casu.* 237. *num.* 17.

59 Hanc † tamen limitationem impugnat Camillus *hic num.* 18; quia caussa studii fundata est in publica vtilitate, vt supra diximus: & ideo etiam illi, qui præuenit, debet preferri, *leg. penult. infra. de priuileg. creditorum.* & quia prout dos habet priuilegium, quod præferatur anterioribus creditoribus, *l. assiduis. C. qui potior. in pignor.* idem etiam videtur admittẽdum in scholari, iuxta æquiparationẽ, de qua supra. Neque (secundum eum) obstat regula. *l. si pluribus. in fin. infra. de legat.* 1. nam procedit in his, qui habent æquale ius, vt declarat Roman. *consi.* 47. *num.* 1. Sed si ille qui concurrit, habet fortius ius, & magis priuilegiatum, debet præferri etiam illi, qui præuenit, *argum. l. contra pupillum. §. fin. infr. de re iudicat. & quod gloss. l. ciues. C. de incolis. lib.* 10.

Pro concordia tamen videtur resoluendum, ꝙ si scholæ commode ædificari possunt in alio loco, tunc faber, qui præuenit, expelli nõ poterit, ex ratione illa naturali præscripta, *l.* 2. §. *item Varus, infra. de aqua pluuia.* & quia magna vtilitas priuata, solet præferri modicæ vtilitati publicæ, *l.* 1. §. *sunt qui putant. infra. ne quid in flumine publico.* Denique qui præuenit, semper præferri solet. *dict. l. si pluribus. infra. de legat.* 1. Nam quod supra diximus, habentem fortius ius, præferri præuenienti, procedit, si ambo simul & eodem tempore concurrant: secus si diuerso tempore: nam tunc regulariter, qui præuenit in tempore, præferendus videtur, *ca. si a sede. de præbend. in* 6. *explicat Decius cons.* 640. *num.* 3. Neque in his terminis obstat inductio, *dict. leg. assiduis.* quia non habet locum, quando prior ex proprio facto, & conuentione ius quæsitum habet, *vt ibi tradit glo. recepta.* Porro faber in nostro casu proprio iure nititur. Item in specie *dicta leg. assiduis.* mulier prætendebat probabile interesse, vt scilicet dotẽ suam recuperaret, & in nostro casu cessat interesse probabile, cum æque commode scholæ, alio loco possint constitui: atque proinde in his terminis limi-

60 tationem supra relatam † admittunt Ripa. *hic num.* 130. *in fin & asserit veram & receptam Menochius. libr. secundo, de arbitrar. casu.* 237. *a numer.* 17. Et pari ratione idem erit admittendũ, si Doctor. vel Scholaris. in alio loco commode habitare possunt. Ceterum si scholæ æque commode alio loco constitui non possunt, vel etiam Doctor, vel scholaris alio loco commode habitare non possunt, faber etiam qui præuenit, semper expelli debet; quia semper vtilitas publica debet præferri priuatæ. *leg. vtilitas. C. de primipilo. lib.* 12. & saltem Iudex semper iudicare debet, quod præcedat vtilitas publica. *Panormitan. cap. bona.* 1. *num.* 11. *de postulat. prælator. & Bolognet. hic num.* 196. quod ita in specie concludit Ripa *hic num.* 130. *& Menochius. dict. casu.* 237. *a num.* 23. vbi numero 26. fortius concludit, quod si faber alibi, & sine incommodo habitare potest, expelli debet, quantumcunque Doctor, vel scholaris alibi quoque commode habitare possint, si ratione alicuius maioris commoditatis prætendat in eo loco habitare; quia in re pari vtilitas publica debet præferri priuatæ, *authent. res quæ. Cod. communia. de legatis.* & in his terminis proprie inducetur decisio, *dict. leg. assiduis.* Sed non puto verum; quia cum faber iam præuenerit, & in domo sua habitet, fortius ius videtur obtinere; quia turpius eiicitur, quam non admittitur hospes, *cap. quemadmodum. de iureiurand.* & cum faber ex proprio facto & conuentione ius habeat, & præcedat tempore, priuilegium Doctoris, vel scholaris superueniens, illi præiudicare non debet. *iuxta traditionem glo. recepta. d. l. assiduis.* Si sane simul & eodem tempore concurrerent, tunc in prædictis terminis Doctor, & scholaris præferendi essent ex ratione d. authent. *res quæ.* Vnde a fortiori. si Doctor, vel scholaris præuenerint, possunt prohibere, ne faber conducat domum in loco, in quo eorum studiis inferat præiudicium, vt est de mente omnium, quidquid repugnat Bolognet. *hic num.* 219. *ad fin. & seq.* Illud sane verum est, quod quando huic præiudicio aliter consuli potest, quam per expulsionem, hoc remedium est potius eligendum, *argum. l.* 1. *supr. si quis caution. & tradit Bolognet. hic nu.* 214. † Item quod si faber habita- 61
re velit in loco, in quo fabri habitare solent, tunc nullo modo expelli poterit, vel impediri eius habitatio, quia in hac materia semper aptitudo loci, & consuetudo ciuitatis consideranda sunt, *vt hic admonet Bart. in fi.* Vnde per contrarium si faber velit habitare in loco, in quo Doctores, vel scholares habitare solent, indistincte expelli, & impediri potest. *Panorm. c. fi. in fin. de iudic. Alexan. hic. nu.* 51. *vers. & quamuis. Parpalia. nu.* 44. *Ripa nu.* 130. *Iason. cons.* 218. *ad fin. lib.* 2.

Limita secũdo principaliter conclusionẽ, de qua supra, non procedere in Doctoribus, qui neq; sunt lectores, neq; aduocati: itẽ neq; in scholaribus, qui vagantur, & nõ ingrediuntur scholas ad audiendas lectiones: nam his priuilegia Doctorum, vel scholarium minime cõpetunt, & consequenter fabrum malleantem expellere non poterũt; quia in his cessat ratio expressa, *dict. l. vnica. C. de studiis liberalibus vrbis Romæ. libr.* 11. & ita in specie limitat Parpalia, *hic numer. final. & tenent alii relati per Rauennatem. libro primo, de analogis. c.* 27. *num.* 89. Addit Parpalia, *vbi supra,* cetera priuilegia simpliciter cõcessa scholaribus, competere illis, etsi non studeant: allegat dictum Bart. *l.* 1. *C. de tyronibus. lib.* 12. quod scholaris vagus gaudet priuilegio scholarum. Item auctoritatem gloss. *in proœm.* 6 *verb. commorantibus.* quæ sentit scholarem in studio commorantem gaudere priuilegiis scholarium, etiam si parum studeat, *& ibi sequitur Domin. hic n.* 23. *& alii quos refert Tiraq. tractat. cessante caussa.* 1. *parte. num.* 207. *Mascard. de probationib.* 3. *part. conclusion.* 1291. *a num.* 11. Et facit, quod hæc est vera resolutio in hac materia, ꝙ aut priuilegium conceditur ratione exercitii, & non exercenti officium, illud non competit, *leg. qui sub prætextu. Cod. de sacrosanct. eccles. & ibi Bartol.* aut competit ratione ordinis, vel dignitatis, & il-

lud competit etiam non exercenti officium; quia
satis est subesse ordinem, vel dignitatem, *leg. maximarum*. & ibi Bart. *C. de excusation. muner. libr.* 10.
62 tradit † Deci. *l. scriniarios. num.* 15. *C. de testamen. milit.* Sed priuilegia regulariter conceduntur scholaribus ratione ordinis, quia scilicet matriculatus est
tanquam scholaris. & gerit habitum scholasticũ, ergo prædictis priuilegiis gaudere debet, etsi nihil
studeat, *vt aduertit Gomez. in regula de impetrantibus beneficia vacantia per obitum familiarum. Cardinal. q.* 13. *colum.* 6. *ad fin.* Sed in contrariũ vrget, quod priuilegia fuerunt concessa scholaribus. vt eorum doctrina orbis illuminaretur. *authent. habita. Cod. ne filius pro patre. l.* 1. *C. qui ætate se excusant libr.* 10. Porro
scholaris vagus nunquam doctus efficitur, *glo. l.* 1.
C. de tyronibus. lib. 12. quam extollit Cæpolla, *l. quis sit fugitiuus.* § *erronem num.* 5. *supr. de adil. edicto. And. Sicul. de prestant. Cardinalium.* 1. *part. q.* 10. *num.* 9. &
pariter qui parum studet, etiam parum scit, *gloss. leg. vnicuiq. C. de proximis sacro scrinio. lib.* 12. Ergo cum
in prædictis cessat caussa priuilegii, debet etiam cessare priuilegium, *l. Titia Seio.* §. *vsuras. infra. de legat.* 2. *l. adigere.* §. *quamuis. infra. de iure patronat.* Vnde
pro regula constituitur, quod priuilegia concessa
alicui propter aliquod exercitium, si illud non exercet, non gaudet prædicto priuilegio, *l. qui sub prætextu. & ibi Bart. C. de collegiat. lib.* 11. *l. qui sub pratex. C. de sacrosanct. eccles.* Quibus rationibus priuilegia
concessa scholaribus, non competere illis, qui non
student. tenet Panorm. *c.* 1. *in fin. de iudic. Felin. in rub. de magistris ad finem. Ripa hic. num* 138. *Bolognet. num.* 233. *Rimnald. l. scriniarios. num.* 1. *C. de testament. militis. refert alios idem tenentes Tiraquell. in tract. cessante caussa.* 1. *part. num.* 206. Inuenio tamen, quod Bolognin. *dict. l. authent. habita. num.* 196. concordat opiniones, vt si scholaris ita sit vagus, vt omnino desperetur de eius profectu, tunc non gaudeat priuilegiis scholaribus concessis, iuxta doctrinam, *gloss. l.* 1. *C. de tyronibus. lib.* 12. *notat Alber. l. nec non. in prin. supra quib. ex caussis maior.* aut non est ita vagus, sed
parum studet; & tunc gaudebit prædictis priuilegiis, *allegat Bart. l.* 1 *C. de tyronibus. lib.* 12. Et satis conso-
63 nat concordia Ripæ *c.* 1. *num.* 94. *de iudic.* † quod aut
scholaris est omnino vagus; & non gaudet priuilegiis scholarium: alias secus. Sed ego verius existimo, quod si scholaris parum studet, & id sit notorium, non debeat gaudere priuilegiis scholaribus concessis, *per leg. qui duas.* 6. *in fin. princip. infra de excusation. tutor.* vbi priuilegium non competit ei,
qui circa operationem negligenter se habuit: quem
text. in terminis ad hoc notauit Cuman. *hic in fine.* faciunt pulcra verba text. *l. si quis in fine. C. de domesticis & protectoribus. lib.* 12. & in specie colligitur ex
c. cum ex eo. de electio. in 6. *ibi: Literarum studiis insistentes.* Et quia priuilegia conceduntur scholaribus
propter spem profectus, *l.* 1. *C. qui ætate se excusant. libr.* 10. quæ spes non datur in eo qui parum studet, *gloss. c. cum ex literis. verb. instructus. de restitut. in integrum. gloss. l. vnicuique. C. de proximis sacror. scrinior. libr.* 12. Et confirmatur, quia cum prædicta priuilegia fuerint concessa scholaribus propter spem profectus, & is probabiliter sperari non possit in eo,
qui parum libris incumbit: ergo huic prædicta priuilegia competere non debent, *l. semper.* §. *negotiatores, & § final. & ibi Bartol. infra. de iure immunitatis. & ita in specie tenet Felin. in proœmio Gregoriano. numer.* 42. *& sequent. sentit Panormit. c.* 1. *num. penult. de iudic. Bolognet. hic num.* 233. Vnde merito Cæpolla
post Fulgos. *l. quis sit fugitiuus.* §. *erronem. num.* 4. *supra. de adil. edicto.* concludit, quod scholaris, quamuis omnino non deserat studium, si tamẽ frequenter vagatur, & serus ad libros redit, non debet gaudere priuilegiis scholarium. Quinimo scholaris, qui
ingreditur scholas, & parum attẽte audit lectiones,
non debet gaudere prædictis priuilegiis, *vt sentit gloss. fin. l. vnica. C. de studiis liberalibus vrbis Romæ. lib.* 11. *expressit Cardinal. in proœmio Clementinar. num.* 3. *Panormitan c.* 1. *num. penult. de iudic. Parpalia. l. placet. num.* 7. *C. de sacrosanctis eccles.* † Adde Andr. Si- 64
cul. *in proœmio Clementinarum. verb. salutem. num.* 9.
resoluentem, quod ille, qui commoratur in collegio, & non studet, expellendus est a collegio: quod
ita dicit seruari in famoso collegio Hispanorum,
in ciuitate Bononiensi constituto: quod & tenent
relati per Raudensem, *de analogis libr.* 1. *cap.* 37. *numer.* 92. Sed verior videtur resolutio in hac controuersia, quod aut scholaris vagus est, & iners, & nihil, vel parum studet, & huic non debent competere priuilegia scholaribus concessa, per rationes
supra allegatas, & probat Alciatus, *hic num.* 57. Vnde dixit Bald. *l. si filiusfamilias. post princip. Cod. famil. ercisc und.* quod si filius scholaris non bene studet,
non gaudet priuilegio. *l. qua pater.* 51 *supra. famil. ercisc und.* imo cum tunc libri non sint arma illius,
tanquam bona communia veniunt diuidenda inter fratres, *leg. certum. C. famil. ercisc und.* Neque præsumendum est, patrem donasse libros, vel quid aliud filio scholari, qui miser ignorans remãsit, *Angel. l. filia licet. num.* 3. *Cod. de collation. tradit Gregorius. l.* 5. *titul.* 15. *part.* 6. *verb. T. las despesas. ad fin.* Quod a
fortiori erit admittendum, si datum ad libros emendos, filius in malos vsus consumserit: nam tunc
illud fratribus tenebitur conferre; quia ob prædictam rationem non debet ei competere priuilegium, *dict. leg. qua pater. Bald. authent. quod locum. numer* 3. *C. de collation. & ibi Iason. num* 3 *Deci. nu.* 7. *Corrasi. l. filium. quem habentem. num.* 226. *Cod. famil. ercisc und. Nauar. in manual. cap.* 17. *num.* 164 *Garsias Galia. cum alios referent, tractat. de expensis cap.* 4. *num* 3 Et confirmantur prædicta, quia studium dicitur vehemens applicatio animi ad aliquid peragendum. cum summa voluntate. *Bald. l.* 1 §. *hu. iu studiu. nu.* 4. *supr. de iustit. & iure. Iason consil.* 149 *colum.* 1 *post medium lib.* 4. Si igitur scholaris nõ vehementer applicat animum ad adipiscendam scientiam,
non debet gaudere priuilegiis propter studiũ concessis, *d. auth. habita.* † Quinimo sentit Ripa hic *nu.* 65
183. *in fin.* quod non debet gaudere priuilegiis, nisi
perfecte scientiam acquisiuerit, ita vt in ea ad Doctoratus apicem peruenerit: allegat Dec. *consi.* 177.
resoluentem, legatum factum filio sub conditione,
si studuerit in aliqua scientia, debere intelligi, si studuerit cum effectu, & cõsequenter, si ita in ea profecerit, vt ad Doctoratus gradum peruenerit: quod
& consuluit Iason, *consi.* 149 *colum.* 1. *ad finem. libr.* 4.
& tenent alii relati per Raudensem *de analogis. libr.* 1. *cap.* 37. *num.* 90. Quod tamen mihi non placet, satis
enim est scholarem studuisse sufficienter. & mediocrem notitiam scientiæ acquisiuisse, vt dicatur studuisse, *vt hic sentiunt Alciat. num.* 58. *& Bologn. numer.* 233. *Menoch. libr.* 2. *de arbitrar. casu.* 237 *a num.* 32. Adde, quod tentari potest, quod si scholaris
matri-

matriculatus sit, quamuis non studeat, debeat gaudere priuilegiis scholaribus cõcessis, propter spem, quod ad studium & libros reuertetur: quod sentiũt Alciat. *hic num. 58. & clarius Bolognet. num. 233. ad fin.* Quod tamen videtur esse contra mentem supra allegatorum, qui scholari non studenti simpliciter denegant priuilegia scholaribus concessa. Vnde in specie Bart. *l. qui sub prætextu. num. 1. C. de collegiatis. lib. 1. Bal. in proœmio Digesti veteris. num. 7. & Felin. in proœmio Gregoriano. nu. 42. Iason. l. scriniarios. num. 5. C. de testam. milit.* concludunt, quod si scholaris sit matriculatus, & tamen non ingrediatur scholas, non debet gaudere priuilegiis scholaribus concessis. Vnde verius videtur dicendum, quod si constet, scholarem domi studere, debeat gaudere prædictis priuilegiis, quãuis non ingrediatur scholas, quia rationes expressæ d. auth. *habita.* etiam hoc casu videntur militare, *vt ibi aduertit Iserni a. nu* 14. *Alex ad Bart. l. 1. in fin. C. de tyronib. libr.* 12. maxime si sit prouectus & veteranus, & dubia cum Doctoribus communicet, quę in patria sua non posset ita commode resoluere, *Bald. l. si cum dies. §. si arbiter. in fin. supr. de arbitris. Alex. ad Bart. l. 1. nu. 4. Cod. de agentibus in rebus. libr. 12. Iason. l. scriniarios. nu. 7. C. de*
66 *testam. milit. & ibi Rimin. n. 1.* † Et ex his infertur annotatio ad dictum Bart. per illum text. *l. 1. C. de aduocat. diuersor. iudic.* quod aduocatus, qui deposuit officium aduocationis, debet nihilominus gaudere priuilegiis aduocatis concessis, *subscribit Rimnald. l. scriniarios. nu. 1. C. de testam. milit.* Id enim non est verum generaliter, sed specialiter procedit in eo casu, in quo Princeps id specialiter ita declarauit: nam alias si priuilegium concessum sit propter officium, quod quis a se assumit, & non ab alio, debet continuo se exercere in illo, vt prædicto vtatur priuilegio. *Bart. l. legatis. in prin. nu. 4. infr. de legat. 3. Bald. in rub. in fin. C. de constit. pecun.* Et hæc satis in hac materia.

SVMMARIA.

1. *In quo sensu accipiendum sit, quod dos datur, vt perpetuo sit penes maritum.*
2. *Res immobilis dotalis, etiam iure Digestorum statim erat restituenda.*
3. *Maritus etiam diues non tenetur restituere mobilia, nisi post annum.*
4. *Iure Digestorum in quibus mobilibus dabatur dilatio marito ad restituendum.*
5. *Maritus fructus perceptos ex mobilibus, durante dilatione legali, non tenetur vxori restituere.*
6. *Idque aduersus multos defenditur.*
7. *Agitur de intellectu l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. actio.*
8. *Lucra quæsita ex pecunia dotali, non restituuntur vxori*
9. *Agitur de intellectu l. diuortio. 8. §. non solum. infra eod.*
10. *Non acquiruntur marito partus ancillarum, vel quod seruus dotalis acquirit, non ex operis suis, vel re mariti.*
11. *Fructus dotem augent.*
12. *Mobilium dominium retransfertur hodie ipso iure in vxorem.*
13. *Explicatur l. 3. in prin. supr. de vsuris.*
14. *Dilatio legalis quando afferat lucrum.*
15. *Dilatio legalis a principio liberat maritum amora.*
16. *Quãdo quis licite possit recipere fructus ex re aliena.*
17. *Si vxor sit diues, maritus, vel eius heres non tenentur eam alere ex fructibus mobilium.*
18. *Obligatio alendi vxorem incumbens marito, soluto matrimonio, cessat.*
19. *Explicantur dicta Bartol. l. diuortio. in princ. numer. 5. infr. eod.*
20. *Taxantur quadam d. Paul. Castrens. & aliorum.*
21. *Si vxor sit diues, & pregnans, nomine partus ei constituuntur alimenta.*
22. *Maritus vxorem inopem tenetur alere ex fructibus mobilium, soluto matrimonio.*
23. *Quando mulier dicatur inops.*
24. *Maritus vxori infirma tenetur alimenta præstare.*
25. *Vxor habens alimenta a marito, vel eius herede, tenetur ei operas præstare.*
26. *Et quas operas tenetur præstare.*
27. *Multum differt, deberi alimenta ex dispositione legis, vel testatoris.*
28. *Quando percipiens alimenta, teneatur habitare in domo præstantis alimenta.*
29. *Si mulier honeste in eadem domo habitare non potest, extra illi sunt alimenta præstanda.*
30. *Heres mariti nunquam vltra quantitatem dotis tenetur vxori alimenta præstare.*
31. *Alimenta hæc tantum debentur vxori dum viuit.*
32. *Mulier, quæ non petiit alimenta, ab illorum petitione excluditur.*
33. *Quod tamen notabiliter declaratur.*
34. *Qualiter succurratur vxori, quando heres mariti differt adire hereditatem.*
35. *Maritus potest renuntiare dilationi legali.*
36. *Post annũ heres mariti nõ tenetur eius vxorẽ alere.*
37. *Explicatur. l. fin. C. de bon. maternis.*
38. *Reddita semel dote, cessat priuilegium, quod non conuẽniantur coniuges vltra id quod facere possint.*
39. *Ex quo notabilis fit illatio.*
40. *Ob retardatam solutionem, mulier neque alimenta neque quid aliud recipere potest.*
41. *Circa quod multos labi ostenditur.*
42. *Non valet pactum, quod vxor quid recipiat, donec dos soluatur.*
43. *Neque vxor quid potest recipere licite, licet propter potentiam heredis retardetur dotis restitutio.*
44. *Interesse damni emergentis, quando peti potest.*
45. *Et quando dicatur, vxorem incurrisse damnum ob dotem non restitutam.*
46. *Vxor non potest recipere alimenta, licet heres constitutus in mora dotem non restituat.*
47. *Iustum vel iniustum, nõ in prauitate, vel bonitate intentionis consistit, sed in operum exteriorum æqualitate, vel inæqualitate.*
48. *Interesse lucri cessantis etiam debetur.*
49. *Et in quibus casibus mulier illud petere possit.*
50. *Et qualiter probari debeat.*
51. *Mulier potest petere interesse lucri cessantis, si ex pecunia restituenda posset annuos reditus emere.*
52. *Interesse debet probari per duos testes.*
53. *Propter adulterium vxor amittit dotem.*
54. *Et præterea dotalitiũ: & quid dicatur dotalitium.*
55. *Non tamen amittit bona paraphernalia.*
56. *Circa quod tamen elegans adhibetur distinctio.*
57. *Vtilius est marito agere ciuiliter ad separationẽ thori propter adulterium vxoris, quam eam accusare criminaliter.*
58. *Maritus iure communi, si vxorem accusat criminaliter, dotem non lucratur.*

59 *Agitur de intellectu authent. sed novo iure. Cod. de adulter.*

60 *In quo in hac materia leges Hispaniæ discordent a iure civili.*

61 *Propter adulterium ficte probatum non amittitur dos, neque etiam per probatum præsumtiue.*

62 *Si filii supersunt, quid de dote adulteræ sit constituendum.*

63 *Circa quod elegans ponitur resolutio.*

64 *Adulter iure communi non amittit bona.*

65 *Mulier post mortem mariti cōmittens adulterium, non amittit dotem.*

66 *Et reiiciuntur multa D.D. concordia.*

67 *Explicatur auth. de restitutio. & ea quæ parit. §. fin. collat. 4.*

68 *Et quid in regno Castellæ circa hoc sit observandum.*

69 *Mulier amittit dotem, si probetur cum aliquo turpiter lusisse*

70 *Contrarium tamen defenditur.*

71 *Explicatur. c. 1. §. 1. quib. modis feudum amittatur.*

72 *Propter oscula & amplexus nō probatur adulteriū.*

73 *Nisi accedant circumstantiæ loci & temporis.*

74 *Expenditur. c. literis. de præsumtio.*

75 *Ficta probatio multum differt a præsumta.*

76 *Propter adulterium præsumtiue probatum amittetur dos, si ciuiliter agatur.*

77 *Et utrum idem sit, si agatur criminaliter.*

78 *Quis dicatur adulter manifestus.*

79 *Adulterium quia est difficilis probationis, per coniecturas censetur probatum.*

80 *Et etiam omne crimen quod occulte committi solet, ac ita difficulter probatur.*

81 *Neque tunc procedit regula, quod in criminibus probandis requiritur probatio indubitata.*

82 *In criminalibus non coniunguntur probationes diversi generis ad plenam probationem.*

83 *Explicatur. c. afferte. de præsumt.*

84 *Et expenditur text. elegās in hac materia. c. præterea. 27. de testibus.*

85 *Quæ dicantur indicia indubitata.*

86 *Refertur magis communis opinio.*

87 *Et refertur quædam concordia Aretini, & Decii, & reiicitur.*

88 *Et noua concordia assignatur.*

89 *Præsumtiones debent esse urgentissimæ, ut censeatur probatum delictum.*

90 *Explicatur. l. fin. C. de probatio.*

91 *Quando delictum probatur præsumtiue, potest procedi ad pœnam corporis afflictiuam.*

92 *In rebus humanis probandis, non requiritur certitudo euidentiæ, sed sufficit certitudo fidei.*

93 *Explicatur Bart. l. 1. § idem Cornelius, infr. de quæst.*

94 *Propter adulterium commissum matrimonio putatiuo amittitur dos.*

95 *Explicatur Ord. lib. 5. tit. 17.*

96 *Quo multipliciter declaratur.*

97 *Mulier adultera non excusatur eo prætextu, quod maritus iniuste eam expulit a domo.*

98 *Si maritus habeat concubinam, uxor adultera non amittit dotem.*

99 *Quando mutua delicta compensatione tollantur.*

100 *Maritus habens concubinam, uxorem occidere potest ex permissione statuti.*

101 *Maritus adulteram admittens, vel rem cum ea habens, illam accusare non potest.*

102 *Maritus retinens adulteram, censetur leno.*

103 *Explicatur. l. castitati. C. de adulter.*

104 *Maritus adulterium remittens, ob nouū uxorem accusare potest.*

105 *Agitur de intellectu. l. transigere. C. de transact.*

106 *Non valet pactum, quod maritus nō possit accusare uxorem ob adulterium futurum.*

107 *Remittens iniuriam, nō potest amplius de ea agere.*

108 *Non obstante remissione, quilibet de populo potest delinquentem accusare.*

109 *Remissio principalis, quādo præiudicat sequentibus.*

110 *Explicatur Ord. lib. 5. tit. 1. §. 3.*

111 *In Castella facta transactione, delinquens corporaliter non punitur.*

112 *Super adulterio iure Hispaniæ pacisci potest.*

113 *Neq; alius accusare potest adulterā, quā maritus.*

114 *Si maritus remittat, etiam post cōdemnationem, adultera liberanda est.*

115 *Remissio adulterii debet fieri gratis, & non per pecuniam.*

116 *Quando maritus moritur post litem contestatam, iudex ex officio potest persequi accusationem adulteræ.*

117 *Aliquæ sunt personæ, quæ ultra annum admittuntur ad accusandum adulterium.*

118 *Quod notabiliter explicatur.*

119 *Heres mariti uxorem de adulterio accusare non potest.*

120 *Refertur opinio contrarium tenentium.*

121 *Agitur de intellectu. l. res iudicata §. 1. infr. eo.*

122 *Actio de moribus quando competebat.*

123 *Heres condemnatus cur non potest excipere de adulterio.*

124 *Heres ex persona sua non potest agere pro offensa defuncti.*

125 *De adulterio uxoris regulariter excipi potest, & quomodo.*

126 *Exceptio adulterii impugnat sentētiam, qua heres condemnatus est ad dotem mulieri restituendam.*

127 *Actio competens ad vindictam, nunquam transit ad heredem.*

128 *Ius reuocādi feudū transit ad heredem, & quare.*

129 *Maritus qui tacuit, quando non videatur uxori remittere adulterium.*

130 *Actio petendi dotem propter adulteriū, non transit aduersus heredes adulteræ.*

131 *Agitur de intellectu. l. fin. C. de adult.*

132 *Reiiciuntur multorum intellectus*

133 *Et verus & magis communis assignatur.*

134 *Explicatur materia l. fin. C. de reuoc. donatio.*

135 *Res donata non transeunt ad heredem ingrati ratione delicti.*

136 *Quando pœna imponitur ipso iure, transit aduersus heredem.*

137 *Quod tamen eleganter declaratur.*

138 *Pœnæ caducitatis, quæ in contractum transiuit, indistincte transmittitur.*

139 *Regula. l. unica. Cod. quando actio ciuilis, non habet locum in accusatione adulterii.*

140 *Punitio adulterii pertinet etiam ad iudicem ecclesiasticum.*

141 *Non valet pactum, quod si morte mariti soluatur matrimonium, dos pertineat ad heredes mariti.*

142 *Explicatur. l. & heredi. §. filiusfam. supr. de pactis.*

143 *Etiam in rebus mobilibus dotalib. mulier non poterat facere deteriorem dotis conditionem.*

144 *Dos data per patrem, ut præmortuo marito, dos per-*

tineat

tineat ad generi heredes, inualidum esse censetur.

145 *Expenditur. l. aliud est, supr. de pact. dotalib.*

146 *Si extraneus dotet mulierem, non valet pactũ, quod ea viua, ad alium pertineat.*

147 *Explicatur. l. obret. §. 1. supr. de pact. dotalib.*

148 *Explicatur. l. quoties. vers. ceterum. infr. eod.*

149 *Agitur de intellect. l. 1. infr. de dote prælegat.*

150 *Et in quibus terminis illa lex sit exemplificanda.*

151 *Liberis exsistentib. quãdo dotis cõditio fiat deterior.*

152 *Agitur de intellectu l. si. in pr. C. de Episc. & cleric.*

153 *Debet esse matrimonium copula cõsummatum, vt sit locus dotis lucro.*

154 *Mors ciuilis quando æquiparetur naturali.*

155 *Ingressus religionis quoad vsum matrimonii, operatur eundem effectum, quem mors naturalis.*

156 *Bona profitentis religionem transeunt in monasterium cum sua caussa.*

157 *Valet pactũ, q̃ præmoriente marito donatio ꝓpter nuptias remaneat penes vxorem, vel eius heredes.*

158 *Donatio arrharum facta vxore putatiuæ, valida censetur.*

159 *Parens iure antiquo pro singulis liberis quartam dotis partem poterat retinere.*

160 *Explicatur authen. vt fratrum filii. §. pen. colla. 9.*

161 *Pactum lucrandi dotem, vtrum reuocetur per susceptionem filiorum?*

162 *Lucrum dotis vtrum habeatur ex caussa lucratiua, vel onerosa.*

163 *Pactum lucrandi dotem, quando requirat insinuationem.*

164 *Pactum reciprocum lucrandi, quando indigeat insinuatione.*

165 *In pacto lucrandi dotem, semper censetur habitus respectus ad onera matrimonii.*

166 *Quando quis in donando cogitauit de liberis, cessat reuocatio ex l. si vnquam. C. de reuoc. donat.*

167 *Dotis promissio quando reuocetur per susceptionem liberorum.*

168 *Et quid si pater hanc faciat promissionem pro filia.*

169 *Si pater meliorauit filiũ in tertio, reuocatur ea melioratio per susceptionem aliorum filiorum.*

170 *Dos inofficiosa ... matrimonio reuocatur.*

171 *Explicatur. l. si tot ... de inoff. donat.*

172 *Agitur de intellectu l. fin. ... si a socero. infr. quæ in fraudem creditor.*

173 *Filius non reuocat alienata per patrem, etiamsi minoris pretio sint vendita, quam valerent.*

174 *Filia abstinens ab hereditate paterna, tenetur ex dote supplere legitimam fratrum.*

Principium l. 2'. in prima Parte.

EX Priocipio huius legis tres colliguntur conclusiones. Prima in sensu directo: *Quod postquã solutum est matrimonium, dos per maritũ est restituenda vxori.* Secunda a sensu contrario: *Quod dum durat matrimonium, dos vxori restituenda non est.* Tertia in sensu directo: *Quod mulier nõ potest cogere maritum, vt promittat dotis restitutionem alteri, si ex tali promissione aliquod incommodum suspectum habeat.* De his tribus conclusionibus sigillatim agemus: sed quia materia est amplissima, harum conclusionũ explicationem, in duas diuidemus partes. In prima declarabitur prima & principalis conclusio huius tex. In secũda aũt parte agetur de explicatione aliarum duarum conclusionum. Sequendo igitur hunc ordioem aduersus primam huius text. conclusioocm opponitur, *de l. 1. supr. de iure dot.* dũ probat, dotem dari marito, vt perpetuo sit apud eum: ergo etiam soluto matrimonio dotem nõ debet restituere. Cui difficultati varie respondent DD. *vt hic referunt Claud. post prin. Parpal. nu. 4. & Corras. a nu. 13. Pontan. n. 1.* Sed clara responsio est, q̃ *d. l. 1.* † probat, dotem dari, vt perpetuo sit penes maritum: 1 quoniam aũt soluto matrimonio, cessat nomẽ mariti, cessant etiam verba illius text. cuius mens fuit, vt quemadmodum matrimoniũ suapte natura est perpetuum, *in prin. Instit. de patria potestate.* sic etiã & dotis datio eo modo censetur facta. Ceterum prout morte, vel diuortio soluitur matrimonium, *l. 1. supr. de diuort.* in consequentiam soluetur & ipsa dotis datio. Recipit tamen hæc conclusio tres notabiles declarationes, circa quas latius insistemus. Prima igitur est, quod dum text. dicit, soluto matrimonio, dotẽ restitui vxori, non est intelligendum, quod statim restituatur, sed distinguẽdum est, q̃ iure Digestorum restituebatur dos, annua, bima, trima die, id est, in tribus annis, scil. in quolibet anno tertia pars dotis: sed iure Codicis, iñobilia statim restituuntur, sed mobilia transacto anno, & ita declarauit gloss. 2. *hic per l. vnicam. §. exactio. C. de rei vxor. actio. & subscribit Anton. Gomez. l. Tauri. 50. nu 46.*

Ex qua quidem glo: declaratione colliguntur in proposito duæ cõclusiones. Prima est, q̃ iure digestorum, tam iñobilia, quã mobilia data in dotem, non statim restituebantur soluto matrimonio, sed annua, bima, trima die: idque etiam sensit gloss. *l. diuortio. 8. §. interdum. verb. reddet infr. eod.* Sed verius est, q̃ etiam iure digestorũ immobilia statim restituebantur, vt est expressum, *in d. §. exactio.* & ita in hoc gl. communiter reprobari asserit Ripa *hic nu. 6. Corras. lib. 5. miscel. c. 6. in pr. Pontan. hic n. 5.* Adde tex. clarum. *l. cum in fundo. 81. §. si fundus. supr. de iur. dot.* qui probat, immobilia statim restitui, mobilia aũt statuto tempore: eleganter addens, q̃ si vẽdatur res immobilis dotalis, pecunia quæ eius loco successit, non debet statim restitui, sed statuto tempore, *extollit Rom. sing. 225. & l. diuortio. §. interdum. n. 24. infr. eo. Follerius in pract. crim pag. 97. n. 12. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. glo. 7. nu. 107. Petr. Gregor. in syntagmate iuris. lib. 9. c. 22. n. 18.* Nam quamuis ea pecunia subrogetur loco rei immobilis, cum tamẽ nihilominus res mobilis sit, sequitur naturam aliorum mobilium, quatenus pertinet ad dotis restitutionem: neque enim subrogatũ sapit naturam illius, cuius loco subrogatur, quando in eo est diuersa ratio, & habet ex se diuersam naturam ab eo, cuius loco subrogatur, *Bar. l. 1. §. hæc actio col. 1. ad fin. infr. si quis testa. liber esse iussus fuerit. Alex. cons. 106. n. 17. lib. 3. exornat Tiraq. lib. 1. retract. §. 32. glo. vnic. a nu. 20.* Vnde cauendum est a Gamma, *decis. 71. col. fin. & decis. 123. col. pen.* qui immemor decisionis, *d. l. cum in fundo. §. si fundus.* dicebat, pecuniam subrogatã loco rei immobilis dotalis, statim esse restituendam, prout & res immobilis statim erat restituenda. † Concludendum igi- 2 tur est, q̃ quatenus pertinet ad rei immobilis restitutionẽ, nulla est differentia inter ius Digestorũ, & ius Codicis, sed vtroq; iure immobilia statim restituuntur, vt est expressum, *d. §. exactio. notat Ias. l. diuort. in pr. n. 19. vers. tenendum infr. eo.* & si per dolum, vel malitiam retardaretur restitutio, poterat mulier per iuramentum in litem interesse probare. *l. si filiof. §. maritum. ff. eo. Plotus tract. de in lit. iuran. §. 11. n. 22.*

Sit secunda couclusio ex glo. Quod mobilia, vel se mouentia, etiam hodie non restituuntur statim, sed tantum elapso anno a die soluti matrimonii, vt clare probatur *in d. §. exactio. notat Panor. cons. 19. ad fi. lib. 2. Iason. §. fuerat. n. 23. Inst. de act.* Sed videndum est de ratione huius differentiæ, cur immobilia dotis statim restituantur, mobilia autem post annum. Et Bar. *l. diuort. §. interdum. n. 2. infr. eo.* existimat, rationem concludentem, nullam reddi posse, sed id ita fuisse constitutũ, quia Priocipi placuit: & ad Bar. se remittit Ias. *d. §. fuerat. n. 27.* & cũ eo transit Campesius *de dote. 3. par q. 200.* Ceterum Iac. de Aren. existimauit, rationem differentiæ inde processisse, ꝙ immobilia patent, & statim restitui possunt, non sic mobilia, quæ facile consumuntur & ideo cum difficilis esset restitutio, prædicta dilatio anni concessa fuit. Quam rationem probarunt Petrus, & Cyn. *d. l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxor. actio. Anton. Costan. tract. de dote. c. 6. nu. 18. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 46. & in effectu Corras. lib. 5. miscell. c. 6. num. 4. & hic. num. 20. in 1. lectura. & 2. lect. num. 6.* inferentes, quod si maritus, vel eius heres sit diues, ita vt statim facilis eis esset mobilium restitutio, tunc a cessante ratione, de qua supra, non competeret eis prædicta dilatio annalis: quod & cum quadam declaratione admittit Paul. *l. diuortio. § non solum. num. 3. infra eodem.* Et facit, quia dilatio legalis, quæ miserationis gratia conceditur condemnatis, *iuxta l. si cum milit. §. fin. supr. de compensat.* non competit debitori, cui facile est statim soluere, vt sentit gloss. *l. si debitori. supr. de iudic. & resoluit Ripa. l. ita stipulatus. num. 81. infra de verb. obligationibus.* Sed vtiq; hæc ratio non 3 est admittenda, † quia ex ea sequeretur, quod prædicti concedunt: quod tamen est falsum, & contra generalitatem, *d. §. exactio.* per quam receptum est, prædictam dilationem competere etiam marito diuiti, & cui facile sit mobilia statim restituere, vt resoluit Iason. *§. fuerat. num. 28. Instit. de actionibus. Boerius. consil. 50. num. 19. Pinus tractatu. de in litem iurando. § 1. nu m. 73. ad finem. Baptista. l. curabit. numer. 87. C. de action. empt.* licet nihil determinet Petrus Gregorius *in syntagmate iuris. libr. 9. cap. 22. num. 5.* & defendit Aretinus. *l. diuortio. §. quod in anno. colum. fin. ad medium. infr. eodem.* Quod & ex eo constat, quod *dict. §. exactio.* probat iura, & actiones non esse cedendas, nisi post annum: & tamen certum est, facilem esse harum restitutionem: & ita a prædicta ratione Iacobi de Arenis recessit Bartolus, *dict. leg. diuortio. § interdum numer. 2. infra eodem. Salycetus. l. vnica. §. exactio. ad finem. C. de rei vxoria actione. Campesius. de dote. 3. par 1. quæst. 200.*

Neque obstat id, quod supra ex Ripa retulimus, quia ipse Ripa agnoscit, diuersum esse dilatione, quæ conceditus marito, *per dict. §. exactio.* eam rationem differentiæ adducens, quod cum maritus, vel heres teneantur intra illum annum alere vxorem, *vt ibi per gloss.* in alio releuantur, vt indistincte fructibus rei mobilis fruantur intra annum, iuxta regulam, *leg. cum qui. in principio. supra. de iureiurando.* Quæ tamen ratio tuta non est. quia longe verius est, maritum intra annum non teneri alere vxorem, *vt infra ostendimus*, & ideo melius respondetur ad illud dictum Ripæ, *vt infra dicemus.* Quare Aretinus *l. diuortio. §. interdum. ad finem. infra eodem.* aliam assignat rationem differentię, quod legislatores habuerunt respectum ad communiter accidentia: solent enim dari in dotem immobilia magni valoris, mobilia autem paruæ æstimationis. Magnum igitur præiudicium esset mulieris, si immobilia prætiosa statim non restituerentur: quod præiudicium cessat, si mobilia paruæ æstimationis statim non restituantur: quam rationem præsensit Salycetus, *dict. §. exactio. in fin.* Sed non placet, † quia sæpe in dotem sola pecunia datur, vel etiam mobilia magnæ æstimationis. Quare ad veram rationem huius differentiæ aduertendum est, quod iure antiquo Digestorum non dabatur legalis dilatio in omnibus mobilibus, sed tantum in his, quæ pondere, numero, & mensura consistebant, hæc enim annua, bima, trima die restituebantur. vt asserit Iustinianus, *leg. vnica. §. cum autem. in principio. Cod. de rei vxor. action.* vt tradit Vlpianus *in Institut. titul. 6.* quia scilicet, in his non eædem res, sed aliæ eiusdem qualitatis reddendæ sunt, *leg. res in dotem 43. supra. de iure dotium.* & ideo quia facilis non erat restitutio, data erat prædicta dilatio, quam postea Iustinianus restrinxit ad annum, & in compensationem huius oneris, illum fauorem tribuit maritis, vt pro omnib. rebus mobilibus haberent dilationem legalem, *vt aperte colligitur ex d. §. exactio.* 4

Ex qua ratione infertur primo explicatio ad tradita *per Ripam. leg. ita stipulatus. numer. 81. infra. de verborum obligationibus.* dum resoluit, quod licet dilatio legalis non sit concedenda illi, qui potest statim soluere, diuersum est in marito, qui indistincte habet dilationem annalem, *dicto §. exactio.* Nam reiecta ratione differentiæ ab eo tradita, vera colligitur ex supra dictis.

Infertur secundo, cauendum esse ab Harmenopolo *in promptuario. libro quarto. capit. octauo. pag. 186.* dum dicit, etiã hodie dilationem legalem non competere, nisi pro mobilibus consistentibus pondere, numero, & mensura, contra clara verba, *dict. §. exactio.* illam concedentia in quibuscunque mobilibus, ob rationem, de qua supra. Resoluendum igitur est, mobilia non esse hodie restituenda, nisi post annum.

Sed circa hanc conclusionem aliquæ insurgunt dubitationes. Prima est. si maritus durante dilatione legali, aliquos fructus, vel vtilitatem percepit ex rebus mobilibus, vtrum illos irreuocabiliter faciat suos, vel transacto anno costeneatur in vxorem transferre. In qua dubitatione gloss. *dict. §. exactio. verbo. restituendis. ad finem.* existimat, maritum eam vtilitatem irreuocabiliter facere † suam: 5 quod etiam sentit glossa secunda, *leg. diuortio. 8. in princip. infra eodem. & ibi Bartol. numer. 5. gloss. penultim. infra. vt in possessione legatorum.* Et hanc esse receptam sententiam asserit Alexand. *consil. 48. numer. 5. libro tertio. Iason. l. diuortio. in princip. numer. 19. & ibi Vincen. nu. 8. infr. eo. Couar. de sponsal. 2. part. c. 3. §. 9. n. 9. Vincius lib. 2. communium. opinione 320.* & eandem receptam esse agnoscit Garsias Gallecus *tractat. de expensis. capit. octauo, numer. 29. ad finem.* Ratio huius opinionis est, quia vbi data est dilatio per legem, quod interim percipitur, pertinet ad vtilitatem eius, cuius fauore inducta fuit dilatio. *leg. si constante. 25. §. quoties. infra eodem. l. si mulier. a 2. §. verum. cum gloss. infr. de action. rerum amotarum.* Item, quia alias parum prodesset marito, vel heredi prædicta dilatio legalis, si fructus durante dilatione

per-

perceptos teneretur vxori restituere. Contrariam tamen opinionem, imo quod transacto anno, vtilitas interim percepta sit restituenda vxori, & quod dilatio legalis eam tantum afferat vtilitatem, quod ea durante potest maritus vti fructibus, vel vtilitate percepta, tenet Bartolus *l. si constante. §. quoties. numer. 9. infra eodem Paul. l. diuortio. §. non solum. num. 2. infra eodem Alexand. l. diuortio. in princip. num. 18. infra eodem. Ruin. l. ita stipulatus. 2. lectu. numer. 13. ad finem infr. de verborum oblig.* Quod asserit receptum Alexand. *consi. 27. num. 2. lib. 4. Capicius decisio. 24. num. 4. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 47.* Quibus adde Bald. Nouellum idem asserentem, *de dote. 8. part. priuil. 6. num. 12. ad fin.* idque acriter defendit Zasius *lib. 2. singularium responsor. c. 3. & Garsias tractat. de expensis. cap. 4. num. 30.*

Pro qua sententia primo adducitur generalitas, *dict. §. exacto.* dum generaliter dicit, fructus rerum dotalium esse restituendos vxori. Secundo expenditur *l. diuortio. 8 §. non solum. infra eodem.* vbi agitur de fructibus rerum mobilium dotalium, & probat, quod prædicti fructus percepti intra annum, quo soluitur matrimonium, sunt diuidendi pro rata inter coniuges: & tamen si verum esset, fructus perceptos durante dilatione legali, ad maritum irreuocabiliter pertinere, tunc fructus non essent diuidendi pro rata, sed potius pars mulieris ad maritum pertineret, quia verum esset dicere, omnes illos fructus fuisse perceptos, durãte dilatione legali: & ita inducit Iacobus de Aren. *dict. §. exacto.* in-
6 quiens esse text. expressum pro hac parte. † Tertio, quia omnium rerum dotalium dominium transit ipso iure in mulierem, soluto matrimonio, *l. in reb. 30. C. de iure dotium.* Ergo nulla est ratio ob quã maritus fructus scienter perceptos ex re aliena, irreuocabiliter faciat suos, aduersus regulam, *l. certum, C. de rei vendicatione.*

Sed his non obstantibus, prima opinio tãquam verior, & magis communis probanda est, ea ratione, quia olim dilatio erat triennalis, & tantum concessa in rebus mobilibus, quæ pondere, & numero consistebant, *vt supra dictum est*, in quibus certum erat, finita dilatione nihil esse restituendum vxori, ex ratione, *l. res in dotem. 43. sup. de iur. dot.* & in pecunia agnoscit Bar. *l. si constante. §. quoties. n. 9. infr. eo. & infr. dicemus.* Ergo cũ postea Iustin. eam dilationem restrinxerit ad annum, extenderit tñ ad omnes res mobiles, cum eadem natura videtur extendisse, *l. sed si manente. infr. de precario.* & consequenter, vt finita dilatione nihil restituatur vxori. Neq; obstãt adducta pro contraria opinione: nam ad primum *de l. vnica. § exact. C. de rei vxor. actione.* respondetur, quod imo si bene aduertas, text. aperte probat, quod fructus, vel vsuræ in reb. dotalibus mobilib. non debentur, nisi post annum: in im̃obilibus aũt illico debẽtur a tempore soluti matrimonii. Et est ratio differentię, quia in reb. mobilibus, durãte dilatione legali, mora considerari non potest in marito, *l. si pupillus. infr. de verb. obl.* & consequenter, neq; tenebitur maritus ad fructuum restitutionem, vt probat. *l. si longis. 7 C. de exsecut. rei iud. adiuncta l. si cum miliu. §. fin. sup. de compensat.* Elapso aũt anno, tenebitur; quia tunc dies interpellat pro homine, & consequenter videt̃ maritum in mora constituere, *l. magna C. de contrah. & committen. stip.* In rebus aũt im̃obilibus, quæ statim sunt restituẽdæ, illico a principio videt̃ incursa mora. *d. l. magnam adiũcta doctrina gl. i. l. si mora. infr. eo. & ibi in specie notat Aret. n. 3.* Vnde merito in illis veniunt fructus a tempore soluti matrimonii, & ita 7
explicando, text. ille magis probat opinionẽ, quam defendimus. Neq; replices de *d. §. exacto. vers. fructib.* vbi generaliter dicit, fructus mobiliũ esse restituendos mulieri, quia respondetur, illũ versiculum esse appendicẽ dictorum præcedentium, & sic esse explicandum iuxta distinctionẽ factam in principio, vt scil. in immobilib veniant a die soluti matrimonii; in mobilib. aũt a die finitæ dilationis legalis, iuxta supra tradita: quod aduertit Ias. *l. diuort. in pr. n. 19. ad fin. infr. eo. & sentit Aret. d. l. diuortio. §. quod in anno. in fin. & expressim ita d. § exact. accepit Harmenop. in promptuario. lib. 4. c. 8. pag. 186. Corrasius. l. diuortio. in pr. n. 15. infr. eod.* Neq; etiam obstat, si replices, *d. vers. fructib.* per se stare, & diuersum casum a pręcedentibus continere, *vt contendit Zasius lib. 2. singul. responsor. c. 3 n. 11. & Garsias Gallæcus tractatu. de expensis. c. 8. n. 32. & n. 34.* quia imo ex contextura literæ patet, dictum versiculũ, *fructibus*, venire continuatiue ad pręcedentia, & ob id debere recipere interpretationẽ, de qua supra. Et patet ex eo, quia in terminis *d. §. exacto.* non debentur fructus, vel interesse, nisi ab eo tempore, quo restituere debens, constituitur in mora, vt satis colligitur ex mente illius textus, *& tradit Soc. cons. 126. n. 5. lib. 1. & cõs. 180 n. 5. lib. 2. Plotus tractatu, de in litem iurando. §. 11. n. 34.* Sed in mobilibus maritus nõ constituitur in mora, nisi elapso anno, vt supra diximus: ergo antea non debet teneri ad fructuum restitutionem. Et confirmatur, quia *d. §. exacto. vers. sin autem.* coniungit fructus, & vsuras: sed in mobilibus pro pecunia certum est vsuras non deberi, nisi elapso anno, vt probatur *d. §. exacto. notat Bart. rationem reddens. l. si constante. §. quoties. nu. 9. infr. eod.* Ergo eadem interpretatio admittendã est quoad fructus, iuxta regulam. *l. iam hoc iure. infr. de vulg.* Ex quib. constat, nõ bene mentem. *d. § exacto percepisse Ant. Gomez. l. Tauri 50. nu. 47.* dum dicit, quod si res mobilis ex se producat fructus (vt quia sit nauis, vel animal) hi fructus elapso anno sunt restituendi vxori, etiamsi percipiantur durãte dilatione legali. † Si vero res mobilis ex se non 8
producat fructus, vt est pecunia, *l. vsura. 119. infra. de verb. sign.* si durante dilatione legali, maritus ex ea aliquod lucrum percipiat, non tenebitur restituere mulieri, quia durante prædicta dilatione, licite pecunia dotali vtitur. Quam Gomez. resolutionem, tanquam nouam & concordantem opiniones, extollit Garsias *d. tract. de expensis. c. 8. nu. 3.* Sed vtique ea resolutio non est noua, quia prius fuit Bart. *l. si constante. §. quoties. nu. 9. infr. eo* & eam probat Paulus *l. diuortio. §. non solum. n. 2. infr. eo & Alex. d. l. diuortio. in prin. n. 18. & asserit receptam idem Alex. cons. 27. n. 2. lib. 4. Capicius decisio. 24. n. 4. Macienço l. 3. tit. 1 lib. 5. ordinamenti. gl. 2. n. 35.* Vnde neq; vsurarius, vel fur, tenetur restituere, quod ex pecunia furata, vel vsuraria percepit, quia magis ex industria videtur quęrere, *Diuus Thomas. 2. 2. q. 88. art. 3. & alii relati per Nauar. in manuali. c. 17. n. 25. Couarr. resolut. lib. 3. c. 8. n. 6. vers. sed ad hunc.* Præterea neq; videtur vera, quia cum durante dilatione legali, in marito non possit considerari mora, *l. si pupillus. infr. de verb. obl.* succedit regula, quod ante moram non debentur fructus, *l. vnico. C. de pactis. inter emtor.* & in materia probat, *l. si longis. 7. in fin. C. de exsecut. rei iu lic.* Constat igitur,

d. §. exactio. magis probare opinionē, quam defendimus. Non obstat secundum *de leg. diuortio. 8. §. non solum. infr. eo.* quia respondetur, quod loquitur in lana, & fœtu ouium, & iure Digestorum tantum erat concessa dilatio pro rebus mobilibus consistentib. pōdere, numero, & mensura, vt supra diximus: cessante ergo dilatione legali, merito præsupponitur, illos fructus pro parte ad mulierem pertinere, *& ita Imola d. § non solum. post principium & ibi Paul. nu. 2. Corrasius l. diuort. in prin. nu. 15. infr. eod. C. ampesius. de dote. 2 par. q. 28.* Sed non placet hæc solutio. quia sequeretur, *d. §. non solum*, hodie non procedere, quia hodie pro omnibus mobilibus concessa est dilatio legalis, *d. §. exactio.* Quod licet supra allegati admittant, tamen reiiciendum est, quia euitāda est legum correctio, *l. præcipimus. in fin. C. de appellationib.* Item expendo, *l. vnicam §. cumque. C. de rei vxoriæ actione.* vbi probatur, fructus mobilium, pro rata temporis esse diuidendos inter coniuges: & sic quod pars illorum statim est restituenda vxori: & tamen idem Iustinianus, *d. l. vnica §. exactio* iam concesserat dilationem annalē in omnibus mobilib. restituendis:
9 ita † vt merito Zasius *d. lib. 2. singularium responsor. c. 3. n. 11.* & Garsias *tract. de expensis. c. 8. nu 30* asseruerint, ad *d. §. non solum.* mortalem animam respōdere non posse, nisi quid suppleat, vel diuinet. Ego tamē pro vera responsione in hac materia duos casus distinguendos esse existimo. *Primus*, quando pendente dilatione legali, & sic post iam solutum matrimonium fructus nati, & curati sunt. Et in his terminis procedit magis communis opinio, quam defendimus. *Secundus* est, quando ante factum diuortium fructus iam nati erant; & tunc pro rata sunt diuidendi inter coniuges, & consequenter sua pars statim est restituenda vxori. Et in his terminis procedit, *d. §. nō solum. l. diuortio. 8. infr. eo. & l. vnica. §. cumque. C. de rei vxor. act.* Ratio differentiæ est, quia primo casu, cum fructus quoad omnia videantur percepti pendente dilatione legali, in fauorem mariti æquum est, eos fructus in solidum ad eum pertinere, *l. in fideicommissariam 18 infr. ad Trebell.* & in materia probat *l. si longus. 7. C. de exsecut. rei iudic. iuncta l. si enim miles. §. si. supr. de compens.* In secundo autem casu, cum ante dilationem legalem fructus nati, & curati sint, inducitur illa æquitas, quod pro rata diuidantur inter coniuges. *l. diuort. 8. in pr. infr. eo.* Neque ferendum est, quod maritus velit partem fructuum ratione onerum, quæ sustinuit, dum cōstitit matrimonium, & quod aliam partem velit habere, quasi percepti sint pendente dilatione legali: neq; enim iuris rationes patiuntur, vt iidem fructus diuerso modo censeantur, *c. quia circa. de priuileg. & c. cognouimus. 12. quæst. 2.* Iuxta quæ venit explicandus text *in l. si marito. 32. § fi. infr. eod* qui loquitur in fructibus mobilium, & tamen probat eos augere dotem, & sic pro nulla parte ad maritum pertinere, *vt expendit Alexand. l. diuortio. § interdum. num. 3. infra eo* quod videtur repugnare supra resolutis. Sed respondendū est, tex. loqui in fructibus mobilium,
10 quos † etiam constante matrimonio, maritus non facit suos, vt sunt partus ancillarum, & q̄ seruus dotalis acquirit, non ex operis suis, neq; ex re mariti: nam huiusmodi fructus percepti, etiam constante matrimonio, non transeunt in dominium mariti, *l. vnica. §. cumq. C. de rei vxor. actio.* sed augent dotem, & simul cum alia dote sunt restituendi mulieri. Sed si fructus mobiliū tales essent, quod percepti constante matrimonio transirent in dominium mariti, vt est regulare, *l. dotis fructus. 7. in prin. supr. de iur. dot.* tunc non augerent dotem, sed recurrēdum esset ad distinctionē, de qua supra. Item & ex prædictis venit explicandus text. *l. diuortio. 8. § interdum. infr. eo.* dum probat, quod si pendentibus fructibus interueniat diuortium, fundus cum fructibus restituendus est: præstita tñ cautione de sua parte reddenda marito: Si vero perceptis iam fructibus interueniat diuortium, probat, partem suam esse restituendam vxori, neque vllam facit mentionem de cautione præstanda per maritum. Cuius differētiæ rationem Doctores eam esse existimant, quia cum primo casu fructus pendeāt, censetur inesse tacita conditio, Si percipiantur: argumento. *l. 1 infr. de condit. & demonstration.* & ideo interim cautio est præstanda per vxorem de restituenda parte sua marito. In secundo autem casu, cum fructus iam percepti sint, nulla videtur subesse tacita conditio, & sic sua pars statim est restituenda vxori: vnde nulla cautio necessaria est: & ita explicant Baldus & Imol. *dict. §. interdum. post principium.* & tandem Alexand. *ad finem. Vincentius numer. 10. Campes. de dote. 3. parte. quæstio. 199.* Cui tamen rationi obstat, quod fructus percepti censentur res mobiles, *l. fin. infr. de requir. reis.* & sic eos maritus non tenetur statim restituere, sed post annū, *d. §. exactio.* Ergo interim cautio per eum præstanda fuit. Cui tamen difficultati respondent supra allegati, quod *in dicto §. interdum.* agitur de restituendo fundo, & sic re immobili: prout igitur res immobilis statim restituenda est, ita etiam & fructus statim restituendi sunt, qui tanquam accessorii sequuntur naturam principalis, *cap. accessorium. de regulis iuris. in sexto.* Sed non placet hæc responsio quia fructus per se considerantur, & tanquam tales dotem augent, *leg. si marito. trigesima secunda §. final. infra eodem.* † vnde per se considerati, 11
res mobiles censentur: & sic debet induci, *dictus §. exactio.* Vnde videmus quod fructus percepti ante matrimonium, & qui ob id augent dotem, *leg. si ante. infr. eodem.* nō restituuntur, nisi post annum tanquam res mobiles, *vt tradit Nouellus. de dote. 2. part. n. 10.* Melius igitur ex supra traditis respondendum est, quod *d. § interdum.* loquitur in fructibus natis, & curatis constante matrimonio, qui diuiduntur pro rata, etsi ex bonis mobilibus percepti sint: sed si pendente dilatione legali, & sic post solutū iam matrimoniū nati sint, & curati, percepti ex rebus mobilibus pertinebunt ad maritum, vel eius heredem, iuxta opinionem quam defendimus: text. igitur, *dict. §. non solum. l. diuortio. infra eo.* non impugnat prædictam sententiam, sed tantum eam declarat.

Non obstat tertia ratio. quod soluto matrimonio, dominium rerum mobilium ipso iure transit in mulierem. *l. in rebus. 30. C. de iure dotium.* maritus ergo fructus perceptos ex re aliena, suos non debet facere: quo argumento vtitur Rom. *l. diuortio. §. ob donationes. nu. 8. infr. eod.* nam respondet Aretinus *dict. leg. diuortio. §. quod in anno. colum. fin. post principium.* quod si bene meminit, *d. l. in rebus*, loquitur in rebus immobilibus, nō autem in mobilibus. Sed fallitur, quia imo aperte loquitur etiam in mobilibus, *notat Socinus Iunior. l. ita stipulatus. num 227. infr. de verborum obligation.* & quidem in quibuscunque mobilibus, quidquid eum restringat Alexand. *l. si mora.*

si mora.num.2.ad medium.infra eod. Vnde aliter re-
spondeti potest cum Baldo. *l. vnica. §. cum autem. num.1.C.de rei vxoriæ actione. & l. etsi dotie.num.4. C. de iure dotium.* quod dum text. *d.l in rebus.* loquitur
etiam in mobilibus, debeat intelligi, vt in illis trã-
feratur dominium in mulierem, scilicet transacto
anno, antea enim transferri non potest, obstante
regula. *l. Sempronius Attalus infr. de vsufruct. legato.*
Sed nõ placet, quia nimis restringit generalitatem.
12 *dict. l.in rebus.* † Quinimo prædicta *l. in fin.* contra-
rium præsupponit, cum dicat, a die soluti matri-
monii in choari vsucapionem aduersus mulierem:
quod non esset verum, si dominium non transfer-
retur, in eam nisi post annũ: cum enim antea ei non
competeret reiuẽdicatio, neq; antea aduersus eam
potuit incboari vsucapio, obstante regula. *l. 1. §. fi. C. de annali except.* atque ita quod in rebus mobilibus,
dotalib. dominiũ transferatur in mulierẽ a die solu-
ti matrimonii, tenet Bart. *l. ob res amotas. infr. de actio. rerum amotarum.* & asserit receptũ Baldus No-
uellus, *de dote 8.part.6.priuileg.nu.12.ad fin. Socin. Iunior l. ita stipulatus.num 227. & ibi Ripa num.78 infra. de verb. obligat. Bolognetus l. 1.nu.165.supra eod.* Ne-
que obstat Bald. ratio: quia cum hæc dilatio detur
miserationis gratia, & tantum impediat effectũ ex-
actionis. *d. § exactio.* nõ est efficax ad impediendum
ortum actionis, vel dominii translationem, *Bartol. l. viri sgentum. §. v' puta.ad medium supra de pactis. & l. ita stipulatus. num 36. infra. de verborum obligation. Bolognet. leg. 1. num. 165. versic. non obstat. supra eodem.*
vnde adhuc integra manet difficultas. Tertio igi-
tur loco Baldus Nouellus, *de doto 8.part.priuil.6. nu. 12. ad finem.* respondet, quod dilatio legalis efficiet,
vt maritus interim iuste fructus videatur possidere,
& illis vti: sed tractacto anno, vel illos, vel eorum æ-
stimationem vxori tenebitur restituere, *iuxta l. certum. C. de rei vindication.* Quæ responsio etiam non
placet, quia impugnat communem quam defendi-
mus: & dilatio etiam concessa miserationis gratia,
operatur, vt interim percipiens fructus, suos faciat,
l. si longius. 7. C. de exsecution. rei iudicatæ. quam latius inducit Aretinus. l diuortio. §. quod in anno. column. fin. post principium. infra eodem. Boerius decisione 45. numer. 4. & probat *dict. §. exactio.* secundum intelle-
ctum, de quo supra.

Neque obstat, si replices cum Romano, *l. diuortio. §. ob donationes num. 8. infr. eod.* quod dilatio con-
cessa miserationis gratia, excusat quidẽ a mora, sed
tamen lucrum non affert, *l. 3 in prin. supra. de vsuris.*
quia respondetur, imo etiam lucrum afferre, vt cõ-
stat ex supra traditis, & probatur, *l. si constante. § quotiens. infra. eod.*

Neque obstat *dict. leg. 3. in princip. supra. de vsuris.*
quia ad eius verum intellectum est aduertendum,
13 quod † aut loquimur in actione stricti iuris, in qua
non veniunt fructus a tempore moræ, sed a tem-
pore litis contestatæ, *leg. cum fundus. in princ. supr. si certum petatur.* quo casu dicendum est: fructus qui-
dem deberi a tempore litis contestatę, vsque ad sen-
tentiam: sed lata sententia, & competente dilatione
legali, concessa miserationis gratia. *iuxta l. si cum militi. §. fin. supr. de compensat.* fructus non debebuntur,
vt est expressum, *l. si longius. 7. C. de exsecut. rei iudicat.*
Et est ratio, quia lata sententia, exspirat litis conte-
statio. *l. Graec. §. & post litem. infr. de fideiussorib.* & cõ-
sequenter effectus qui ex illa producuntur. Sen-
tentia autem id non potest efficere propter dilatio-
nem concessam a lege, de qua *l. 2. C. de exsecution. rei iudicat.* aut loquimur in contractibus bonæ fidei,
quorum propriũ est, venire fructus a tempore mo-
ræ, *l. mora. § in bona fidei. supra. de vsuris.* & in his ter-
minis procedet distinctio posita, *l. 3. in prin. supra. de vsuris.* loquitur enim in persecutione fideicommis-
si: & sic actione ex testamẽto, quæ obtinet naturam
actionis bonæ fidei. *l. in minorem. C. in quibus caussis. in integr. restitutio.* In huiusmodi igitur actionibus,
aut mora non præcessit litis contestationẽ, & post
sententiam fructus non debentur durante dilatio-
ne legali, quia cum hoc casu litis contestatio fictam
moram induxerit, *l. 2. C. de fructibus. & litium expensis.* & ipsa, lata sententia, censeatur exstincta, *l. Graec. §. & post litem. infra. de fideiussoribus.* etiam & ipsa fi-
cta mora debet censeri exstincta, *vt aduertit Fulgosius. d. l. 3. num. 11 supr. de vsuris.* Si vero mora præces-
sit litis contestationem: tũc etiam durante dilatio-
ne legali, fructus debebuntur: nam cum dilatio le-
galis respiciat sententiam, & fructus hoc casu debe-
antur, non tam ratione sententiæ, quam moræ, quæ
præcessit litis contestationem, litis contestatio, vel
sententia postea sequutæ, non debent deteriorem
reddere conditionem actoris. *l. aliam. infra. de nouation.* Iuxta quæ venit explicanda ratio Iurcconsulti,
d. l. 3. in prin. supr. de vsuris. dum dicit, quod interca-
pedo temporis tribuit dilationem, & non affert lu-
crum: † nam concludit ea ratio, quando mora præ- 14
cessit litis contestationem. Neq; enim æquum est,
dilationem respicientem sententiam liberare vi-
ctum a fructibus, qui ratione moræ antea incursæ
ad illos tenebatur, *l. euidenter. supra. de exception. rei iudicatæ.* Sed si sola litis contestatio moram induxe-
rit, tunc intercapedo temporis non solum dilatio-
nem tribuit, sed & lucrum affert, *l. si longius 7. de exsecutio. rei iudicat.* Quod quidem lucrum directo non
affert sententia condemnatoria, sed dilatio conces-
sa per legem aduersus exsecutionem sententiæ.

Neque obiicias, quod si litis contestatio indu-
cit moram, a fortiori sententia cõdemnatoria eam
debet inducere, *vt sentit Curt. Junior. l. vinum. num. 27. supra. si certum petatur.* nam respondetur, quod
sententia quidem condemnatoria debitum consti-
tuit. *d. l. Iulianus verum debitorem supr. de condit. indebiti.* suspensum tamen sub dilatione legali, *l. 2. C. de exsecut. rei iudicat.* Quæ dilatio necessario excusat a
mora, *l. si pupillus. infra. de verbor. obligation.* dilatio-
ne autem cessante, mora censebitur inducta, ex re-
gula, *l. magnam. C. de contrahend. & committ. stipulatio. expresse Aretin. l. si mora. num. 3. infra eodem.* Et
iuxta hæc venit explicandus text. *l. 3. in fin. princip. supr. de vsuris.* dum dicit, quod tempus post senten-
tiam est immune a soluendis fructibus: nam id est
verum, quando mora inducitur per solam litis cõ-
testationem: nam tunc lata sententia, fructus non
debentur, *l. si longius. 7. de exsecutio. rei iudicat.* ob ra-
tionem, de qua supra. Et adhunc modum est expli-
canda doctrina Bartoli, *l. 3. §. in hac. num. 12. & num. 14. supra commodati.* dum dicit, quod interesse quã-
ti plurimi non debetur durante dilatione legali,
nam id limitandum est, nisi ratione moræ ante li-
tem contestatam incursæ, prædictum interesse in-
ceperit deberi, *iuxta l 3. §. fi. supr. de act. emt.* nam tunc
etiã durante dilatione legali, illud debebitur, iuxta
distinctionem, *d. l. 3. in prin. supr. de vsur. & ibi in spe-*

cie aduertit Fulgosius.num.6. Item & iuxta prædicta venit explicanda gloss. *d.l.3.verb.neque lucrum.supr. de vsuris.* dum illius text. distinctionem dicit accipiendā esse de fructibus percipiendis; quasi ad per-
15 ceptos indistincte cōdemnatus teneatur: † nam ex prædictis dicendum est, imo & in perceptis eam distinctionem locū sibi vēdicare, cum & in illis militent rationes supra assignatæ; *vt ibi aduertit Fulgos. nu.11.* Denique ex prædictis colligitur, quod licet dilatio, de qua *in d. §.exactio.* sit concessa marito, vel eius heredi, miserationis gratia, *l. si donaturus. §.fin. supr.de condict.ob caussam.& ibi not. Ias.num.9.Bart l. iurisgentium.§.vt puta.ad medium.supra.de pactis. Aretin.l.diuortio.§.quod in anno.col.penult.ad fi. infr. eodem.Ripa.l.ita stipulatus.nu. 79. infr. de verbor.obligat.* tamen cum hæc dilatio insit ab initio, antequam in marito, vel eius herede possit considerari mora, ea durante, maritus, vel eius heredes, non tenebuntur ad fructuum restitutionem, *dict.leg.in prin. supr.de vsuris.& est expressum.l.si longus.7.C.de exsecut. rei iud.*

Aduertendum tamen est, ex supra traditis non omnino videri dissolutam difficultatem supra motam: nam prædicta procedunt, quando coodemnatus est adhuc dominus rei, licet reuocabilis: nos autem loquimur, quando rei mobilis dominium ipso iure translatum est in mulierem; quo casu absurdum videtur, vt maritus fructus perceptos ex re aliena suos faciat, quantumcunque duret dilatio legalis. Sed respōdendum est, quod si quis nunquam fuit dominus rei, absurdū procedet: sed si quis fuit dominus rei, & ex dispositione legis desiit esse dominus. non est absurdum, quod prædictæ rei faciat fructus suos, si ipsa lex, quæ ab eo abstulit dominium, ei simul concesserit dilationem ad restituendum: lēx enim ex iusta caussa marito hanc concessit dilation, *vt supra ostendimus.* in qua tacite videtur concessisse, vt vtilitas interim percipienda ad eum pertineret, *l. si constante.§.quoties.infr.eo.Bald.authen. & qui iurat.nu.39 in fi.C. de bon.auctor.iud.possidend.* Plane lex ex iusta potest facere, quod quis fructus
16 perceptos ex re aliena, quam iuste retinet, suos faciat, neque teneatur ad eorum restitutionem, † *glo. authent.de exhib.reis §.si vero semel.verb.seruandi.collatio.5.& ibi Angel.columna.2. adfinem. Bald. l. consentaneum. num.35.C.quomodo & quando Iudex.& cons.57.ad hoc num. 1.libr. 4.facit.l. Fulcinius. §.final. infr. quibus ex caussis in possessio.eatur. & l.penultim. in princip.infr. vt in possessio. legato.* Ex quibus opinio prima optime remanet defensa, & ex ea cauendum est a Iasone, *leg.diuortio.in principio.num. 19. vers. secundo. & fortius, infra eodem.* dum dicit falso præsupponere DD. heredes mariti lucrari fructus perceptos durante dilatione legali: quia imo post annum teneantur eos restituere vxori: nam ex supra traditis constat, præsuppositum DD. esse verum, & magis communiter receptum.

Et hæc de prima dubitatione. Succedit igitur secunda dubitatio circa supra tradita, *vtrum maritus fructus perceptos, durante dilatione legali, libere faciat suos? an vero ex illis teneatur vxorem alere?* In qua dubitatione magis communiter approbatur distinctio gloss. *d. l.vnica.§.exactio.verb. restituendis. ad finem.* quod aut mulier est diues, & ex fructibus immobilium statim restitutorum, vel etiam ex fructibus paraphernalium potest se alere; & tunc maritus, vel eius heres nihil ei tenebuntur præstare alimentorum nomine: si vero mulier sit inops, neque aliunde habeat vnde se alat. tunc maritus, vel eius heres tenentur mulieri alimēta præstare ex prædictis fructibus. Quam resolutionem probauit etiam gloss. *2.l.diuortio. 8.in princip. infra eodem. & ibi Bart.num.1.* & communiter recipi asserit Socin. *ibidem.num.17.Angelus.§.fuerat.num. 6. Instit.de actio. Anton.Gomez.l. Tauri.50.num.48.& plures alii, quos refulit Lara.l.si quis a liberis.§. si quis ex his.num. 117. infra de liberis agnoscendis. & Matienzo.leg.3.titul. 1. libr.5.ordinamenti.gloss.2.num.19.* Quibus adde Florum *tractat. de in litem iurando.§.11.numer.13.Baptistam.l.curabit.num.86.C.de action.empto.* Secundum quam distinctionem consuluit Bald. *d. cons.29.libr. secundo.Cardinal.cons.78.ad finem. & tradit Thesaurus decision.Pedemontana.43.numer.1.* & pro illa videtur text. *leg.penultim.in fine.infra. vt in possessio. legator. & leg. curator. in fin.ratione. infra. de ventre in possess.mittendo.*

Et ex hac communi resolutione duæ in proposito colligendæ sunt conclusiones. Prima est, *Quod si mulier sit diues, & habeat vnde se alat, neque maritus, neque eius heres ex prædictis fructibus aliquid tenentur dare vxori.* † Et hæc prima conclusio communiter recipitur, *vt asserunt Socin. dict. leg. diuortio. in principio. num. 16. & ibi Iason num.19. versic. circa secundam. & Corras. num.16. Anton.Gomez.l. Tauri.50.num.48. & Matienco l.3.tit.1.lib.5.ordinamen. gloss.2. numer.27.* inquientes, rationem esse, quia quando ex dispositione legis debentur alimenta, non debent præstare ei, qui habet, vnde se alat. *l.si quis a liberis. §.sed si filius. infr. de liberis agnoscendis.* Contrarium tamen opinionē tenet Guido de Suzaria, quem refert, & sequitur Alberic. *l. vnica. numer.21. C.de rei vxor. actio. Dec.l. de alimentis.nu.6. C.de transaction. Ripa. l. ita stipulatus. num. 81. in fine. infra.de verborum obligat.* & eam magis probat Socinus *d.l.diuortio.in princ.num.16.& ibi Ruin. num.4. Corn.consi.129.num.3. lib.1.* Et hanc opinionem in puncto iuris esse veriorē asserit Lara. *d. §. si quis ex his.nu.123.* & magis probat Garsias Gallœcus *tract. de expensis.cap.8.num.37. & Mynsingerius.in decisio. camera.centuria. 1. obseruatio. 64. Thesaurus decisio. Pedemontan. 43.num.4.* Mouetur per text. *l. si cum dotem.§.sin autem in seruissimo. infra eodem.* dum probat, mulierem esse alendā ex fructibus dotis. Cum igitur dos huic oneri subiecta sit, semper cum eodem onere videtur apud maritum residere, *l. 2. infr. de aliment. & cibar. legat.* Secundo, quia si maritus tenetur ex fructibus dotis vxorem alere & alia onera matrimonii sustinere, *l. dotis fructus. 8. in princip. supra. de iure dotium.l.final.infr. de dol.exceptio.* heres eius, qui mobilia dotis retinet, non debet esse melioris conditionis quam maritus, *l.2. §.ex his.infra.de verbor.obligat.*

Sed his non obstantibus non est recedendum a recepta conclusione, quia cum lex durante dilatione legali, interusuriū mediū temporis cōcedat marito, *l. si constante. §. quoties. infra eodem.* vtique fructus libere debet suos facere. Neq; obstant rationes adductæ in contrarium, quia ad primam respondetur, quod mulier alenda est ex dote, dum durat matrimonium: eo enim soluto, extincta videtur prædicta obligatio. *Bald.l.quod in vxorem.n. 1. C. de neg. gest. Ancharran.cons.50. in quæst.num.4.* † Quamuis igi- 18

17

uis igitur maritus, vel heres retineat mobilia dotis intra annum : enm id faciat ex permissione legis, non ob id teneri debent ad alendam vxorem : eum per solutionem matrimonii, ea obligatio fuerit exstincta:& eodem modo respondetur ad secundam rationem. Ex qua conclusione ita comptobata infertur, cauendum esse a Bartolo *l. diuortio. in princip. num. 2. infra eodem. & ibi Bald. colu. 2. ad medium. Vincen. col. 7. a Baptist. tract. de priuileg. dotalib. centuria. 4. n num. 11. Ripa. l. stipulatio num. 81. infra de verbor. obligation.* dum dicunt, ideo maritum, vel eius heredem facere fructus suos perceptos, durante dilatione legali; quia tenetur vxorem interim alere, atque ita succedit regula. *l. secundum naturam. infra de regulis iuris.* id enim ex supra dictis confunditur: nam si mulier sit diues, maritus, vel heres non tenentur ei alimenta præstare : & nihilominus faciunt fructus suos perceptos, durante dilatione legali.

Infertur secundo, cauendum esse a Bart. *l. diuortio. in principio num. 5. infra eodem.* dum quærit, *si heres mariti plus percipiat ex fructibus mobilium, quam consumat in alimentis mulieris, teneatur vxori id quod superest restituere?* Et concludit nō teneri: quia quemadmodum maritus, si constaret matrimonium, prędictos fructus excedentes onera faceret suos, idem recipiendum est in eius herede; quia adhuc censetur durare matrimonium. *l. final. C. de bonis maternis.* Et quia prout si heres minus percepisset, teneretur supplere id quod deest ad alimenta ex bonis propriis: ita & id quod excedit, heire retinebit. *l. secundum naturam. ff. de reg. iur.* Et cōmuniter recipitur hæc traditio Bartoli, *vt asserit Iason dict. l. diuortio. in princip. num. 25. ad finem.* Sed cauendum est, quia Bart. præsupponit, quod heres mariti fructus perceptos durante dilatione legali, tenetur vxori restituere: cuius contrarium esse verius, & receptius supra probauimus. Item præsupponit, quod heres mariti, durante dilatione legali, tenetur indistincte alere mulierem ex fructibus: & tamen si mulier sit diues, cōtrarium est verius & receptius. Item & hoc admisso, adhuc rationes, quibus Bartol. mouetur, non sunt veræ : nam in primis arguit de marito ad heredem;
19 quæ argumentatio in his terminis est inualida: † nā maritus ideo tenetur, quia constat matrimonium: sed respectu heredis præsupponitur esse iam solutū per mortem mariti; quo casu exstincta censetur obligatio alendi vxorem, vt supra diximus, & consequenter non potest videri adhuc constare matrimonium, quatenus ad onera matrimonii pertinet, *vt aduertit Aretinus l. diuortio. nume. 4. ff. eodem. Corneus consil. 129. num. 4. lib. 1.* Et hinc est, quod maritus tenetur alere vxorem habētem bona. *l. quod in vxorem. C. de negotiis gestis.* cum ibi notat. & tamen diuersum est in mariti herede, *vt supra probauimus.* Item maritus accipens vxorem indotatam, tenetur eam alere. *l. quod si nulla. supra de religios.* & tamen soluto matrimonio, heres ad hoc non cogetur, quia non in eo iure cautum: neque enim Doctores eum obligant, nisi quando heres ex mobilibus rerentis vtilitatem percepit, *vt constat ex supra traditis:* & in specie aduertunt Alexander. *l. diuortio. in princip. nu. 20. & ibi Iason numer. 26. ff. eodem.* quidquid contrarium videatur sentire Bartolus *tractat. de alimentis. num. 45. Baldus cons. 58. num. 7. lib. 2.* Denique Bartolus pro constanti habet, quod si fructus mobilium non sufficiant ad præstanda alimenta vxori, heres mariti tenetur supplere ex bonis propriis id quod deest? quod tamen aperte falsum est : cum enim Doctores eum non cogant ad præstationem, nisi quia percepit fructus mobilium dotalium, limitata caussa, limitatū debet precludere effectū. *l. cancellauerat. ff. de his quæ in testamento delentur.* & consequenter nō tenebitur præstare alimēta nisi quatenus fructus sufficiunt. *l. cum vnus. 10. §. fin. ff. de alimētis, & cibar. legatis.* & ita in hoc Bartoli opinionem improbant Vincent. *dict. l. diuortio in princip. col. 8. post medium. & ibi Iason num. 26. Campeg. de dote. 2. parte. quæstione 16. nume. 3. Capicius decisio. 24. num. 5. Lara dict. §. si quis ex his. num. 124. Matienço. l. 3. titu. 1. libr. 5. ordinamenti. gloss. 2. num. 29.* Neque placet concordia Alexand. *d. l. diuortio. num. 20.* quam ibi probat Socin. *num. 17.* † quod 20
si mulier dederit dotem marito, locum habeat opinio Bartoli reprobata: si vero nulla dos sit data, procedat opinio contra Bart. nam prædictæ rationes euincunt, indistincte heredem mariti non teneri ex bonis propriis supplere alimenta vxoris.

Tertio ex prædictis infertur, cauēdum esse a traditis per Paulum Castrens. post Angelum. *l. diuortio. in princip. num. 6. & 7. ad finem. & §. non solum. num. 2. infra eodem.* dum resoluit, quod si mulier non petiit alimenta ab herede mariti, vel etiam iure illa petere non poterat, quia habebat aliunde vnde se aleret: tunc heres fructus perceptos durante dilatione legali, tenetur mulieri restituere. Si vero ei præstitit alimenta pro rata alimentorum, non tenebitur restituere: si quid autem excedit alimenta, restituet, *argumento. l. in insulam. 43. §. fructus. infra eodem.* Quam distinctionem in puncto iuris putat veram Alexan. *l. diuortio. in princip. num. 18. & ibi Claud. colu. 2. in principio. Vincent. colum. 8. post principium. Campegius de dote. 2. parte. quæstione. 16. numer. 3. Couarru. de sponsalib. 2. parte. cap. 9. num. 9. ad finem.* Nam & hæc ex supra resolutis reiicienda sunt: in primis quia præsupponit, heredem teneri restituere vxori fructus perceptos durante dilatione legali: cuius contrarium supra probauimus: ac proinde siue heres præstiterit alimenta vxori, siue non præstiterit, nunquam prædictos fructus tenebitur restituere: *vt aduertit Lancelot. Decius dicta. l. diuortio. column. 2. ad finem.* & consequenter si quid superest vltra alimenta, retinebit: Quidquid contrarium dicat, Doctores sentire Vincent. *dict. l. diuortio. colum. 8. & numer. 11. ad finem.* Illud certissimum est, quod si dos non sit restituenda mulieri, sed alteri, iuxta terminos. *l. vnic. §. accedit. C. de rei vxor. actione.* heres mariti mobilia dotis retinebit intra annum, neque ex fructibus interim perceptis aliquid ei restituet ; quia huius respectu cessat ratio Doctorum, quod maritus tenebatur alere vxorem: quod sentit gloss. hic. *verbo, neque cogitur. Bartolus num. 10. Alexand. num. 17. Socinus num. 16. Ripa nume. 23. Aretinus consilio. 98. num. 1.* Ampliando, vt hic per Ruinum *numer. 4.* quidquid contrarium pro constanti habeat Zasius *libro. 2. singularium responsor. cap. 3. num. 12. ad finem.* Quinimo hoc casu cum heres mariti nihil percipiat ex dote mulieris, cum non ei, sed extraneo sit restituenda, minime tunc ex fructibus perceptis tenebitur eam alere. *Lara d. §. si quis ex his. num. 120.* † neque etiam 21
illum, cui prædicta dos restituenda est ; quia id iure cautum non inuenitur, vt statim dicemus.

Limitabis tamen prędicta, si mulier fuerit pregnās, nam tunc ventris nomine sunt ei alimenta pstanda,

quantumcunque dotem habeat, & diues sit. *l. 1. §. mulier autem. infra. de ventre in possessionem mittendo.* quia non tam ei, quam illi, qui in vtero est, videntur præstari. *l. curator. infra de ventre in possessionem mittendo.* & ita limitat Romanus. *l. diuortio. in princip. nu. 15. & ibi Socin. nu. 16. ad fin. Anton. Gomez l. Tauri. 50. n. 49. ad finem. Lara dict. §. si quis ex his. n. 116. Matienco l. 3. tit. 1. lib. 5. ordinam. gl. 2. n. 33.*

Et hæc de prima conclusione. Succedit igitur secunda. Quod si mulier sit inops, neque habeat aliunde vnde se alat, tunc maritus, vel heres ex fructibus perceptis durante dilatione legali, & sic intra annum tenentur eam alere: quam asserit receptam Socin. *dict. l. diuortio. in princip numer. 17. & ibi Corras. num. 15. Iason. §. fuerat. num. 23. Instit. de actionib. Castellan. in memorabilibus. verbo, dos soluto matrimonio. Hippolytus Riminaldus consilio. 451. nume. 26. libr. 4. Rebuff. 1. tom. ad leges Gallicas. titul. de sententiis prouisionalib. articul. 3. glo. 1. nume. 10. Anton. Gomez in l. Tauri. 50. numer. 48. & plures quos refert Lara dict. §. si quis ex his. nume. 117. & Pinell. l. fin. nume. 6. C. de bonis maternis. & Thesaurus decisione Pedamontana. 43. numer. 1. Matienco. l. 2. titul. 9. libr. 5. ordinamenti. gloss. 1. numer. 10. defendit Zasius libr. 2 singularium responsor. cap. 3. a num. 9.* Et secundum istam opinionem consuluit Bald. *consilio. 92. libr. 2. Cardinal. consil. 78 ad finem. Paulus consilio. 428. numer. 2. libr. 2.* Et colligitur *ex l. penultim. infra, vt in possession. legator. & ex ratione. l. curator. infra de ventre in in possessionem mittendo.* Contrariam tamen opinionem, imo quod neq; hoc casu, maritus, vel eius heres teneantur ex fructibus perceptis durante dilatione legali, alimenta præstare vxori, tenent Cyn. & Petrus *quæstione. 6. l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. action. Rofredus quæstio. Sabbatina. 27. nume. 10.* quia id iure cau-
22 tum non reperitur: † & quia certum est, debitorem non teneri alere creditorem, quantumque inopem. *l. Fulcinius. in princip. infra quib. ex caussis in possession. eatur.* Et quia cum mulier habeat actionem dotis, quã possit vendere, & inde se alere, nunquam potest dici inops. Quam opinionem in puncto iuris esse veriorem asserit Panormit. *cons. 39. num. 5. lib. 2.* Sed his non obstantibus, non est recedendum a communi sententia; quia legem deferẽtem lucrum fructuum marito intra annum, non est verisimile de hoc casu intellexisse, quo mulier esset inops, neque posset se alere nisi ex dote, *argum. l. 1. C. de patrib. qui filios. & l. 1. supr. de offic. Consulis.* & quia, *vt inquit Bald. authen. & qui iurat. num. 39. ad finem. C. de bon. auctor. iudic.* alimenta hoc casu non præstantur vxori ratione moræ, sed quia dos est proprium patrimonium mulieris. *l. 3. § sed vtrum in fine. supra de minor.* & iniquum esset, eam nõ posse se alere ex sua dote, si alia bona non habeat, *vt in simili tradit Bart. l. maritum. num. 4. infra eod. & conferunt tradita per Guilielm. cap. Raynutius. verb. & vxorem: decisio. 5. a num. 244.*

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam respondetur, satis prædictam conclusionem deduci ex æquitate naturali, & iuris ratione; quod sufficit. *l. sed e oportet. §. sufficit. ĵ. de excusat. tutorum.*

Non obstat secunda, quia debitor retinet bona ppria; ex quib. non tenetur præstare alimenta creditori: nos autẽ loquimur in dote, cuius dominium, soluto matrimonio translatũ fuit in vxorẽ, *l. in reb. 30. C. de iure dotiũ.* vnde æquũ est, ex sua dote ali: neq; cogi debet actionẽ vendere, si ex fructibus potest alimenta percipere, *arg. l. Imperat. in fine. ĵ. ad Trebell. & l. si is qui. ĵ. de cessio. bonorum.* Et ex hac opinione ita defensa infertur annotatio ad tradita *per Bartolũ. l. si constante §. quoties. n. 9. ĵ. eode.* dum tenet, q̃ lucrũ habitũ ex pecunia dotali, mariti heres non tenetur restituere vxori post finitã dilationem legalẽ: cuius opinio cõmuniter recipitur, *vt supra diximus*; nam id declarandum est, vt si mulier sit inops; neq; possit aliunde se alere, tunc heres mariti cogetur ex lucro pecuniæ eam alere, quia militat ratio *de qua supra.* Et in his terminis potest procedere opinio tenentium contra Bar. † *vt est Imol. l. diuortio. in princ. col. 1 ĵ. io. Alex. cons. 27. n. 6. in fine. lib. 4. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. n. 47. Anton. Capic. decisio 24. n. 3. & 4. Matienco. l. 3. tit. 1. lib. 5. ordinamenti. gl. 2. n. 21.* 13

Sed ad perfectã explicationẽ huius conclusionis, videndũ est, quando mulier dicatur inops, ita vt hæc conclusio verificari possit? Et Aretin. *cons. 98. n. 3.* eã dici inopem existimat, quæ non habet parentes, vel alios qui iure obligati sint ei præstare alimenta, *allegat. Bart. l. quod in vxorẽ. in fin. C de negot. gest. & subscribit Rebuff. 1. tom. ad leges Gallicas. titu. de senten. prouisionalib. art. 3. gl. 1. n. 12.* Sed hæc declaratio vera non est: cum enim mulier possit cogere heredes mariti, vt ex sua dote sibi alimenta ministrẽt, cessat obligatio parentum, & aliorum, quæ mere subsidiaria est. *l. si quis a liberis. §. sed si filius ĵ. de liber. agnosc. & ita post Salyc. tenet Alex. l. diuortio. in princ. n. 16. & ibi Socin. n. 17. Vincen. n. 11. Ruin. n. 3. ĵ. eod. Campes. de dote. 2. parte. q. 16. n. 1. Soc. cons. 64. n. 3. lib. 4. Capic. decis. 24. n. 7. & in fin. Matienco. l. 3. tit. 1. lib. ordinamenti. gl. 2. numer. 22.* Neq; obstat ratio Aretini, deducta ex doctrina Bar. *l. quod in vxorem, ad finem. C. de negot. gest.* nam in primis responderi potest, eam doctrinam Bart. non esse veram, quia maritus tenetur alere vxorem, etiam indotatam, quamuis patrem habeat, vt esse receptũ asserunt Socin. *cons. 64. in fine. lib. 4. Lara. l. si quis a liberis. §. si quis ex his. nu. 32. ĵ. de liber. agnoscend.* adducẽtes auctoritatem Salyceti. *l. vnica. §. exactio. nu. 31. C. de rei vxor. actio.* Sed non placet hæc responsio: nam imo opinionem Bart. *d. l. quod in vxorem. probat Paul. ibi num. 3. & alii cõmuniter. Angel. § fuerat. num. 9. Instit. de action* Vel pro concordia dicendum est, quod aut vxor præstat operas marito; & sine dubio maritus tenetur eam alere pro operis, quãtum-
cunque vxor parentem habeat: † aut vxor nõ præ- 14
stat operas marito, quia forte est infirma; & tunc si non attulit secum dotem, ex cuius fructibus possit se alere, pater cogendus est ei alimenta præstare, non autem maritus, *ex Bartolo dict. l. quod in vxorem. vbi Alexand. in fine ita resoluit.* Vnde inferendo ad nostrum casum, cum vxor heredibus mariti teneatur præstare operas, prout tenebatur marito, vt statim dicemus, merito eis potius, quam patri mulieris, incumbit onus alendi. Item cum maritus dotem non acceperit, & propter infirmitatem vxoris, operis illius vti non possit, æquum est, onus alendi potius parenti mulieris incumbere: sed quando ipsa dotẽ secum attulit, ex cuius fructibus ali possit, si propter dilationẽ legalem ei dos statim non restituitur, æquius est eam ali per illos, qui dotem suam retinẽt. Et in his terminis loquitur Salicet. *dict. §. exactio. nu. 31.* Verius ergo dicẽ in nostro proposito, eam mulierẽ dici inopẽ, q̃ ex redditibus aliorũ bonorũ non

potest

potest congrue se alere: tunc enim id, quod deest, æ-
quissimum est, ex fructibus dotis propriæ suppleri,
vt tradit Socinus l. diuortio. in prin. num. 19. ff. eodem. & post alios Plotus tractatu de in litem iurando. §. 11. num. 23. Aymon cons. 199. num. 6. Menochius cons. 81. num. fin. libr. 1. Cui autem incumbat onus prubandi hanc
inopiam, tradit Thesaurus *decisio. Pedemontana 43. num. 5.* Adde in hac materia, quod casu, quo mulieri
inopi heres mariti cogatur alimenta præstare, & illa
compelletur operas heredi præstare, *gloss. fin. l. sicut. ff. de oper. libertorum. Bartol. l. diuortio. in princip. num. 3. infra eodem. receptus. vt ibi asserit Alexand. numer. 28. Aretinus numer. 3. ad finem. Claud. colum. 3. ad finem. Vincent. num. 16. Barto. tractat. de alimentis. numer. 48. Bald. cons. 86. nume. 1. lib. 2. Anton. Gomez l. Tauri 50. num. 48. vers. adde tamen. Rum. cons. 35. nume. 8. libr. 2.* Adeo quod si non præstat operas, valor ipsarum ei
possit deduci ex alimentis præstandis. *Bartol. l. diuortio. in princ. num. 4. in fine. infra eo. Angel. §. fuerat. num. 6. Instit. de action. Capicius decisio. 24. num. 10.* Prædictam tamen communem traditionem impugnat
Lara *l. si quis a liberis §. si quis ex his. nume. 162. infra de liberis agnoscendis.* ea ratione, quia heres mariti ideo
cogitur alere mulierem inopem, quia cum percipiat
fructus mobilium dotis, æquum est, onus alendi
subire, *secundum naturam. infra de regulis iuris.* Pro a-
limentis igitur, quæ necessario præstat, nihil ab vxo-
re exigere potest. *l. si arrogator. supra de adoption. l. ab eo. C. de fideicommiss.* Sed defendendo Communem,
25 huic rationi facile respondetur, † quod lex simpli-
citer defert lucrum heredi mariti intra annum, a die
soluti matrimonii *l. si constante. §. quoties. infra eodem.*
Cum igitur ex lucro sibi simpliciter delato, cogatur
mulieri inopi alimenta præstare, iuste potest ab illa
exigere operas. *gloss. fin. dict. l. sicut. ff. de operis libertorum.* Sed videndum est, quas operas vxor heredi ma-
riti teneatur præstare? Et gloss. *fin. d. l. sicut.* dum ge-
neraliter operarum meminit, videtur sentire, quod
officiales, & artificiales teneatur præstare, & ita se-
cure Paul. *l. diuortio. in princ. num. 10. infra. eodem. Bal. l. fin. dnus. num. 4. & ibi Angel. nu. 3. C. qui potior. in pignor. habeantur. subscribit Andre. Sicul. cons. 63. nu. 14. libr. 1. Capicius decisio 24 num. 10.* & asserit receptum
Aretin. *l. diuortio. in prin. n. 3. ad finem. ff. eod.*

Contrariam tamē opinionem, imo quod tenea-
tur mulier operas tantum officiales præstare, nō au-
tem artificiales, post multos asserit receptum Lara.
d. §. si quis ex his. nume. 160. & Anton. Quesada in tra. ct. diuersarum quæstionum. iuris. cap. 25. num. 5. Sed
vtique falluntur, nam Bart. *l. diuortio. in princ. num. 5. ff. eodem. & clarius l. Gaio. §. Imperator. ad finem. ff. de aliment. & cib. leg. legatis.* distinguit, vtrum alimenta de-
beantur ex dispositione legis, vel dispositione testa-
toris. Primo casu vult, percipientem alimenta teneri
operas etiam artificiales præstare. In secundo autem
casu tantum obsequiales. Et hanc esse communem
distinctionem asserit Gratus *consil. 87. ad finem. libr. 2. & Paul. de Montepico l. Titia cum testamento. §. fin. n. 162. infra de legat. 2.* (quamuis eius litera videatur
corrupta) vnde & vxor, quam ex dispositione legis
maritus tenetur alere, debet exhibere marito etiam
operas artificiales. *vt sentit gloss. fin. d. l. sicut. infra. de oper. libertor. & gloss. 2. l. si vxorem. C. de condit. insertis. gloss. cap. quod Deo. 33. q. 5. sentit Bartolus. l. Gaio. §. Imperator. in fine. supra. de alimentis & cibar. legatis. Baldus l. 1. num. 7. & ibi Salycet. num 3. Ias. num. 2. C. de legatis. Rota antiquior de donation. inter virum & vxorem. num. 3. in collectis per Bisuegium.* † *Palac. in rubric. §. 50. num. 33. Xuarez titulo, De los pleytos. num. 12. Afflictus decisio. 44. num. 30. Auenda. responso. 8. num. 8.* 26
Et hanc esse communem opinionem asserit Aretin.
l. diuortio. in princip. num. 3. in fine. infra eod. & Corne. l. 1. num. 1. ad finem. C. de bon. quæ liberis. Contrariam ta-
men opinionem, imo quod tantum operas officia-
les marito vxor teneatur præstare, non autem arti-
ficiales, late probat Antonius a Patro *inter consilia Alexandri. cons. 134. libr. 4. per totum. ad quem se refert Tiraquellus. l. 1. connubiali. gloss. 1. numer. 2. Idem tenet Capra consil. 72. numer. 15. Gerardus singular. 99. nume. 4. & idem post alios late probat Lara l. si quis a liberis. §. si quis ex his. a numer. 226. infra de liberis agnoscendis. & Quesada de diuersis quæstionibus iuris. cap. 25. nume. 5. Baeca de debitore inope. cap. 3. numer. 16. ad finem. facit. l. penultima. infra de obsequiis.* Sed resoluendum
est, quod si fructus dotis non sint sufficientes ad a-
lendam vxorem, tunc sine dubio vxor operas artifi-
ciales tenetur præstare marito; *vt tradit Panormitanus cap. literas. numer. 28. de restitutione spoliatorum. quem sequitur Gerardus singulari. 99. in fine. Xuarez titulo. De los pleytos. numer. 14 Palacius repetition. cap. per vestras. 3. notabili. §. 20. numer. 3. folio 208. Baeca de decima tutoris. cap. 2 numer. 12. in fin. & de debitore inope. cap. 3. num. 17.* Sed etsi fructus sufficien-
tes colligantur ex dote, adhuc verius est, quod ope-
ras domesticas artificiales teneatur præstare, vt quæ
cōsistunt in filando, vel texendo. Vnde Bald. *consil. 176. Caelia num. 4. libr. 1.* inquit, quod mulier tene-
tur præstare marito operas obsequiales, & familia-
res. *l. sicut. cum gloss. infra de oper. libertorum.* Sed pro
marito non tenetur negotiari, neque operas præ-
stare, quæ sint extra domesticas, *ita clare sentit. Bald. l. si vxorem. nume. 6. C. de conditio. insertis. quem ita interpretatur Alciat. de præsumtio. regul. 3. præsumt. 26. numer. 4. & in effectu Ripa responso. 124. numer. 4. Dec. cons. 81. num. 4. & ita de consuetudine obseruari asserit Fulgos. l. si mulier. §. nume. 3 supra de donatio. inter virum. Palac. rep rubric. §. 45. num. 4. in fine.* Et ad hunc
modum debet componi alia controuersia DD. nā
Alciat. responso *243. num. 6.* asserit, filiumfamil. ope-
ras etiam artificiales teneri præstare patri: cuius cō-
trarium resoluit Baeca *de decima tutoris. cap. 2. num. 12. & Lara. l. si quis a liberis. §. sed si filius. n. 137. infr. de liber. agnoscend.* Sed ex supra traditis concordandæ
sunt opiniones.

† Et ex his ita deductis colligēs, magnam esse 27
differentiam, vtrum alimenta debeantur ex disposi-
tione legis, vel ex dispositione testatoris? Nam pri-
mo casu percipiens alimenta tenetur operas, etiam
artificiales præstare, declarando, vt supra: sed quan-
do ex dispositione testatoris, tunc percipiens nullas
operas præstare tenetur. *l. libertis quos. §. 1 infra de alimen. & cib. legatis.* nisi testator iubeat legatarium ali-
menta percipere in domo testatoris: nam tunc
quia testator in fauorem heredum id videatur ius-
sisse, tenebitur legatarius operas officiales præsta-
re: non autem artificiales. *Bartol. l. Cato. §. Imperator. ad finem. infra de alimentis & cibar. legatis. eleganter Baldus. l. 1. numer. 7. C. de legatis & ibi Salycetus numer. 3. Iason numer. 2. Alexand. consil. 100. numer. 1. libr. 1. Dilectus de arte testandi. cantel.*

56. num. 1. titu. 6. Corn. consil. 184. num. 10. lib. 3. Corras. l. diuortio. in principio. num. 16. infra. eod. Et quamuis Andre. Sicul. *cons. 63. num. 14. libr. 2.* teneat, hoc casu legatarium teneri præstare etiam operas artificiales, verius est contrarium, vt constat ex mente supra allegatorum, & aduertit Paulus de Montepico. *l. Titia cum testamento. §. fin. n. 162. infra de legatis. 2.* Nisi eum salues in casu de quo notabiliter agit Capra *cons. 72. num. 17.* Adde & aliam differentiam, quod habens alimenta ex dispositione legis, tenerur habitare in eadem domo, in qua habitat ille, qui alimenta præstat: & ideo mulier inops, quæ intra annum percipit alimenta ab herede mariti, tenerur habitare in eadem domo, in qua ipse habitat: quia sic facilius erit heredi præstare alimenta, *vt post Speculator. tit. qui filii sint legitimi. num 30. eradit Paul. l. diuortio in princ. num. 9. infra. eodem, & ibi Bald. colum. 2. post medium. Angelus. §. fuerat. num. 6. Institut. de actio. Corne. consil. 129. num. 13. libr. 1. Æmilianus cons. 146. nu. 13.* declarando tamen, vt per Nattam *consi. 387. num. 5. libr. 2.* Et tamen si alimenta debeantur ex dispositione testatoris, non tenetur legatarius in eadem domo
28 habitare cum herede testatoris: † sed alibi moranti alimenta exhibenda sunt. *l. 4. §. final. infra. de alimentis & cibar. legatis. l. cum hi. §. vult igitur. & ibi Angelus. supr. de transaction. subscribit Franciscus Marcus decision. 323. numer. 5. & asserit receptum Lara dicto. §. si quis ex his. numero 201. Aymon consil. 205. numero 2.* quicquid contrarium resoluat Menochins *lib. 2. de arbitrariis. casu. 170. numer. 9.* nisi testastator expresse declarauerit, quod in domo heredis præstanda essent alimenta: nam tuuc inuitus non cogeretur heres in alio loco illa præstare *l. quod legatur. supra de iudiciis. Horoscius. l. cum hi. §. vult igitur. num. 5. supra de transactio.* heres tamen volens, etiam inuito legatario, poterit in alio loco alimenta præstare: nam cum ea adiectio, quod præstaretur in domo, videatur facta in fauorem heredis, *iuxta tradita per Bart. l. Caio. §. Imperator. infra de aliment. & cibar. legatis.* poterit is fauori suo renuntiare. *l. pen. C. de pactis. in specie Ruin. cons. 45. nu. 4. lib. 2.* quidquid repugnet Angel. *tract. de testamentis. gloss. 45. num. 1.* Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita per Bartolum. *l. diuortio. in principio. num. 4. infra eodem.* dum concludit, mulierē cui præstanda sunt alimenta per heredē mariti, non teneri cum eo cohabitare io eadem domo, sed quod alimenta ei præstanda sint, vbicunque habitauerit, *allegat l. 4. §. fin. ∫. de alimentis & ciba. lega.* Quæ tamen loquitur in alimentis debitis ex dispositione testatoris, *vt aduertit Iason d. l. diuortio. nu. 25.* in quibus terminis vera est Bart. cōclusio, ex eodem. *l. libertis. 1. §. Lucius. in fine. ∫. de alimentis & cibar legatis.* & nihilominus Iason asserit id quod Bar. vult, esse receptum cōmuuiter, quod etiam asserit Vincen. *ibi num. 17. Capicius decisione. 24. nu. 8. Matien. l. 3. tit. 1. lib. 5. ordin. gl. 2. n. 23. Lara. l. si quis a liberis. §. si quis ex his. n. 201. ∫. de libe. agnoscen.* Sed verius est, ꝙ quando mulieri pstanda sunt alimenta ex dispositione legis, præstanda ei sunt in domo heredis, iuxta supra tradita: & quia cum heres ad hanc præstationem succedat loco mariti, prout maritus tantum tenebatur illa præstare vxori in domo sua, *vt notabiliter probat Speculat. titulo, qui filii sint legitimi numer. 31.* ita etiam heres eius loco succedens, illa tantum præstabit in domo sua. *Bald. authentic. hoc loco. numer. 3. C. si secundo nupserit mulier. faciunt bene tradita per Ruin. numer. consi. 45. numer. 6. & in fine libr. 2.* † Si sane mulier commode, vel honeste non posset habitare cum herede mariti, tunc in alia domo moranti præstanda essent alimenta; facta tamen dim[inutio]ne pretii operarum, quas mulier heredibus mariti tenebatur præstare, si in eadem domo habitaret, *iuxta supra tradita: & ita in specie Baldus dict. l. diuortio. columna. 2. ante finem. & ibi Paulus numer. 11.* Quinimo & Bartol. *ibi numer. 4.* bene expensus idem sentit, & subleribit Aretinus *ibidem column. 2. in princip. & Vincent. numer. 17. Paulus cons. 428. numer. 3. libro. 2. Capicius decisione. 24. numer. 10. & prosequitur Lara dict. §. si quis ex his. a nume. 179. & Rolandus consi. 89. numer. 14. libro. 3.* Neque in hoc articulo placet consideratio Baldi *consi. 58. numer. 7. libro. 2.* quod si alimenta præstentur in domo mariti, tunc debent præstari eo modo, quo viuo marito præstabantur: si autem extra domum mariti, tunc præstabuntur secundum dotis quantitatem; verius enim est, quod heres mariti nunquam tenetur præstare alimenta mulieri, nisi secundum quantitatem dotis imo secundum quantitatē fructuum, quos ex mobilibus percipit: vt est de mente Doctorum *dict. §. exactio.* Adeo quod si illi non sufficiant ad pręstationem alimentorum, non teneatur heres ex suo supplere, *vt supra diximus.* Ex quibus inutilis redditur cautela Baldi *authen. & qui iurat. num. 39. ad finem. C. de bon. auctor. iudic.* quod si fructus mobilium non sufficiant ad præstationem alimentorum, heres ante annum mobilia restituat vxori: nam dilationi in fauorem suum inductæ renuntiare potest, iuxta regulam. *l. penult. C. de pactis. extollit Alexand. l. diuortio. in princip. num. 21. infra eodem. & ibi Pontan. num. 17. Iason. l. qui Romæ. in princip. num. 6. infra de verbor. obligation. Gregor. l. pen. titu. 11. part. 4. verbo, Un anno. ad medium. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 48. in ƒ. limitatio. Matienco. l. 3. tit. 1. lib. 5. ordina. gloss. 2. num. 31.* Nam ex prædictis resoluendum est, dictum quidem esse in se verum; cautelam autem esse superfluam: cum heres nunquam teneatur præstare alimenta mulieri vltra quantitatem fructuum perceptorum.

† Infertur etiam annotatio ad dictum Cyni *l. vnica. §. exactio. q. 6. C. de rei vxor. actio.* quod curent 30
heredes tantam quantitatem mobilium restituere vxori, vt ex illorum fructibus possit se alere: tunc enim secure lucrabuntur fructus ex reliquis mobilibus, durante dilatione legali: & sequitur Alex. *d. l. diuortio. in princip. nu. 18. & ibi Ruin. a num. 1.* asserens, hoc esse magis de mente iuris, *& sequitur Lara d. § si quis ex his. num. 121. Matienco. l. 3. tit. 1. lib. 5. ordinamenti. gloss. 2. num. 32.* Sed & hoc dictum paruam vtilitatem affert heredi: nam cum secundum quantitatem fructunm teneatur alimenta præstare, nihil interest, quod prędictam restitutionem mobilium faciat, vel omnes retineat, & ex illis alimenta præstet. Si sane immobilia etiam sint in dote, curet mariti heres ea statim restituere: nam si ex illorum fructibus mulier possit se alere, cessabit obligatio heredis, & secure fructus mobilium suos faciet, *vt aduertit. Corneus consi. 129. num. 7. lib. 1.* Vtilior igitur erit cautela, quam tradit idem Bald. *dict. auth. & qui iurat. n. 39. in fine.* ꝙ si heres velit se liberare a molestia præstandorū alimētorum, restituat statim mobilia vxori, deducto inter vsurio medii temporis, *iuxta l. si cōstante. §. quoties. ∫. codē. subscribit Alex. dict. l. diuortio. n.*

21. ad

21. ad finem. & ibi Lancelot. Dec. colum. 2. versicul. quid autem. Vincent. nu. 12. Iason. l. stipulatio ista. §. inter certam. num. 1. ad finem. ff. de verborum obligationib. Catellian. in memoralib. verbo, dos soluto matrimonio. Antonius Gomez. in l. Tauri. 50. n. 48. vers. tertio. Lara d. §. si quis ex his nu. 133. quidquid reluctetur Claudius dict. l. diuortio. colum. 2. post medium. Sed vltra alios aduertendum est, quod ex hoc interusurio medii temporis, debet deduci id quod heres mulieri dare tenebatur alimentorum nomine, si statim non restituisset; vnde etiam & prædicta cautela inutilis redditur.

Ad complementum autem istius articuli aduertendum est, hanc conclusionem procedere, quando in dote non sunt immobilia: nam si sint, cum illa statim sint restituenda, non potest vxor dici inops; & sic non est alenda per heredem mariti, Corneus cons. 129. num. 7. libr. 1. Onesada de diuersis quæstio. iuris.
31 cap. 25. num. 17. † Item deberi hæc alimenta vxori inopi, dum viuit: nam ea mortua, nō debentur eius heredi quantumcunque inopi: nam vxori dantur alimenta propter reliquias matrimonii, argument. l. 2. infra de actio rerum amotarum. & l. fin. C. de bon. mater. Baldus cons. 86. num. 1. lib. 2. Matienço l. 3. tit. 1. lib. 5. ordinamen. gl. 2. num. 20. ad finem. Quæ ratio cessat in herede, & ideo respectu heredis vxoris, restituere debēs plene debet frui dilatione legali, iuxta l. si longius. 7. C. de exsequution. rei iudicatæ. quod ita sentit gloss. 2. l. diuortio. 8. in princip. infra. eodem. & ibi expendit Paul. numer. 5. & asserit receptum Iason ibidem. num. 23. Qua etiam ratione concludit Aretin. consi. 89. nume. 1. & 2. quod si dos sit restituenda patri mulieris, vel extraneo, iuxta terminos. l. vnica §. accedit. C. de rei vxoriæ actione. prædicti non sunt alendi intra annum, etiam si inopes sint, subscribit Antonius Gomezius. l. Tauri. 50. numer. 48. Nam & dilatio legalis, de qua dict. l. vnica, §. exactio. soli marito, vel heredi, qui illius repræsentat personam, conceditur, non autem alteri personæ, quæ dotem debeat restituere. Panormitan. consil. 19. in fin. libr. 2. Et a fortiori, si mulier durante dilatione legali, alteri nupserit, liberabitur heres mariti ab obligatione eam alēdi; quia iam videtur habere vnde se alat, cum nouo marito incumbat onus eam alendi l. quod si nulla. supra de religiosis. & ita Bartol. cons. 128. num. 1. Ias. §. fuerat. nume. 25. Instit. de action. Alexand. cons. 141. num 6. libr. 5. Aymon cons. 912. num. 5. Viuius libr. 2. communium. opinione. 320. ad finē. nisi secundus maritus sit inops, & non habeat, vnde vxorem alere possit. Couarr. de sponsal. lib 2 parte. cap. 2. § 9. num. 10. quem ita intelligit Matienco l. 3. tit. 1. lib. 5 ordinamen. gloss. 2. numer. 24. Quibus adde Bald. cons. 86. punct. ac. num. 1. libr. 2. Vel etiam quando mulier secundo marito promisit dotem, & quia eam non præstat, per illum expellitur, iuxta l. fin. C. ad Velleian. Nam tunc ne expellatur, potest petere alimenta ab herede primi mariti: & vide Rebuff. 1. tom ad leges Gallicas. tit. de sententiis prouisionalib. artic. 5. gloss. 1. num. 12.

Sed quid si mulier inops, quæ potuit petere alimenta durante dilatione legali, tacuit, & omisit petere alimenta? Vtrum post annum præterita alimē-
32 ta petere possit? Et Paul. l. diuortio in princ. n. 6. negat mulierem præterita alimenta petere posse, cum rei euentus indicauerit, eam aliunde potuisse alere se: quam Pauli opinionem retulit Alexand. ibi num. 29. addens, quod tamen contrarium voluit Bal. l. de alimentis. in fine. C. de transactio. ipse nihilominus opinionem Paul. magis probat quod etiā faciunt Vincentius ibi n. 11. Ias. num. 21. Claud. colu. 2. post princip. Capic. decision. 24. num 9. Thesaurus decisio. Pedemon. 44. num. 1. Gamma decis. 62. num. 4. Padill. l. de alimentis. num. 14. C. de transaction. Addit tamen Paul. supra relatus, quod si mulier petiit alimenta ab heredibus mariti, & quia illi non præstiterunt sumsit mutuam pecuniam pro se alenda, tunc poterit alimenta præterita petere, quia cessat ratio, de qua supra. & videtur text. l. fin. supra. de in rem verso. & est doctrina Bart. l. libertis quos. §. 1. num 3. infra de aliment. & cibar. legat. & subscribunt relati per Neuizanū cons. 74. num. 3. & per Menochium cons. 7. num. 18. & consil. 81. num. 61. libr. 1. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. nume. 48. versicul. quarto. & Matienco l. 3. titul. 1. lib. ordinamenti. glos. 2. num. 25. Sed est aduertendum, quod Bald. cons. 58. num. 7. libr. 2. existimat, quod licet mulier inops sit alita per fratrem, nihilominus heredes mariti tenebuntur alimenta præstare; quia satis est: quod alimenta eorum nomine nō receperit, quod & voluit Bald d. l. de alimentis. in fine. C. de transactionib. & tanquā receptum probat Lara dict. §. si quis. ex his n. 138. Sed prima opinio longe verior est: nam cum heres mariti debeat hæc alimenta in subsidium, quando mulier aliter se alere non potest, si aliunde sit alita, cessat obligatio heredis, argu. ment. l. si quis a liberis. §. sed si filius. infra de liberis agnoscendis. ac proinde si per fratrem, vel alium, caussa pietatis sit alita, non potest habere recursum aduersus heredem mariti nomine alimentorum. Poterit sane admitti opinio Bald. in duobus casibus: primus est, quando mulier petiit alimenta ab herede mariti, & sic per interpellationem eum in mora vera constituit, iuxta regulam l. si ex legati caussa. infra de verbor. obligationib. Nam licet postea per fratrem, vel alium caussa pietatis sit alita, potest nihilominus petere alimenta ab herede mariti: cum enim tempore petitionis constet, non habuisse vnde se aleret, constituta iam obligatio dissolui non debuit, ex eo quod caussa pietatis postea ab alio obtinuit alimenta, † quod ita sentit Baldus 33
cons. 58. num. 7. lib. 2. Decius. l. de alimentis. nume 6. C. de transactionib. Similiter licet Paulus d. l. diuortio. nu. 6. & alii supra citati senserint, quod non sufficiat hæc interpellatio, nisi simul accipiat pecuniam mutuam pro se alenda, verius est, quod sufficiat interpellatio, prout sine dubio sufficit, quod sumserit mutuam pecuniam pro se alenda. neque enim potest videri habuisse vnde se aleret, cum tantundem debeat. vt est text. l. final. supra de in rem verso. Bartolus. l. libertis quos. §. 1. numer. 3. infra de alimentis & cibar. legatis. Secundo saluari potest dictum Bal. in alimentis debitis ratione contractus, vel testamenti, & sic quæ peti poterāt iure actionis: hæc enim semp peti possunt, quantumcunque legatarius, vel contrahens, aliunde habuerit alimenta. l. de alimentis. C. de transactio. & ibi Dec. numer. 5. Padilla numer. 13. Adeo quod etsi ante petitionem decedat, tamen actionem ad heredes transmittet. l. 3. infra de alimentis & cibar. legatis. tradit Gigas de pensionibus, q. 52. n. 5. Neq; est omittendum, quod circa dictum Paul. de quo supra, aduertit Iason. dict. l. diuortio. n. 26. quod ipse & sequaces præsupponunt, mulierem posse sibi præiudicare circa alimēta, scilicet, si nō interpellauerit heredem,

redem, & caussa pietatis per alium sit alita: quod tamen (secundum eum) repugnat dicto Bald. *cap. iurauit. num. 6. de probatio.* quod mulier non potest renuntiare alimentis dotis; quia sunt appendices ipsius dotis, *subscribit Iason l. cum hi, in princip. numer. 2. supra de transactio. Dec. dict. l. de alimentis. numer. 6.* Sed facile respondetur, quod mulier in casu de quo supra, proprie non renuntiat alimentis: sed quia adhuc non constat, vtrum heres obligatus sit ad eam alendam; quia oportebat constare eam non habere vnde se aleret: cum igitur postea se aluerit, constat, quod a principio heres ad eam alendam non tenebatur, & sic nihil ab eo eo nomine petere potuit: quare si heredem interpellauit, quasi non haberet vnde se aleret, neque heres contradixit; quia propter moram & tacitam confessionem heredis, constitit a principio alimenta deberi, ex eo quod postea euenit, obligatio iam contracta euanescere non debuit,
34 † *l. 2. infra de munere atque priuato.* Illud vltimo loco tenebis mente circa prædicta, quod si heres institutus differt adire hereditatem, neque mulier inops habeat vnde se alat, iussu iudicis certa quantitas bonorum separabitur, quæ nomine alimentorum assignabitur mulieri: quod ita fuisse iudicatum asserit Rebuff. *1. tomo ad leges Gallicas, titu. de sentent. prouisionalib. articul. 3 gloss. 1. numer. 14. Lara dict. §. si quis ex his, num. 142.* Sed quid si tempore contracti matrimonii conuentum sit, quod soluto matrimonio dos restituatur certo tempore, vtrum nihilominus locum habeat dilatio legalis, de qua in dict. §. exactio? & consequenter locus sit supra resolutis? Et Masuerius *in praxi, tit. de dote, nu. 19.* existimat, tempore conuento faciendam esse dotis restitutionem, neque obseruandam esse dilationem legalem: nam cum ea dilatio introducta sit in fauorem mariti & heredis, poterunt illi renuntiare. *l. penult. C. de pactis.* expresse Vlpianus *in Institutio. tit. 6.* & ita seruari de consuetudine asserit Anton. Gomez. *l. Tauri 50. nu. 46. ad finem. Matienco l. 3. tit. 1 lib. 5. ordinamenti. gloss. 2. numer. 24.* Quinimo addit Masuerius *vbi supra,* quod si conuentum sit tempore celebrati matrimonii, vt statim res dotales tradantur, tacite etiam videtur conuentum, vt & eo soluto statim restituantur, *argument. l. final. infra de acceptilatio.* de quo videndus est Boerius *cons. 50 numer. 18. & Rebuff. 1. tomo ad leges Gallicas, titu. de sentent. prouisionalib. artic. 3. gloss. 1. numer. 11.* Præterea si maritus promittat dotem statim restituere soluto matrimonio; vt pactum aliquid operetur, etiam mobilia sunt statim restituenda; quasi tacite dilationi legali sit renuntiatum. *Bartolus l. si diuortio. numer. 5. infra de verborum obligation. & ibi Alexand num. 4 & hic num. 17. Socin. num. 16. in fine. Ripa numer. 33. Sadolet. l. 3. num. 33. infra de legat. 1.* Et quamuis contrarium velint Paul. *hic numer. 15. Aretin. numer. 15. Iason dict. l. diuortio. numer. 14. argum. l. 2. in fine. princ. infra de priuileg. creditor.* tamen prima opinio verior est *per l. 1. §. verum, infra de dote prælegata.* vbi maritus legans dotem vxori, videtur taciter renuntiare dilationi legali; quia alias inutile redderetur legatum: quæ ratio etiam militat in promissione.
35 † Procederet sane contraria opinio, quando promissio posset aliquid operari, quamuis nõ censeatur renuntiatum dilationi legali, *vt tradit Iason dict. l. diuortio. num. 14. de quo vide Bartolum l. Stychum. §. 1. nu. 1. ff. de nouatio.* Vnde colliges, quod maritus potest pacisci, quod teneatur statim dotem restituere, renuntiando dilationi legali: quod tamen mulier facere non potest in præiudicium dotis *l. & Atilicinus. cum ll. sequent. ff. de pactis dotalib. Ripa l. ita stipulatus. n. 75. ff. de verborum obligation.*

Et ex his subinfertur intellectus *ad l. iuris gentiũ. §. vt puta supra de pactis.* vbi text. probat, quod si post diuortium conuenit, vt dos statim reddatur, hoc non valet; ne ex pacto nascatur actio: quod supra resolutis videtur aduersari. Sed respondendum est, tex. non dicere pactum esse inualidum, sed tantum ex eo non dari actionem. Et si replices, quod cum post diuortium sit nata actio ad dotem petendam, potuit mulier ea agere: & si maritus excipiat de dilatione legali, replicabit mulier de pacto: quia licet pactum non producat actionem, prodest tamen ad excipiendum & replicandum. *l. si vnus. §. pactus ne peteret. supra de pactis. cum ibi not.* respondent Bartol. Bald. & alii, *dict. §. vt puta.* Iureconsul. tantum negare, ex pacto directo agi posse; non tamẽ negare prodesse ad replicandum, si prædicto modo agatur. Et quamuis Iason ibidem *numer. final.* reprobet hunc communem intellectum; quia secundum eum decisio *d. §. vt puta.* esset imposita verbis, & non rebus, contra regulam *l. 2. in fine. C. communia de legatis.* tamen respondetur, satis rebus imponi, cum probet, pactum aptum ad replicandum, ineptum esse ad agendum, vt etiã probat *l. fine apud acta. C. de transact.*

Vlterius dubitatur in hac materia, *si mulier sit inops, vtrum elapsa dilatione legali, heres mariti teneatur ei alimenta præbere?* Et Ricardus Malumbræ *l. final. C. de bonis maternis.* per illum tex. (probantem, mulierem viduam videri esse in matrimonio) concludit, quod prout maritus durante matrimonio tenebatur eam alere, ita etiam & heres eius tenebitur eam alere, dum durauerit viduitas, *& subscribunt Cyn. & Alberic. ibi.* qui licet generaliter loquantur, tamen Bal. *ibi num. 1.* restrinxit, quando mulier esset inops, neque ex dote posset se alere, *& subscribunt Fulgos. & Paul. ibidem vterque num. 2. Corne. nume. 5. Paul. l. diuortio. in princip. num. 8. & ibi Alexand. num. 27. Socin. nume. 17 post medium. infra eodem.* † *Pont.* 36
cons. 147. num. 2. lib. 2. & cons. 428. nume. 3. ad finem eod. libr. 2. Rogerius de dote, §. 11. num. 4. Pontan. l. diuortio. in princip. nume. 20. infra eodem. alios refert Hippolytus Marsilius l. vnica. num 57. C. de raptu virginum. Palac. rep. rubric. §. 62. num 26. Pro qua sententia vltra *dict. l. final. C. de bon. maternis.* adducitur *l. filia libertorum. §. vidua infra ad municipales.* Et quia prout maritus habet priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere potest. *l. maritum. infra eod.* & sic in effectu pro suis alimentis retinet dotem vxoris; idem debet admitti in muliere respectu mariti, ne ob impari iudicentur, vt arguit Fulgos. *l. final. in fine. C. de bonis maternis.* & conducunt notab. tradita *per Guilhel. capit. Raynutius. verb. & vxorem. decisio. 5. nu. 244. ad finem. & sequent.*

Sed his non obstantibus, verior opinio tenet cõtrariũ: neq; enim iure cautum inuenitur, quod soluto matrimonio, maritus, vel eius heres cogatur mulieri alimenta præstare: succedit igitur regula *l. illam. C. de collat.* Et quia quando maritus est diues, & mulier inops, quarta pars bonorũ mariti ei debetur, *auth. præterea. C. vnde vir & vxor. notab. Socin. cons. 1. in a num. 44. libr. 4.* Cum ergo prædicto modo mulieri sit consultum, non est cogendus vlterius heres ei alimenta præstare: quod ita tenent Roman.

l. diuor-

l. diuortio. in princip. numero 17. & ibi Cuman. numer. 3. infr. eod Hippolyt. Reminal. conf. 451. num. 63. lib. 4. late Lara l. si quis a liberis. §. si quis ex his. a num. 149. infr. de liberis agnoscendis, & asserit receptum Capitius decis. 65. in fin. & Tessaurus decis. Pedamont. 44. num. 2. probat etiam Pinel. *l. fin. num. 8. C. de bonis maternis.* qui pro hac sententia cōsiderat auctoritatem glos. *d. §. exactio* dum tantum obligat beredē mariti ad alimenta præstanda vxori inopi, quādo durante dilatione legali retinet eius dotem: ergo elapso anno, & sic cessante dilatione legali, ad prædicta alimenta minime teneri debet: quam considerationem extollit Matienco *l. 3. tit. 1. lib. 5 ordinamenti. gloss. 2. numer. 26. & l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinamenti. gloss. 1. numero 10.* Sed vtique hæc inductio fragilis est: nam gloss. *d §. exactio.* loquitur in muliere habente dotem, ex cuius fructibus possit se alere: nam tunc si retineatur per heredem mariti, ab eo alenda est intra annum, & eo elapso, cum ei dotem restituat, cessat obligatio he-
37 redis. † Nos autem loquimur, vel quando nulla dos data fuit a principio, vel ex postfacto fuit amissa, vel diminuta, vel etiam tam parua est, vt ex illius fructibus mulier minime se possit alere; in quibus terminis locum habet controuersia Doctorum supra relata, vt aduertit Bald. *d. l. fin. C. de bonis matern. & Paul. l. diuortio. in prin. nu. 8. infr. eod.* In qua tamen controuersia verior videtur hæc secunda opinio, propter rationes supra relatas.

Neque obstant supra adducta pro contraria opinione: nam ad primum *de l. final. C. de bonis maternis.* vno modo respondet gloss. *d. §. exactio. verbo, restituendis. ad finem.* quam probat Palac. *repet. rubr. §. 11. num. 5.* Alio etiam modo respondet Aretin. *l. diuortio. in princ. nu. 4. infr. eod.* Sed melius responderi potest, viduam videri permanere in eodem matrimonio, per fictionem iuris, *vt tradit Tiraquel. tract. cessante caussa. 1. part. num. 33.* Nam attenta veritate, per mortem fuit solutum matrimonium, & sic illa improprie dicitur vxor. *l. 1. iuncta glo. 1. C. vnde vir & vxor.* saltem quoad dotem, quę hoc casu repetitur per vxorem: Illa ergo fictio non considerabitur, quatenus pertinet ad onera matrimonii: quia illa verum matrimonium exigunt. *l. pro oneribus. C. de iure dotium. Bald. l. quod in vxorem. nu. 1. & ibi Corn. n. 2. C. de negot. gest. idem Corn. cons. 129. n. 7. lib. 1.*

Non obstat secundū de *l. filii libertorum. § vidua. infr. ad municipales.* quia tantum probat, mulierem gaudere priuilegiis, quibus viuo marito fruebatur, in memoriam bene transacti matrimonii. *l. 2. infr. de act. rerum amot. tr. facit l. final. infr. de decurio. & l. filia. supr. de senatorib.* Inde tamen inferri nō potest, quod heres mariti teneatur eam alere, cum de graui præiudicio heredis agatur, *vt aduertit Aret. l. diuortio. in princ. nu. 4. infr eod.*

Non obstat tertium de regula *l. maritum. infr. eod.* quia ea tantum probat, ratione dotis datæ nō posse fieri exsequutionem in bonis mariti, nisi quatenus
38 ipse facere possit: † facta autem exsequutione prædicto modo, etsi maritus postea omnia bona amittat; non tamen tenebitur vxor maritū inopem alere, quia hoc iure cautum non reperitur, quidquid controuertat Socin. *l. diuortio. in princ. num. 18. infra eodem.* Pariter igitur mulier promittens dotem, non tenebitur vltra id, quod facere possit. *l. non tantum. infr. de re iudic.* Ceterum facta ita exsequutione, & dote reddita, nullibi probatur, quod maritus, vel eius heres soluto matrimonio teneatur eam alere. Neque hac in re placet mihi concordia Alexan. *l. diuortio. in prin. nu. 27. inf. eod.* quod in prædicto casu sit in electione mulieris, vel petere sibi alimenta præstari, vel petere quartam ex bonis mariti, *iuxta auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* quod etiam est de mente Cuman. *d. l. diuortio. in princ. num. 3. & ibi Aretin. num. 4. Vincent. num. 15. Hippolyt. l. vnica. num. 217. C. de raptu virginum. Lara d. §. si quis ex his. num. 155.* & in praxi esse obseruandum, asserit Anton. Gamma *decisione 62. num. 6.* Id enim ex supra dictis confunditur: quando enim heres mariti non retinet dotem vxoris, nullibi probatur, quod teneatur ex suo eam alere, *vt constat ex supra traditis.* Ex quibus etiam infertur, quod transacto anno, beres nihil tenebitur dare vxori nomine alimentorum, etiamsi adhuc ei dotem non restituerit, quidquid cōtrarium existimet Matienco. *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinament. gloss. 1. num. 10. in fine.* Contra quem facit, quia transacto anno, heres efficaciter tenetur dotem restituere cum fructibus siue vsuris, *d §. exactio.* ergo iam mulier non potest dici inops. *argum. l. qui actionem. infr. de regulis iuris.* & consequenter debet cessare obligatio heredis, quoad præstationem alimentorum, *iuxta supra tradita.* Nam & videmus, quod cum immobilia statim sint restituenda vxori, *dict. § . exactio.* & sic res & fructus dotales ad vxorem pertineant, non potest vxor prætendere, vt sibi interim alimenta præstentur. *Corn. consil. 129. num. 7. lib. 1. Garsias Gallæcus tract. de expensis, cap. 8. num. 35. Gamma decisione 71. numer. 6.* Nam iuris interpretatione iam videtur habere bona, ex quibus se alat, *d. l. qui actionem. infr. de regul. iuris.* & sic cessat actio subsidiaria, qua heres mariti tenetur mulierem alere, *vt aduertit Imol. l. diuortio. in princip. num. 5. inf. eod.* † Vnde infertur, quod 39
eum elapso anno heres non teneatur mulierem alere, si nihilominus ei alimenta præstet, fiet compensatio alimentorum cum fructibus, & id tantum, in quo excedunt fructus, mulieri restituetur, *argum. l. in insulam. §. fructus. infr. eodem. & ita Bald. l. diuortio. in princip. colum 2. ad finem. & ibi Imol. num. 5. & 6. infra eodem. Ant. Gomez. l. Tauri. 50. num. 48. vers quinto. iuxta quæ est explicandus Socin. cons. 126. nu. 5. lib. 1.* Vnde non placet traditio Paul. *d. l. diuortio. in princ. nu. 6 post medium.* Quod si finito anno heres cœpit viduæ alimenta præstare, potest cogi ad illorum præstationem, donec cum effectu dotem restituat; quia heres, qui est in mora restituendi, non debet esse melioris conditionis, quam quādo non erat in mora. *l. Seruius. infr. quod vi aut clam.* quod & tanquam nouum tradit Matienco. *l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinament. glo. 1. num. 10. ad finem.* Id enim ex supra traditis aperte confunditur: nam cum transacto anno, heres mariti teneatur fructus mobilium restituere, *d. §. exactio.* non est cogendus, alimenta pro illis præstare. *l. 2. §. 1. supr. si certum petat.* quantumcunque semel voluntarie alimenta præstiterit. *l. fin. C. ne vx. pro marito.* sed alimenta præstita imputabuntur in fructus, *vt supra diximus.* † Illud igitur tantum dubita- 40
tionem recipit, si pecunia dotalis non restituatur, vtrum propter moram heredis mulier petere possit alimenta? præsupposito, quod pecunia ex se fructus non producit. *l. vsura. ttg. infr. de verbor. signific.* Et vtique resoluendum est, quod licet transacto anno, heres teneatur vsuras pecuniæ soluere vxori, iuxta modum præscriptum *in dict. §. exactio.* (tamen

hodie cum vsuræ sint prohibitæ) ob retardatam solutionem, neque alimenta, nec quid aliud vxor petere potest, quia quidquid eo homine haberet, vsura esset, quam recipere minime potest, *cap. super eod. de vsuris. & ita Paul. l. diuortio in princip. numero 6. ad finem. infr. eod. Ancharan. consil. 150. numer. 4.* & receptam esse sententiam asserit Grammaticus *decisione 103. numer. 91. notabiliter Rum. consil. 49. numer. 14. lib. 2. Nenizan. consil. 74. num. 3. Anton. Rubeus consil. 55. per totum. Conarrn. resolut. lib. 3. cap. 1. nume. 3. versic. sexto.* & communem esse Canonistarum opinionem asserit Afflict. *decis. 284. numer. 1. & late Thesaurus decision. Pedamontana. 43. numer. 2.* Et patet ex eo, quia *cap. salubriter, de vsuris,* permittens vsuras fauore dotis, loquitur in marito, qui sustinet onera matrimonii, in quorum compensationem licite vsuras recipit: quæ ratio cessat in muliere; & ideo ratione retardatæ solutionis, nihil recipere potest, *cap. in ciuitate de vsuris. & ita Bartol. l. atqui natura. §. non tantum. numero 1. supr. de negot. gestis. & l. in insulam. §. vsuras. ad finem. infr. eodem. & consil. 128. Panormitan. cons. 39. lib. 2. & Anton. Rubeus cons. 55. per totum. Plotus tractat. de in litem iurand. §. 11. num. 24. & alii supra citati, & vltra eos Menoch. cons. 7. nu. 12. lib. 1. Alex. cons. 141. an. 4. lib. 5. Quesada de diuersis quæstio. iuris, c. 25. nu. 17.* quidquid contrarium pro constanti præsupponat Molina *lib. 4. de primogen. c. 5. numer. 6.* & quidquid inter maritum & vxorem in hac quæstione nullam esse cõstituendam differentiam contendat Thesaurus *decis. Pedemontan. 43. num. 4.* Vnde si prædium assignetur mulieri, vt ex eo fructus percipiat, donec dos ei restituatur, fructus perceptos tenebitur in dotem imputare, quia alias vsuram committeret. *Anchar. cons. 150. num. 5. Antoninus in summa. 2. part. tract. de vsuris. c. 7. §. 29. & asserit receptum Neguś de pignor. 5. membr. 5. p. n. 17. Molin. lib. 4. de primogen. c. 5. nu. 8. & probat Ordinatio Portugallia. lib. 2. tit. 17. §. 17.* quidquid contrarium videatur sentire Bal. *auth. & qui iurat. n. 39. C. de bon. auctor. iudic. possidendis.* & illum nitatur defendere Bald. Nouellus *de dote. 8. p. priuileg. 22. Dec. l. si quis neque caussam. §. fin. nu. 4. supr. si cert. petat.*

Amplia hæc procedere, etiamsi in instrumento dotali dicatur, quod vxor nomine alimentorum, vel interesse aliquid recipiat, donec dos restituatur; videtur enim color quæsitus, & semper ex prædicta
41 receptione videtur resultare vsura prohibita. † *Anchar. d. cons. 150. nu. 7. Alex. l. diuortio. in princip. num. 23. ad fin. infr. eod. Neguś. de pignorib. 5. memb. 5. part. in fin. Baptist. Ferretus cons. 247. nu. 17. lib. 2.*

Amplia secũdo, etiamsi maritus in suo testamento caueat, quod aliquid annuatim soluatur vxori, donec ei dos cum effectu restituatur: Nam cum id sit vsura, testator in suo testamento nõ potest cauere, vt vsura soluatur. *Bart. receptus l. 3. §. fin. in fin. infr. de annuis legatis. & in specie tradit Ripa, l. nemo potest. num. 22. infr. de legat. 1. Ruin cons. 53. an. 23. libr. 2. Anton. Rubeus cons. 55. Cagnol. l. curabit. num. 14. C. de act. emti. late Palac. repet. c. per vestras. 6. notab. in princ. nu. 8. pag. 245. quibus adde Anchar. cons. 93. verbo Baptist. Ferretum cons. 247. num. 18. lib. 2. Guilliel. c. Raynutius. verb. si absque liberis tract. de compendiosa, a num. 229. & alios relatos per Thesaurum decis. 43. num. 2.* & probat Ordinatio Portugalliæ *lib. 2. tit. 17. §. 17. & notab. ampliat Catellian. verb. vsura. el. 2. ad fin. & Crot. consil. 86. a num. 3. lib. 1.*

Tertio amplia, non valere conuentionem, quod ratione retardatæ solutionis aliquid soluatur mulieri: Nam cum huiusmodi pactum inducat vsuram, vt supra dictum est, prędictum pactum valere non potest; siue sit soluendum a marito, siue ab eius herede, iuxta regulam, *l. pacta quæ contra. C. de pact. & ita Ancharan. cons. 150. num. 6. & alii adducti per Caualcan. decis. 3. num. 30. in 1. par. & per Thesaur. decisio. 43. nu. 2. in fine.* Et ex prædicta conclusione ita comprobata inferri videtur, non esse tutum dictum Soti. *lib. 6. de iust. & iur. quæst. 1. artic. 2. colum fin. post medium.* quod probat Nauarr. *c. 14. quæst. 3. nume. 75.* quod si dos non restituitur mulieri suo tempore, potest illa salua dote, licite recipere alimenta; quia qui recipit dotem, tacite videtur se obligasse ad alimenta præstanda, donec dos restitueretur, ita vt hoc casu alimenta non videantur percipi ratione retardatæ solutionis; sed ratione tacitæ promissionis, quæ resultat ex natura & fine ipsius dotis: quod & tenent alii relati per Menoch. *cons. 8. num. 20. ad fin. lib. 1. & Thesaurum decis. 43. num. 4. ad finem.* Hæc enim opinio ex præcedentibus confunditur; nam cum maritus, vel eius heres debeant pecuniam dotalem in genere, si quid vlterius recipiatur, semper videtur recipi, ratione retardatæ solutionis: ac ita semper resultat vsura prohibita, *cap. in ciuitate. de vsur. & in terminis Anchar. cons. 150, nu. 4. Alex. l. diuortio. in prin. num. 23. ad fin. infr. eod. Socin. cons. 126. nu. 5. lib. 1. Catellian. in memorabilib. verb. dos soluto matrimonio. Purpur. l. rogasti. §. si tibi. n. 47. supr. si certum. petat & alii relati nu. praced. & probat Ordinat. Portugallia lib. 2. tit. 17. §. 17.*

Neque obstat ratio adducta in contrarium, quia fatendum est, dotis dationem ex sui natura inducere quandam tacitam promissionem dandi alimenta vxori, *l. dotis fructus. 8. in princip. supr. de iure dotium.* Ceterum hæc tacita promissio restringitur ad tempus cõstantis matrimonii: Nam eo soluto, cum cesset matrimonium, & verum nomen dotis, debet etiam cessare obligatio mariti ex eo resultans, *argum. l. fin. supr. si quis cautionib.* & in specie tradit Bal. *l. quod in vxorem. n. 1. C. de negot. gest. Anch. cons. 150. num. 4.* Cum igitur soluto matrimonio, videatur cessare ea tacita promissio alendi vxorẽ, & consequenter semper alimẽta videantur percipi ratione retardatæ solutionis, vtique resultat vsura probibita, quæ neque fauore dotis, vel alterius piæ caussæ permittitur, *cap. super eo. de vsur.* quæ ratio euincit id procedere, etiãsi vidua sit pauper, neque habeat bona, ex quibus possit se alere, nisi dotem, quæ nõ restituitur: quidquid contrarium sentiat Alex. *l. diuortio. in princ. n. 24. infr. eo. Rum. cons. 104. n. 3. lib. 4. & Menoch. post alios consil. 7. num. 17. lib. 1.* Item ex prædictis infertur annotatio ad tradita per Iason. *cons. 92. num. 4. vers. secundo principaliter. lib. 1.* dum post Laurentium de Rodulphis *tract. de vsuris. q. 65.* concludit valere pactum, quod donec dos reddatur vxori, ipsa certum quid percipiat; quasi id nõ inducat vsuram, sed pœnam quandam conuentionalem, cuius metu dotem restituere debens, magis instigetur ad eam cito reddendam,
† quæ vtique pœna cõuentionalis permissa est, *iuxta notata leg. cum allegas. C. de vsuris.* Sed id etiam ex 42
supra traditis confunditur: cum enim hoc pactum in effectu contineat, quid solui ratione retardatæ solutionis, in effectu vsuram inducit, *cap. in ciuitate. de vsuris.*

Neq; obstat Iason. fundamentum, quia quando

pœna

pœna apponitur dationi quantitatis, exigi non potest, quia præsumitur posita in fraudem vsurarum. *l.pecuniæ. §.1. & ibi Fulgos.supr. de vsuris. l. Iulianus.§. idem Papinianus.& ibi glo.supr. de act.emti.l.cum allegas.& ibi gl.C de vsuris.* Quod procedit, etiamsi partes non sint solitæ fœnerari, *vt resoluit Alex.l.stipulatio ista.§.alteri.n.11. inf.de verb.oblig.& hic nu.24.& lato prosequitur Purpur. l.rogasti. §.si tibi.a nu.79.supr. si cert.petat. Palac. repet.c.per vestras. 6.notab.in princ. num.8.pagin.245 probat Ordinatio Portugalliæ libr.4. tit.44.post princ.*

Infertur etiam ex prædictis annotatio ad tradita per Grat. *consf.56. num.3. lib.1.* dum tenet, quod si vidua iterum nubat, heres primi mariti tenetur alimenta dare secundo marito, quamdiu dotem non restituit, quia scilicet, non reddita dote, secundus maritus non tenetur vxorem alere: ad quod allegat Bart. *consil.128.in fine.* id enim ex supra traditis confunditur. Neque Bart. auctoritas repugnat; quia loquitur, quando heres primi mariti promittit secundo marito restitutionem dotis: Nam tunc inducetur decisio, & ratio, *c.salubriter.de vsuris.* Præterea & vlterius ex supra traditis infertur annotatio *ad tradita per Iason.l.de quibus.num.71.supr.de legib.& Plotum de in litem iurand.§.11.num.25.* dum concludunt, quod si per dolum, & calumniam heredis mariti retardetur dotis restitutio, debebitur interesse mulieri, probandum per eius iuramentum in litem, iuxta notata *l.si filiofam.§.maritum.inf.eod.* Nam cum supr. cōcluserimus, mulierem ratione retardatæ solutionis nihil petere, vel accipere posse absque labe vsuræ, non video qualiter hoc interesse deduci possit in iudicio: neque enim potest agi de probanda qualitate, nisi prius constet de substantia. *l.4. §.si modus. supr.de actio.emti. exornat Aymon. consf.21.nu.5.* Vnde pariter neque tutum videtur. Quod tradit Antonin. *2.part.tit.de vsuris.c.7.§.29.* quod si propter potentiam heredis mariti, mulier non potest obtinere dotis restitutionem, licite interim potest petere, & percipere alimenta, *& lato comprobat Thesaurus decis.Pedamonta.45.* id enim etiam ex supradictis con-
43 funditur. † Quinimo dicendum est, non valere statutum, vel consuetudinem, quod ratione retardatæ solutionis dotis, mulier interim quid percipiat: cum enim in effectu inducat vsuram percipi posse, tale statutum valere non potest. *Clem.1.de vsuris.* vbi Ioann. de Lignano concludit, non valere statutum, quod donec dos restituatur vxori, soluatur quinque pro centenario: & sequuntur plures, quos referunt Plot. *tractat. de in litem iurand.§.11. numer.32. & l.si quando. num.470. C.vnde vi. Couarr.resol. lib.3. c.1.n umer.3.vers.septimo adde Panorm. hoc notabiliter comprobantem consf.30.a num.3.lib.2. Anton. Rub.consil.55.* quidquid prædictum statutum, vel etiam consuetudinem valere contendat Bald. *l.final.§.præterea. num.5.C.de iure dotium. & Iason alios referens consil.92. num.4.vers.quarto principaliter.lib.1. Alexan. consf.63. num.6.lib.4. Ioan.Baptist.l.curabit.nu.91. C.de action. emt.& ibi Cagnol. num.16.* quod de consuetudine in regno Neapolitano seruari, tradit Vincentius de Franch. *decision.338.in 2.part.* & in regno Franciæ ita iudicari asserit Petrus Gregorius *in syntagmate iuris. lib.9. c.22.num.5.* Sed prima opinio indistincte verior est per supra tradita, quidquid distinguat Antonin. *2.p.tit.de vsuris:c.7 §.31.*

Vltimo infertur annotatio ad tradita per Burgos de Pace *consf.4. nu.28. Thom.Grammat. decis.103. num.98. & n.101. Thesaurum decis. Pedamont.45. nu 3.& per Molin.lib.4.de primog.c.5.n.6.* vbi tenent, valere pactum, quod donec dos restituatur, soluatur aliquid moderatum vxori, sub nomine interesse. Id enim etiam ex supra traditis confunditur: & in specie non valere huiusmodi pactum, quod nomine interesse quid soluatur, si dotis restitutio retardetur, tenet Anchar. *consil.150.num.7. Alexand.l.diuortio.in princip.num. 23. ad fin.infr.eod. & alii, quos supra retulimus numer.41.* Pro concordia tamen harum opinionum dicendum est, non sufficere in instrumento dotali quid promitti vxori nomine interesse, si dos non soluatur, neque illa poterit obtinere solo instrumento dotali nitens: sed si articuletur & probetur interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, illud obtinebit: Nam certum est etiam hodie licite peti, & percipi posse interesse, siue sit damni emergentis, siue lucri cessantis. gloss. recepta *c.conquestus. de vsuris.* Ergo etiam pro dotis restitutione retardata potest vxor petere, & percipere interesse damni emergentis, vel lucri cessantis: *& ita post alios Afflict.decis.284.num.3. & Neguf.de pignorib.5.membr.5. part.num.final. Couarru.resol.lib.3. c.1.num.3 versic.sexto.& prosequitur Menoch. consf. 7.a num.15.lib.1. Anguisol.consil.2.lib.5. & alii quos refert Thesaurus decisio. Pedamon. 45. num.2.* Si igitur mulier in petendo interesse, nitatur sola promissione facta in instrumento, non audietur, quasi vsuram petat. Si autem articuletur, & probet interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, obtinebit; vt illud ei soluatur; non tam ratione promissionis factæ per maritum, quam ratione interesse vere probati. Dicetur autem in hac materia, interesse damni emergentis, quando mulier est inops, & nō habeat, vnde se alat, nisi ex dotis fructibus: nam si aliunde alimenta quæsiuit, id tanquam damnum emergens petere poterit, *& ita post Laurentium de Rodulphis tradit Iason.consil.92.num.4. versic.secundo principaliter.lib.1. Neguf.de pignorib.2.membr.3 part num.17.& alii adducti per Menoch.consf.7.num.18 lib 1. & per Caualcan. decis.3.nu.31. in 1.part. & Thesaurum decisio. Pedamontan.43.numer.3.* Consonat dictum Cardin. *Clem.1.nu.8.de vsuris.* quod vbi mulier est inops, neque habeat, vnde se alat, licite potest petere alimenta sub nomine damni emergentis; quia si dos sibi fuisset restituta, ex ea potuisset se alere, *subscribit Alex.consf.200.num.7.lib.6. Neguf.de pignorib.5. membr. 5.p.nu.17. Cagnol.l.curabit.nu.17. C.de act.em.ti Bald. Nouellus de dote.8.p.priuileg.22. & alii adducti per Aymon.consf.189. numer.6.& 7. ad fin. Menoch.consil.7. num.17.lib.1.* Sed aduertendum est, hoc exemplum non videri aptum: pone enim, vxori fuisse traditam dotem suo tempore; vtique mulier ex pecunia dotali restituta debuit se alere, & sic illam consumere pro modo alimentorum: nunc autem petendo prædictum interesse alimentorū, & præterea integram dotem, magis videtur agere de lucro, quam de damno vitando: & ita in terminis aduertit Couarru. *resolut.lib.3.cap.1.numero 3. versic.sexto.* Sed saluando Communem, dicendum est, eam intelligendam esse duobus concurrentibus, scilicet, quod mulier accepit mutuas pecunias, vt se aleret, *iuxta text. l.si id,quod. §. illud constat. supr.de donation. inter virum. & tradit in simili Bart. l.libertis quos §.1.ad fin.inf.de alimen.& cibar.legatis.* Item quod pecuniam dotalem

receptam potuit ponere ad honestum lucrum, *iuxta cap. per vestras, de donation. inter virum & vxorem.* Nam his duobus concurrentibus, aperte videtur agi de interesse damni emergentis: de quo etiam videndus est Alex. *consi.221. num.4. lib.2. & Menoch. consi.7 num.15 lib.1.* Et circa hoc exemplum duo notare debes. Primum, quod mulieri incumbit onus probandi, se esse inopem, & quod aliunde non potuit se alere, *Alexan. consi.141. num.4. lib.5 & Aymon. consi.327. numer.120.* quamuis non teneatur probare, quod si dos sibi fuisset soluta suo tempore, illud damnum passa non fuisset; quia id iure præsumitur, absque alia probatione, vt esse de mente Doctorum asserit Ruin. *consil.140. num.6. lib.4.* Item quod hoc interesse damni emergentis, debetur etiam non solito negotiari, *Cagnol. l. vnica. num.48. C. de senten. quæ pro eo quod interest. Mascardus de probatio. 2. part. conclus.933. num 16.* Item & notandum est, quod nouissime tradit Ludouicus Peguera *decisio. Catalanica. 33. num.10.* quod vt interesse damni emergentis debeatur, oportet, quod creditor præueniat debitorem, admonendo eum de damno, quod incurreret, si suo tempore debitum non solueretur; alias peti non poterit, *allegat Sotum de iustitia & iure. lib.6. q.1. artic.3. in 3. conclus.* Sed falsum est, quia Sotus loquitur, quando creditor vult petere damnum, nulla præcedente culpa vel mora debitoris: nam tunc oportet, quod debitorem præmoneat de damno imminenti, *vt tradit Nauarr. in manual. cap.17. numero 211. Fabius Genuensis tractat. de cambiis, cap. final. numero 38.* Si autem mora debitoris præcesserit, indistincte debebitur interesse damni emergentis, vt est de mente omnium Doctorum, *facit l. cum quidam. in fine princip. supr. de vsuris.* & ita est declarandus Alexander *consil.221. numer.4. lib.2.* Et iuxta hæc venit explicanda notabilis traditio Imolæ, *l. diuortio in princip. numero 6. infr. eodem.* quod si mulier sit diues, & habeat, vnde se alat, nihil potest petere ratione retardatæ solutionis dotis; & idem si sit inops: & tamen non curauit dotem petere ab herede mariti; quia magis volebat ab eo interim alimenta obtinere. His enim casibus quidquid vxor receperit vltra dotem, vsura erit, *argumen. cap. in ciuitate. de vsuris.* Si autem ipsa dotem petiit in iudicio, neque per eam stetit, quo minus dotem reciperet, tunc interim licite alimenta percipiet: nam si heres mariti, etiam durante dilatione legali, tenetur hoc casu vxori defuncti alimenta præstare, a fortiori tenebitur, quando propter moram, vel culpam suam dotem non restituerit vxori, *argument. l. non solum. 1. supr. de noxalib. subscribunt Alexand. d. l. diuortio. num.24. ad finem. Claud. anm.14. 2. Alex. cons.141. nu.7. lib.5. Iason. cons.92. col.8. vers. quinto. lib.1. Aym. cons.189. n.7. an fin. Afflict. decis.244. n.2. & 4. Neuiz. cons.74. nu.3. & plures, quos refert Menoch. cons.7. nu.13. & nu.17. lib.1. & Caualcan. decis.3. nu.31. in 1 part. & Cagnol. d. l. curabit. n.17. C. de act. emt.* & receptam esse resolutionem, asserit Plotus *tractat. de in litem iurando. §.11. nume.24. vers. primo. Baptist. d. l. curabit. num.88.* Ceterum hæc Cōmunis resolutio simpliciter accepta, aperte con-
45 funditur ex supra traditis: † Nam si mulier ratione retardatæ solutionis nihil recipere potest; quia esset vsura, vt supra allegati fatentur: diligentia mulieris hanc iuris constitutionem mutare non potuit, *argum. l. si filia. in princ. supr. famil. ercisc.*

Neque obstat ratio in contrarium adducta; nam manifesta est differentia inter prædictos casus: nam quando heres ex permissione legis dotem retinet, obligatur vxori inopi alimenta præstare, non quidem ratione retardatæ solutionis, sed quia non est verisimile, legem voluisse hoc casu suum beneficium prodesse heredi mariti, in tam graue mulieris præiudicium, *per tradita supra.* Sed quando elapsus est annus, & sic non agitur de beneficio legis, sed proceditur secundum ius commune, cessat prædicta ratio, & succedit regula, quod mulier ratione
retardatæ solutionis nihil recipere potest. † Et con- 46
firmatur, quia si per lapsum diei, vel interpellationem heres constituatur in mora restituendi pecuniam dotalem, non ob id pecuniæ vsuras tenetur soluere vxori. *Bartol. l. si constante. §. quoties. numero 9. infra eodem. communiter receptus, vt asserit Plotus tractat. de in litem iurando. §.11. numero 27.* Ergo aperte corruit communis traditio. Neque hac in re audiendus est Aymon. *consilio 912. numero 7.* dum dicit, Doctores communiter sentire, in hac materia esse constituendam differentiam inter moram, quæ contrahitur per lapsum certi diei, & inter eam, quæ contrahitur mediante interpellatione extraiudiciali, vel iudiciali: allegat traditionem Imol. supra relatam: Neque enim video probabilem rationem differentiæ inter prædictas moras: & ita illas æquiparat Grammaticus *decisione 103. numero 95.* neque Imol. supra relatus contrarium sentit: nam illud tantum vult, quod si mulier non conuenit heredem in iudicio super dotis restitutione, ea mente, & intentione, vt interim ab eo habeat alimenta, inducetur vsura prohibita: sed quando fecit, quod in se fuit, vt dos sibi restitueretur, cessat prædicta coniectura, & ideo potest tunc licite petere alimenta sibi dari, quæ viuo marito percipiebat, vt etiam colliges ex Alexand. *cons.74. numero 15. lib.5.* ad quem modum sunt explicandi Ruin. *consil.104. num.10. lib.4. Aymon. consil.89. num.3* & sic Imol. non constituit differentiam inter moras, sed potius quo ad intentionem mulieris. Quamuis & hæc Imol. ratio probabilis non sit; quia supponit etiam extincta dilatione legali durare obligationem heredis mariti ad alimenta præstanda vxori inopi, si heredis culpa dos ei non restituatur: quod licet dicat receptum Gratus *consil.56. visis. num.5. lib.1. & Anton. in summa. 2. part. titul. de vsuris. cap.7. §.31.* tamen verius esse cōtrarium late supra ostēdimus: & quia, cum verum sit, mulierem ratione retardatæ solutionis pecuniæ, nihil recipere posse vltra sortem, vt supra dictum est, nullo casu admittendum est, illas
licite posse recipere, † *vt in specie aduertit Couarr. re-* 47
solution. libr.3. cap.1. numero 3. versicul. sexto. Et facit, quia iustum & iniustum nō in prauitate, vel bonitate intentionis consistit, sed in operum exteriorum æqualitate, vel inæqualitate. *Thomas 2.2. quæstione 59. articul. 2. Nauarr. in manual. cap.17. numero 212.* Tantum igitur traditio recepta Imolæ saluari potest, quando propter retardatam solutionem mulier passa est interesse damni emergentis, vt supra dictum est. Adde aliud exemplum damni emergentis, quando mulier ex eo, quod sibi non fuit tradita pecunia dotalis, coacta fuit accipere pecuniam sub cambiis, vel incidit in pœnam promissam in aliquo contractu; nam tunc & cambia, & æstimationem pœnæ incursæ poterit petere ab herede mariti, tanquam interesse damni emergentis

fuisse

si ille fuit in mora dotem restituẽdi. l. Lucius Titius. supr. de action. emti. l. nummis supr. de in litem iurando. l. 3. §. final. supr. de eo quod certo loco. Roman. cons. 91. Curtius Iunior l. vnica. num. 40. in fin. C. de sententiis qua pro eo quod interest. Alciat. respons. 320 num. 1 notabiliter Hippolytus Riminald. consil. 67. a num. 9. lib. 1. & consil. 52. a numero 31. lib. 1. Aymon. alios referens consilio 912. num. 10. Perez. titu. 2 lib. 8. ordinamenti. pagin. 22. col. 2. Et alia exempla interesse damni emergentis proponunt Soto lib. 6. de iustitia & iure. quæstion. 1. articul. 3. in princip. & Nauarr. in manual. cap. 17. numero 111. & num. 112. ad finem. Potest etiam & petere mulier interesse lucri cessantis, iuxta l. 3. §. final. supr. de eo quod certo loco. & l. si commissa. infr. rem ratam haberi. quorum iurium decisionem etiam in nostra materia locum sibi vendicare constat ex Doctoribus late congestis per Aymon. consil. 912. num. 1. Sylvan consil. 10. numero 9. Bolognin. consil. 19. numero 1. Ruin. consil. 49. numero 14. lib. 2. latissime Bolognet. consil. 14. numero 2. Menochium consil. 7. a numer. 16. lib. 1. & ideo merito Imo. l. diuortio. in princ. num. 6. infr. eodem admonet, quod mulier in libello non petat alimenta, vel quid aliud propter retardatam solutionem dotis; quia hoc saperet vsuram, argum. c. in ciuitate de vsuris. sed debet se fundare in interesse lucri cessantis. quod esset habitura, si dos suo tempore illi fuisset restituta, subscribit Alexand. ibi num. 23. & num. 25. Afflict. decisione 284. num. 3. Paris. consil. 64. colum. 1. lib. 4. Est sane aduertendum, inter hoc interesse lucri cessantis, & præcedens damni emergentis, eam esse notabilem differentiam, quod quando agitur ad interesse damni emergentis, non requiritur, actorem probare, quod si pecuniam habuisset, damnum illud non esset passus: Nam ex eo quod constat de damno, præsumitur, quod illud non incurrisset, si dos suo tempore fuisset restituta, vt post Ruin. supra tradidimus numero 44. Quando autem agitur ad interesse lucri cessantis, non sufficit constare, quod creditor desiit lucrari, sed oportet probare, quod creditor verisimiliter, & quasi certitudinarie aliquid esset lucraturus, si pecunia debita ei suo tempore fuisset soluta, vel pecunia dotis suo tempore fuisset mulieri restituta, vt colligitur ex traditis per Paul. & Iason. l. 3. §. final. supr. de eo, quod certo lo. o. obseruat in specie Ruin. consil. 104. numero 6. lib. 4. Aymon consilio 320. numero 6. Est & alia differentia, quod vbi agitur de interesse damni emergentis, non requiritur, quod mulier sit solita negotiari cum pecunia. sed indistincte debetur. l. Lucius Titius. supr. de action. emti. Alexand. cons. 3. num. 9. lib. 6. Plotus tractat. de in litem iurando §. 11. numer. 29. Hippolyt. Riminald. in consilio 346. a num. 1. lib. 3. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. c. 2. num. 4. Et tamen quando agitur de interesse lucri cessantis, regulariter requiritur, quod illud petens sit solitus cum pecunia negotiari, d. l. 3. § final. supr. de eo quod certo loco. tradit post alios Perez. tit. 2. libr. 8. ordinamenti. pag. 22. notabiliter Soto libro 6. de iustitia & iure. quæst. 10. articul. 2. in fine. Item & multa alia requiri, vt prædictum interesse licite petatur, explicat Angelus in summa. verb. vsura. numer. 16. versic. quid de illo. Plotus tractat. de in litem iurando. §. 11. num. 30. Rebuff. l. vnica. C. de sentent. qua pro eo quod interest. gloss. vltim. num. 14. de quibus tamen requisitis omnino videndus est Nauarr. in manuali. c. 17. numer. 212. Illud tamen vtriusque interesse commune est, vt regulariter non incipiat debe-ri, nisi a tempore moræ. l. socium qui cum gloss. supr. pro socio. l. cum quidam. in fin. princip. supr. de vsuris. Cagnol. l. curabit. num. 53. C. de action. emti. & ibi Baptist. num. 109. Hippolytus Riminald. cons. 52. num. 54. lib. 1. Quod verum intelligas, si interesse non fuit deductum in pactum: nam si in pactum fuit deductũ, vtiq; absq; mora debebitur interesse dãni emergentis, per supra tradita. Item & interesse lucri cessantis, vt eleganter probat, & declarat Nauarrus, videndus in manuali cap. 17. numero 211. quidquid dubitet Soto lib. 6. de iustitia & iure, quæstione 1. artic. 3. in conclusione 3. de quo tamen videndus est Baptist. l. curabit. numero 113. C. de action. emti. & Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. num. 5. Huius autem lucri cessantis exemplum erit, si mulier erat industriosa, & solebat cum pecunia negotiari: Nam tunc interesse lucri cessantis ei solui debet, quod verisimiliter esset habitura, si pecunia ei suo tempore fuisset soluta: † & 49
ita Imol. d. l. diuortio. in princip. numero 6. & ibi Roma. numero 17. ad finem. infr. eodem. Nouellus de dote. 8. par. priuileg. 22. ad finem. Negusan. de pignorib. 5. membr. 5. part. ad finem. Palae repet. c. per vestras. 6. notab. in princip. colum. penult. ad finem. pagin. 245. Plotus tractat. de in litem iurando. §. 11. num. 28. Ex quorum mente colligitur, quod vt debeatur huiusmodi interesse mulieri, oportet quod sit solita negotiari cum pecunia; alias minime debebitur prædictum interesse. Alexand. l. diuortio. in princip. num. 25. Dec. cons. 116. in princip. & cons. 441. in fine. Ruin. cons. 48. num. 3. lib. 5. Rationem reddit idem Ruin. cons. 104. num. 7. lib. 4. Et ideo neque doctor, miles, vel persona ecclesiastica, huiusmodi interesse prætendere potest. Perez. tit. 2. lib. 8. ordinam. pag. 22. colum. 2. neque alius, qui cum pecunia, aut non vult, aut non potest negotiari. Nauarr. in manual. c. 17. nu. 212. ad finem. Ad quem modum accipienda sunt tradita in proposito per Molinam. lib. 4. de primogeniis, cap. 5. num. 6. Quinimo non solum hoc requiritur, sed etiam quod prædictum interesse fuerit in potestate propinqua illud acquirendi, vt explicant Paulus, & Iason l. 3. fin. supr. de eo quod certo loco. Afflict. decis. 20. Hippol. Riminald. cons. 52. num. 46. lib. 1. & latius cons. 218. a num. 99. lib. 2. Menoch. lib. 2. de arbitrar. cas. 119. numer. 2. & Roland. cons. 35. num. 11. lib. 1. Natta cons. 450. nu. 6. lib. 2. Aymon. cons. 330. num. 6. Hippol. Rimin. cons. 52. a num. 40. lib. 1. & Mascard. de probat. 2. p. conclus. 933. nu. 17. Prosper Paserius cons. 126. num. 17. Aymon cons. 320. num. 6. Perez. tit. 2. lib. 8. ordinamen. pagin. 22. Anton. Gamma decis. 110. a num. 21. refert alios Baptist. l. curabit. nu. 17. C. de action. emti. & ita iudicasse Rotam, asserit Mohedanus decis. 218. num. 2. & prosequitur Ludouicus a Peguera decis. 33. num. 2. Ceterum Cagnol. l. vnica. nu. 42. C. de senten. qua pro eo quod interest. & l. curabit. nu. 67. C. de action. emti. & l. quatenus. nu. 19. infr. de regulis iur. asserit, praxi esse receptum, quod vt hoc interesse debeatur, sufficiat creditorem probare, se esse mercatorem, & solitum cum pecunia negotiari, & quod alii mercatores similis conditionis, tot eo anno lucrati sint: † quæ ipse verisimiliter etiam fuisset 50
lucraturus, si pecuniam habuisset, allegat tradita per Aretin. l. continuus. §. cum ita. 7. notab. infr. de verbor. obligat. quia sufficit, probationem cõcludere secundum communiter accidentia. l. neque natales cum gl. C. de probatio. & ita iudicatum fuisse asserit Rota Genuæ 139. num. 9. Et hanc esse veriorem sententiam, & praxi receptam asserit Baptist. d. l. curabit. numer.

117. & Bursatus cons. 68. a num 21. & a num. 31. lib. 1. & Bolognetus cons. 13. colum. 3. ad finem. & sequent. Rebuff. l. vnica. numero 604. C. de senten. quæ pro eo quod interest. plures refert Mascardus de probationib. 2. part. conclus. 933. num. 19. & varias Doctorum auctoritates in hac controuersia recitat Anton. Gabr. *lib. 3. communium, tit. de solutionib. conclus. 10. a n. 3.* Est aliud exemplum huius interesse lucri cessantis, si mulier probaret, quod si pecuniam habuisset, potuisset quid frugiferum emere, ex quo vtilitatem perciperet; quam amisit, quia pecunia suo tempore soluta non est. *Paul. l. diuortio. in princip. num. 6. in fine. & ibi Lancellot. Dec. col 3. in princ. Claud. num. 19.* asserunt receptum Cagnol. *l. vnica. num 44. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. Aymon. cons. 89. num. 4.* quam sententiam probauit etiam Alexan. *cons. 200. num. 3. lib. 6. & cons. 31. nu. 3. eod. lib 6. Gratus cons. 56. nu. 6. lib. 1. Rolan. cons. 35. nu. 16. lib. 1. Neuizan. cons. 77. num. 24. Grammat. decis. 103. a nu. 93. & notabiliter Bursatus cons. 68. num. 11. & num. 17. lib. 1. Mascardus de probat. 2. part. conclus. 933. num. 24.* Quod tamen exemplum impugnat Alexand *d. l. diuortio. numer. 25.* ea ratione, quia hoc interesse tantum potest peti per eum, qui solitus est cum pecunia negotiari, *& supra dictum est.* Plane emere fundum prædictum, non est actus ex se quæstuarius, neque in quo possit verificari consuetudo negotiandi, *& subscribit Ruin. cons. 104. num. 7. lib. 4. & cons. 48. nu. 3. lib. 5. Natta cons. 450. a nu. 3. lib. 2.* Sed prima opinio verior est.

Neque obstat Alexandri ratio, quia non requiritur præcise, vt petens hoc interesse, sit solitus cum pecunia negotiari: sed illud exigitur ad hunc effectum, vt huiusmodi lucrum reddatur verisimile: sed si aliunde constet, esse verisimile, vtique peti poterit, *vt aduertit idem Alexan. cons 31. num 9. lib. 6. Menoch. cons. 7. num. 16. lib. 1. Roland. cons. 35. num. 17. lib. 1.*
31 *& satis Nauar. in manual. c. 17. num. 212. ad finem.* † Et
hinc est, quod si mulier secundum patriæ consuetudinem posset annuos reditus emere, si pecuniam habuisset, huiusmodi interesse tanquam lucri cessantis peti poterit. *Anton. Rub. cons. 108. in fine. Couar. resolut lib. 3. c. 1. num 3. versic sexto. in fin. Menoch. cons. 7. num. 16. lib. 1. Molina. lib. 4 de primogen c. 5. num. 5. quem vide. & Mascardus d. conclus. 933. num. 24.* Et in his terminis sub nomine interesse potest percipi aliquid singulis annis: quidquid sentiat Ancharan. *consil. 150. a num. 7. & Baptist. Ferret. consil. 247. a numero 23. lib. 2.* & ad hunc etiam modum est limitanda Ordinatio Portugalliæ. *lib. 2. titul. 17. §. 17.* Addendo tamen, quod non sufficiet probare, quod si pecuniam habuisset, posset fundum emere, vel reditus annuos: sed oportet probare, quod ille fundus esset venalis, vel etiam annui reditus, & quod propter defectum pecuniæ illos non emit, vt in simili tradit Bartol. *l. tutor qui repertorium. §. si post. ad finem. infr. de administrat. tutorum. & in specie Roland. cons. 35. num. 18. lib. 1. Natta cons. 450. num. 7. lib. 2. Aymon. cons. 8 num. 4. idem late Plotus tractat. de in litem iurando. §. 11. numer. 30. & vide omnino Alexand. cons. 221. num. 4. lib. 2. & Gutierrez. de iuramento confirmatorio. 1. part. c. 2. nu. 6. & iuxta hæc explicanda sunt tradita per Molinam. lib. 4. de primogen. c. 5. num. 6.* Additur & tertium exemplũ prædicti interesse, quando mulier allegauerit, quod potuit ponere pecuniam penes mercatorem ad honestum lucrum, *iuxta c. per vestras, de donatio. inter virum.* Nam & huiusmodi lucrum ei erit soluendum. *Bartol. l. diui. in fine, infr. ad legem Falcidiam. Alexand. cons. 200. num. 3. lib. 6. Nouellus de dote. 8. part. priuileg. 22 ad finem. Neguss. de pignorib. 5. memb. 5. partis. ad fin. Palac. repet. cap. per vestras, 6. notab. in princ. col. pen. ad fin pag. 245. Grammat. decis. 103. num 95. Cagnol. l. curabit. nu. 17. C. de act. emt.* dummodo constet, quod si pecuniam habuisset, eam reuera apud mercatorem esset depositura. *Aymon. cons. 89. n. 4. & ita explicandus est Rolandus cons. 35. nu. 18. lib. 1.* Ex quorum mente cauendum est a traditis per Ruin. *l. diuortio. in princip. a num. 5. infra eodem.* dum contendit, quod vbi heres mariti est in mora restituendi pecuniam dotalem, tenetur eam ponere penes mercatorem ad honestum lucrum, alias tenebitur ad interesse. Nam hanc obligationem incumbere heredi, iure non probatur: & vt interesse hoc debeatur, oportet probari, quod reuera vxor pecuniam esset depositura penes mercatorem, *vt constat ex supra traditis.* Ad complementum autem articuli, illud memoria tenendum est, quod interesse ex se est difficilis probationis, *l. final. infr. de prætor. stipulat.* & quod debet plene probari per duos
testes. † *Deci. l. vnica, numero 70. C. de sentent quæ pro* 32
eo quod interest. Gamma decision. 110. numer. 16 adeo quod si illud petens, vnum tantum testem habeat, non debeat actori deferri iuramentum in supplementum probationis. *Bald. l. vni. a. in fin. C. de senten. quæ pro eo quod interest. Iason. §. curare. numero 59. Institut. de action. Aymon. consil. 320 in fine. Gamma vbi supra. Natta consil. 490. Hippolyt. Riminald. cons. 52. a num. 34 lib. 1. declarando, vt per eundem Nattam cons. 510. num. 7. lib. 3. de quo est videndus omnino Phanutius de in litem iurando. 4 memb 1. part. n. 30. pag. 22.* Quod tam habet locum in interesse lucri cessantis, quam damni emergentis *Afflict. decis. 248. nu. 3.* Item debent testes rationem sui dicti, etiam non interrogati, reddere. *Roland. cons. 35. nu. 14. lib. 1. Prosper. Pase. cons. 126 num 18. post Dec cons. 323. numero 6.* Præterea quod in casu, in quo de huiusmodi interesse constet, non debet fieri plenaria cõdemnatio: nam quia huiusmodi lucrum magis videtur speratum, quam debitum, debet de summa interesse probata, aliqua fieri diminutio, *vt tradit Rebuff. l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. gloss. vlt. num. 13. Syluan. consil. 10. ad finem. Hippolyt. Riminald. cons. 52. num. 57. lib. 1. Palac. repet. c. per vestras. 6. notabil. in princip. nume. 5. post med pag. 244. Gamma decis. 110. a nu. 14. notabiliter Soto lib 6. de iust. & iur. q. 1. artic. 3. ad fin.* ita vt non debeat accipere totum interesse, quod verisimiliter speratur, sed tantum id, quod valet ea verisimilis spes. Nam potuit multis modis ea spes ad irritũ deduci, & potius damnum, quam lucrum obtinere, *vt post Soto explicat Ludouic. a Peguera d. decis. Catalanica 33. num. 11. & melius & resolutius Nauar. in manual. c. 17. n 211. ad med.* Et hæc satis in hac materia.

Succedit igitur secunda principalis limitatio ad regulam nostri tex. vt si culpa mulieris soluatur matrimonium, dos ei restitui non debet, sed potius penes maritum remanere, *l. consensu. §. 1. Cod. de repudiis. l. vnica. §. taceat. C. de rei vxoriæ actione.* Si ergo propter adulterium vxoris fiat diuortium, dos per maritum retinebitur, tam iure ciuili, quam Canonico, vt probant iura supra citata. *& l. miles. 11. §. socer. infra de adulter. & cap plerumque. de donation. inter virum.* & est receptissima conclusio, *vt asserit Iulius Clarus in praxi. §. adulterium. numero 13.*

† Solus

53 † Solus Camillus Plautius *in rubric. C. de edendo. a numer. 46.* contrarium tentat, ea ratione, quia adulterium non est causa immediata amissionis doris, sed potius diuortium, quod propter illud inter coniuges fiebat, vt probat *dict. l. consensu. §. 1.* Sed hodie certum est, propter adulterium non posse fieri diuortium inter coniuges. *cap. ex publico. cum ibi notatis. de conuersion. coniugatorum.* ergo adulterium hodie non inducet amissionem dotis. Sed non est recedendum a recepta conclusione, quam ab hoc argumento defendit *Menoch. libr. 2 de arbitrar. casu. 287. a num. 12.* & vltra eum responderi potest, diuortium non esse causam amissionis dotis, nam imo est adulterium, vt *colligitur ex Nouella Leonis. 19. relata per Harmenopulum in promtuario. lib. 6. cap. 2.* & in specie aduersus Camillum probat Cæsar Costa *lib. 1. variarum dubitation. iuris cap. 37.* declarando tamen vt infra. Item admisso eius præsupposito, respondetur, quod hodie separatio quoad thorum permittitur propter adulterium. *ca. significasti, de diuortiis.* quæ quidem separatio quoad thorum, cum successerit loco diuortii, quoad vinculum, obtinebit omnes effectus, quos iure ciuili obtinebat diuortium quoad vinculum, *vt resoluit Iason. l. 1. numer. 2 versic. quarto. & ibi Decius. numer. 10. C. vnde vir. Ripa hic. num. 31. Socin. Iunior consil. 42. num. 4. libr. 2.* Atque ita pœna præscripta *dict. l. consensu. §. 1.* etiam obtinebit in separatione, quæ hodie fit quoad thorum, propter adulterium. Illud vtique argumento Camilli dandum esset, quod si vxor commisit adulterium, & maritus non curauit petere separationem quoad thorum; cum nullum diuortium interuenerit, non amittetur dos: & merito, quia tacendo videtur remisisse adulterium, quod sciebat commissum, *argument. l. final. C. de reuocan. donation.* propter quam remissionem cessar pœna amissionis doris. *l. si vxor. §. sed & si qua, & l. quæsitum. §. 1. infra de adulteriis, l. abolitionem. C. eodem. tit. l. 15. tit. 17. partit. 7. probat cap. plerunque, de donationibus inter virum. tradit Boerius decisione. 39. a*
54 *nu. 3.* † Prædictam limitationem ad regulam huius textus ita comprobatam, ampliabis, *vt per Palacios repetition. rubric. §. 20. a numer. 1.* & vltra eum ampliabis, vt propter adulterium, vxor non solum amittat dotem, sed & dotalitium, *vt est expressum. cap. plerunque. de donationib. inter virum.* vbi gloss. *verbo, Dotalitium.* duobus modis illud verbum exponit. Primo, quod illud verbum, *Dotalitium*, verificetur in donatione propter nuptias, quam mulier ex pacto debebat lucrari: nam sequuto adulterio, tale lucrum non obtinebit, ex ratione *l. si ab hostibus. 11. §. final. infr. eodem. & prosequitur Roland. cons. 50. a nu. 10. lib. 1.* Vnde apud nos vxor adultera amittet arrhas, quas alias debebat lucrari, *iuxta Ordinat. libr. 4. tit. 9. §. final.* quod in specie probat. *l. 15. titul. 17. partita. 7. tradit Palac. repet. rubr. §. 20. numer. 1. & Bolognin. consil. 13. numer. 6* Exponitur secundo, vt illud verbum, *Dotalitium*, verificetur in bonis paraphernalibus, quæ licet sint mulieris quoad dominium, & mariti quoad custodiam, & administrationem. *l. si ego. § dotis, supr. de iure dotium.* tamen etiam amittentur propter adulterium: in quo gloss. illa singularis reputatur a Romano *singul. 311. Felin. cap. pastoralis. col. 3. de iudic. Iasone in rubric. numer. 3. Cod. de iudic. Gerard. sing. 48. Castellan. in memorabilib. verb. mulier propter. & alii quos referunt Carrerius de homicidio. §. 6. numer. 253. Boerius decisione. 338. num. 2. Iulius Clarus in praxi. libr. 5. §. adulterium. numer. 15.* vbi asserit hoc communiter receptum post Couarru *de sponsal. 2. part. cap. 7. §. 6. numer. 2.* Idem etiam asserunt Perez. *l. 2. tit. 15. libr. 8. ordinamenti. pagin. 290. Costa cap. si pater. 1. parte, verbo, legauit. numer. 46. de testament. in 6. & defendit Antonius Costanus tractatu de dotibus. cap. 6. nu. 25.* & videtur pro illis text. *l. 5. tit. 16. libr. 3. Codicis Theodosian.* Contrariam tamen opinionem, imo quod mulier non amittat bona paraphernalia propter adulterium, tenet Panormitan. *cap. plerunque. numer. penult. de donation. inter virum, & ibi Prapofit numer. 5. Deci. cap. pastoralis. numer 7. de iudic. Angel. in summa, verb. adulterium. §. 4. & Doctores ita tenere asserit Syluester verbo. adulterium. num 8. Corras. hic. num. 14. Anguissola cons. 9. lib. 5.* & pro illis videtur text auth. *vt liceat matri & auiæ. §. quia vero plurimas. collat. 8.* † 55
vbi text probat, propter adulterium, mulierē amittere dotem & donationem propter nuptias; & si filios non habeat, amittere etiam bona propria, quæ æquiualeāt tertiæ parti dotis amissæ: ergo clare probat ille text. non amittere omnia paraphernalia, vt Communis præsupponit.

Neque obstat *dict. cap. plerunque. ibi: Dotalitium;* quia illud verbum non designat bona paraphernalia, vt Communis exillimar. sed vel quartam partem bonorum, quam vxor inops debet habere ex bonis mariti, iuxta *authent. præterea. Cod. vnde vir & vxor.* hanc enim vxor adultera amittet, & tradit Boscheus *tractatu de legitimis nuptiis. libr. 6. a num. 37.* Vel etiam significat doherium, id est, dimidiam partem bonorum mariti, quam vxor videtur habere in doherium consuetudinarium; hoc enim dotalitium appellari, asserit Rebuffus. *primo tomo ad leges Gallicas. titul. de sententiis prouisionalibus. articul. 1. glos. 3. numer. 2.* Hoc igitur dotalitium habendum ex bonis mariti, amittit adultera, ex ratione. *l. si ab hostibus. 11. §. final. infra eod.* Vel pro concordia opinionum videtur dicendum, bona paraphernalia in duas distribui species. Prima est, quando paraphernalia conceduntur in administrationem mariti, & pro quibus ipse agere potest absque alio mandato vxoris, *iuxta l. final. Cod. de pactis conuentis.* Secunda est, quando paraphernalia retinentur sub administratione & dominio vxoris, & sunt omnino separata a dote, ita vt pro illis maritus absque mandato vxoris non admittatur. *l. maritus. C. de procuratoribus.* quam distinctionem prædictorum bonorum posuit Baldus *consil. 478. quædam sunt, numero. 1. libr. 5. Socinus consilio 82. num. 8. ad medium. libr. 4. Menochius consil. 56. numer. 2. libr. 1. post Iason. l. maritus. n. 11. Cod. de procuratoribus.* In prima igitur specie prædictorum bonorum poterit admitti communis opinio, vt illa etiam amittat vxor propter adulteriū: in secunda autem specie procedat contraria opinio, & procedet id, quod probat authent. *vt liceat matri & auiæ. §. quia vero plurimas. collat. 8. inducta vt supra.* Ceterum quanuis hoc ita tentari possit, ego verius existimo, paraphernalia indistincte non amitti propter adulterium: † nam amittitur quidem 56
dos, cuius dominium interim est mariti. *l. doce. Cod. de reiuendicatione.* & sic facilius permittitur, vt illam retineat, *argument. l. per retentionem. C. de vsuris.* non sic amittētur paraphernalia, quorum dominium maritus non habet: & quanuis ius administran-

di habeat, illud est fragile, & ad libitum mulieris revocabile. *l. hac lege. C. de pactis conuentis*, ac proinde quoad nostrum propositum, non debet esse in consideratione argument. *l. qui sic infr. de solut.* Poterit sane admitti communis opinio, quando expresse cautum est, vt dominium paraphernalium transferatur in maritum, vt fieri posse praesupponit. *l. si ego. §. dotis supra de iure dotium. explicat notabiliter Ruin. consilio 222. a nummer. septimo lib. primo.* nam huiusmodi paraphernalia amittet adultera eadem ratione, qua & amittit dotem, prout & videmus, quod donationis propter nuptias dominium transfertur in vxorem. *authent. permissa. C. de donation. ante nuptias authent. donationem. C. de iure dotium.* Vndelicet solutio matrimonio debeat reuerti ad maritum. *cap. fin. de donation. inter virum.* tamen cum vxor interim domina est, illam lucrabitur propter adulterium mariti, vt probat *cap. primo, vt lite non contestata. & ibi notat. gloss. 1. tradit Iulius Clarus in praxi. §. adulterium. numero 15.* Sed videndum est, quid circa hoc sit constitutum in regno Portugalliae? Et Ordinat. *lib. 5. titul. 15. §. 5. & titul. 16. §. 2.* probat, quod si maritus accusat criminaliter vxorem de adulterio, & illa sit conuicta & condemnata ad mortem naturalem, tunc lucrabitur maritus non solum dotem, sed & alia quaecunque bona Vxoris: quae Ordinat. ad plura est expendenda. *Primo,* quod restringendo se ad accusationem criminalem, videtur sentire, quod si maritus agat ciuiliter de adulterio ad separationem thori, iuxta cap. tuae. de procuratoribus, tunc non lucrabitur maritus dotem adulterae: quae fuit opinio Bartol. *l. miles. §. socer. in fin. infra de adulter.* concludentis, quod maritus non lucrabitur dotem vxoris adulterae, nisi eam accuset criminaliter, & se subscribat ad poenam talionis: *subscribit Alexand. l. rei iudicata. nummer. 33. infra eodem.* Nihilominus haec collectio non est vera; quia tam iure ciuili, quam canonico receptum est, quod si maritus agat ciuiliter de adulterio, eo probato, dotem lucrabitur. *l. cum mulier. 49. infra eodem.*

37 *cap. plerunque de donation. inter virum.* † Quod procedet etiamsi agat de adulterio, accusando vxorem ad separationem thori: nam quamuis ea causa videatur esse quodammodo criminalis. *cap. tuae. de procuratoribus.* tamen cum non agatur ad poenam ordinariam delicti, magis ciuiliter videtur agi. *cap. per tuas ad fin. de Simonia.* & hac ratione in ea admittitur procurator, neque est necessaria in scriptio ad poenam talionis. *dict. cap. tuae.* Quanuis igitur hoc casu magis ciuiliter videatur agi, nihilominus ta nen maritus non solum obtinebit separationem thori, sed & dotem lucrabitur, vt est expressum *dict. cap plerunque tradit Romanus l. Lucius. numer. 23 infra eodem.* Quinimo si bene aduertas, vtilius est marito agere ciuiliter ad separationem thori propter vxoris adulterium, quam accusare criminaliter; nam primo casu dotem lucrabitur, *vt supra dictum est*; non sic accusando vxorem criminaliter; quia tunc non lucrabitur dotem, sed potius illa applicabitur personis expressis *auth. sed hodie C. de adulter.* Quod aduertit Paul. *l. rei iudicata. §. 1. n. 3. infr. eod. & consil. 147. num. 3. lib. 2. Imol. l. cum mulier. num. 18. infra eodem & clarius Panormitan. c. gaudemus ad fin. de conuersion. coniugator. & ante eos gloss. fin. d. authen. sed hodie. C. de adulter.* Quanuis, *vt inquit Paulus Castrensis consil. 277. in causa. num. 4. lib. 2. de adulterio vxoris*, non solet proponi querela coram iudice, nisi per viles homines & impotentes, qui de verecundia penes homines non curant, qui viles & cornutus reputant homines, qui per se non vindicant delictum adulterii, sed recurrunt ad iudicem: & latius prosequitur Boer. eleganter declarans, *decisio 298. & Iacobus Mechellus patrocinio. 51. per totum.* Neque repugnat Ordin. *d. lib. 5. tit. 15. & 5.* nam quanuis fecerit mentionem accusationis criminalis, non ob id sentis, maritum non lucrari dotem, si ciuiliter agat de adulterio, *vt in specie obseruat Alexand. cons. 189. numer. 8. in fine lib. 6.* sed potius dicendum est, quod restriogendo se ad casum, quo adultera criminaliter accusatur, tacite relinquit dispositioni iuris communis alium casum, quando scilicet ciuiliter agitur ad separationem tori, & amissionem dotis: Nam *& l. 1. & 5. tit. 20. lib. 8. ordinamenti.* probant, quod si maritus criminaliter accuset adulteros, illi sunt ei tradendi, vt de eorum vita disponat ad libitum: quod accusationem autem ciuilem videntur significare, q obseruetur dispositio iuris communis, *vt in specie obseruat Antonius Gomez l. Tauri. 80. n. 47. ad finem.*

Neque etiam obstat doctrina Bartol. *d. l. milet. §. socer. in fine infra de adulter.* nam cum vult, quod maritus non lucratur dotem, nisi adulteram accuset criminaliter minime verum est: nam imo tunc demum lucrabitur, si ciuiliter agat, vt supra dictu est: † & ita Bartol. in hoc communiter reprobari asserit Alexand. *l. cum mulier. num. fin. infra eodem & cons. 189. num. 8. lib. 6. Menochius consi. 31. num. 33. lib. 1. Iulius Clarus lib. 5. §. adulterium. nu. 13. ad finem.* Iuxta haec igitur resoluendum est, quod tam in regno Portugalliae, quam Castellae, si maritus agat de adulterio ciuiliter, obseruanda est dispositio iuris communis, vt sic maritus lucretur dotem, & paraphernalia vxoris, de quibus supra, non autem alia bona vxoris: quod fati significat Ordin. *d. libr. 5. tit. 15. §. 5.* quanuis Antonius Gomez *l. Tauri. 80. nummer. 47. versi. item etiam.* perperam dicat, quod maritus ciuiliter agendo de adulterio vxoris, lucretur dotem, & omnia alia bona illius. Vlterius est expendenda praedicta Ordin. dum in sensu directo probat quod si maritus accusauit criminaliter adulteram, & ea sit condemnata ad mortem naturalem, tunc maritus non solum lucrabitur dotem, sed & omnia bona vxoris: quod etiam in Castella constitutum est *per l. 1. & 5. tit. 20. lib. 8. ordinamenti.* quae vtique leges videntur discrepare iure communi: nam eo iure si adultera criminaliter accusata condemnabatur, maritus non lucrabatur dotem, neque bona vxoris, sed illa detrudebatur in monasterium: bona autem illius applicabantur personis expressis: *authent. sed hodie. C. de adulteriis, tradit Paul. rei iudicata. §. 1. num. 3. infra eodem & consil. 147. num. 3. lib. 2. Panormitan. c. gaudemus. ad finem. de conuersion. coniugator. Alex. l. cum mulier. in fin. infra eodem. Caguol. in rub. n. 34. ad fin. C. de edendo. Ant. Gomez l. Tauri. 80 n. 47. ad finem.* Ne autem leges illae videantur omnino discrepare a dispositione iuris communis, aduertendum est in hoc articulo duo inueniri iura, quae sibi adinuicem aduersari videntur: Nam textus authent. *vt liceat matri & auiae. §. quia vero plurimas. versi. sicut adulterio. collation. 8.* videtur probare, quod si mulier accusetur criminaliter de adulterio, & conuincatur, maritus misso libello repudii dotem lucrabitur; quod ita ex eo text. colligit *gloss. 1. & 2. auth. sed*

nouo

nono iure. C. de adulter. & magis probant Bald. & Sa-
lyc. vterq; *ad fin. auth. sed hodie. C. de adulter. Salycet. l.*
59 *fin. num. 3. C. eod. tit.* † & pro constanti Bart. *l. miles. §.*
socer. ad finem, infra de adult. Bald. cons. 221 in princ. lib.
2 prob. tt. l. 15. tit. 17. partita. 7 & ibi notat Gregor. verbo,
La dote. Contrarium tamen, imo prædicto casu
maritum non lucrari dotem, sed dotem, & bona
mulieris adulteræ applicari certis personis, probat
auth. vt nulli iudicum. §. si vero quando, collat. 9. a qua
desumitur auth *sed hodie C. de adulter.* per quas Cur-
ti. Iunior *in rub. num. 28. C. de edendo.* & Socin. *consil.*
111. ad finem lib 3. dixerunt, maritum accusantem cri-
minaliter vxorem de adulterio, hodie non lucrari
dotẽ, & sic constat prædicta iura sibi aduersari. Qua-
re varias concordias inter prædicta iura recitant gl.
& Salyc. *d. authen. sed hodie. Imol. l. cum mulier. a nu. 16.*
infra eodem. & ibi Alexand. nu. fin. Roman. l. Lucius.
nu. 15. infr. eod. Aretin. l. res iudicata. §. 1. col. 2. ad fin. &
seq. infr. eod. Sed illis omissis, vera concordia inter
prædicta iura, illa esse videtur, quod d. auth. *vt liceat*
matri & auiæ. §. quia vero plurimas. versic. si de adulte-
rio, aperte loquitur, quando maritus conuictæ, vel
condemnatæ vxori adulteræ repudium misit, & cõ-
sequenter declarauit, quod cum illa nolebat ampli-
us habitare; tunc enim lucrabitur dotem, modo ibi
declarato. Si autem non mittit repudium, vel aliter
non declarauit voluntatem suam, sed passus est, eam
detrudi in monasterium; quia spes est reconciliatio-
nis, expectatur biennium: quod si illam intra bien-
nium non reconciliauerit, vel ante biennium mor-
tuus est, tunc lucrabitur dotem. sed bona applicabũ-
tur modo expresse auth. vt nulli iudicum. *§. si vero.*
collat. 9. & in auth. sed hodie. C. de adult. quæ concordia
est de mente Baldi Nouelli *de dote. 7. part. speciali. tt.*
num. 5. vbi fortius voluit, quod etsi maritus a princi-
pio non misit adulteræ repudii libellum, sed passus
est, eam, detrudi in monasterium; & tamen ante bi-
enniũ libellum repudii misit, statim lucrabitur do-
tem, neq; tunc habebit locum d. auth. *sed hodie. C. de*
60 *adulter.* † Et est ratio, quia quamdiu maritus repudi-
um non mittit vxori, nihil lucratur ex dote, vel bo-
nis vxoris, vt supra tradidimus.

Ex his igitur constat, prædictas leges Hispaniæ in
eo discordare a iure communi, quod muliere con-
uicta de adulterio, indistincte dotẽ, & alia bona vxo-
ris deferunt marito, quantumcunque ei repudium
non miserit. Item & in eo, quod iure communi
tantum maritus lucrabatur dotem, & ex aliis bonis
tertiam partem valoris dotis amissæ, vt expressum
est in d. auth. *vt liceat matri & auiæ. §. quia vero pluri-*
mas. versicul. si de adulterio, collat. 8. Prædictæ au-
tem leges, omnia bona adulteræ addicunt marito.
Denique & in eo quod iubent adulteram conde-
mnari ad mortem naturalem: nam iure communi
adulter quidem condemnabatur ad mortem natu-
ralem. *l. quamuis. 2. C. de adulteriis.* adultera autem nõ
condemnabatur ad mortem naturalem, sed verbe-
rata detrudebatur in monasterium *d. auth. sed hodie.*
cap. gaudemus, de conuersion. coniugator. & ibi gloss. fin.
quo modo iudicasse curiam Burdigalensem asserit
Boerius *decis. 297. num. 12.* item & curiam Neapolita-
nam, affirmat Grammatic. *decis. 31. & latius prosequi-*
tur Roland. cons. 35. nu. 4. lib. 2. Iulius Clar. lib. 5. § adul-
terium. n. 7. & tamen leges Hispaniæ, etiam adulte-
ram permittunt condemnari ad mortem naturalẽ.

Quinimo Ordinat. *lib. 5. tit. 15. § 6.* probat, quod
si adultera non fuerit condemnata ad mortem na-
turalem, sed ad aliam pœnam mitiorem, maritus
non lucrabitur bona vxoris; & sic sentit, quod neq;
dotem. Et videtur esse ratio, quod vt amittat dotem
adultera, oportet, quod sit conuicta de adulterio
per veras probationes. *authen. vt liceat matri & auiæ.*
§ quia vero plurimas. versic si de adulterio. collat. 8. no-
tat Ancharran. cons. 408. num. 4. & Zasi. hic. num. 23.
Auendan. res. cons 24. n. 7. Si igitur mulier non con-
demnetur ad mortem naturalem, propter defe-
ctum verarum probationum, merito præsuppo-
nitur, quod neque dotem, neque bona lucrabitur
maritus. Sed aduersus hanc declarationem vrget,
quod licet præsumtiones non sufficiant ad impo-
nendam pœnam corporalem. *l. fin. Cod. de probation.*
tamen videntur sufficere ad amissionem dotis, vt 61
colligitur ex exẽplis relatis. *l. consensu. C. de repud.* † &
in specie obseruant Parpal. *hic num. 23. & Crot. a nu.*
19. qui eleganter aduertunt, Ancharan. *d. consil. 408.*
num. 4. loqui in adulterio ficte probato, scilicet pro-
pter absentiam, & contumaciam mulieris accusa-
tæ de adulterio; neque enim tunc amittetur dos,
quia creditur magis propter contumaciam fuisse
condemnatam, quam quod de veritate adulterii
constiterit. *l. si ideo, & ibi Bart. supra de eu. Ition.* Nos
autem loquimur, quando adulterium præsumtiue
probatur; quod videtur sufficere ad amissionẽ dotis;
quia præsumtio pro liquidissima probatione repu-
tatur. *gloss. l pen. C. de peric. tutorum.* Et in simili hanc
differentiam inter fictam & præsumtam probatio-
nem obseruant Costa *l. qui duos. §. cum in bello. ver-*
bo. diuus. num. 2. infra de rebus dubiis. Gamma decisio-
ne. 270. colum. fin. & infra latius dicemus. Pro con-
cordia dicendum est, quod si maritus accuset vxo-
rem criminaliter de adulterio; quia tunc videtur
se obligasse ad probandum adulterium per proba-
tiones meridiana luce clariores. *l. fin. C. d probation.*
si hoc non præstiterit, nihil lucrabitur, quantum-
cunque mulier propter præsumtionem in aliqua
pœna fuerit condemnata: & in his terminis pro-
cedet, quod sentit authent. *vt liceat matri. §. quia ve-*
ro plurimas. versic. si de adulterio. collat. 8. & Ordin. lib.
5. tit. 15. § 6. Si autem ciuiliter agatur de adulterio,
tunc certum est, quod maritus dotem lucrabitur,
etsi de adulterio tantum constet per præsumtiones.
c. literis. de præsum. Nam quamuis vbi agitur crimina-
liter, nõ sufficiant etiam violentæ præsumtiones ad
condemnationem corporalem *c. literas. ad fin. de præ-*
sumtion. tamen si ciuiliter agatur, ad condemnatio-
nẽ sufficiunt præsumtiuæ probationes, *vt receptum*
asserit Gratus cons. 136. nu. 22. lib. 1. saltem quando fuẽ-
rint violentæ, & vrgentes. *Alc. responso. 2. nu. 20. & de*
præsumtion. regul. 2. præsumt. 9. n. 5. Neque est omit-
tendum, quod Ordinat. *lib. 5. tit. 15. §. 6.* probat,
quod si adultera condemnetur ad mortem natura-
lem, tunc demum maritus lucratur dotem, & bona
vxoris, si ex eo matrimonio, vel alio, filii non su-
persint: est ergo videndum si filii prædicti super-
sint, quid de bonis adulteræ sit faciendum? † Et 62
videtur dicendum, quod maritus illa habeat dum
viuit, sed eo mortuo, necessario relinquenda sint
filiis adulteræ: ita videtur probare text. auth. *vt lice-*
at. matri & auiæ. §. quia vero plurimas. versic. si vir.
& ibi gl. verb. continentur. collat. 8. l. consensu. §. 1. versic.
si vero. C. de repud. & ita Couarru. de sponsal. 2. part. c. 7.

§.6.numer.4.Gregor.l.15.tit.17.partita 7.verb.Del marido. Auendan.in repertorio,verb.adulterio.ad finem. Vnde dum gloss.1.c.1.vt lite nō contestata.dicit,quod prædicta bona seruantur filiis, debet intelligi, scilicet post mortem mariti, vt ibi explicat Andr. Sicul. numer.61.Bertran.l.hac edictali.num.58. C.de secundis nuptiis. Petrus Tholosanus in syntagmate iuris, libr.9. c.23.num.12. & ad hunc modum videntur etiam explicandi Zas.hic num.23. & Roland.consil.50.numer.8. lib.1.& Boerius decision.338.numer.6. Palac.rep.rub.§. 20.numer.1.ad finem.dum simpliciter dicunt, quod si adultera habeat filios,maritus non lucratur dotem; nam debent intelligi, scilicet, irreuocabiliter; nam dum viuit,habebit dotis vsumfructum. Vnde pariter & quod Cremens.sing.86. dicit, quod si adultera habeat filios ex alio matrimonio, maritus non lucratur dotem,allegando Bald. l.hac edictali.numero 5. C.de secund. nuptiis. & subscribunt Palac. repet. rub.§. 20.numer.1.& Cassan.in consuetud.Burg.rubr.6.§.1.nu. 8.& rubric.4. §.6.in gloss. Sera tenue. numer.25.pagina 618.Boerius decisione 338.numer.6.Roland.cons.50. numero 8.libro 1. intelligendum est, postquam maritus fuerit mortuus; nam dum viuit, obtinebit vsumfructum dotis,iuxta supra tradita, & expresse Auendan. in dictionario, verb. adulterio. Sed cauendum est, quia Ordinatio supra citata aperte sentit, quod si supersint filii ex eodem matrimonio,vel alio,maritus nihil lucratur,sed omnia bona adulteræ deferuntur filiis,id quod etiam sentit l.1. tit.20. libr.8. ordinamenti.dum dicit,qud si adultera habeat filios,illi debent succedere in bonis. Pro concordia dicendum est, quod si mulier quidem propter adulterium patiatur pœnam mortis,bona eius statim ad filios pertinent, quoad proprietatem, & vsumfru-
63 ctum.Ita † enim clare probat Ordinat. dict. lib.5.tit.
15.§.6.& dict.l.1.titul.20.lib.8.ordinamenti. expendendo verbum, Heredem, quod præsupponit, adulteram esse mortuam. l.1.supr.de hered.vel action.vend. & in specie Auendan. respons.24. numer.3. & 4.& in dictionario, verb. adulterio. Si vero agatur ciuiliter, ita vt mulier non moriatur, obtinebit maritus vsumfructum illorum bonorum, dum viuit adultera; & in his terminis procedunt leges supra allegatæ,quia iure ciuili adultera non occidebatur.d.auth. sed hodie. C. de adulter. sed adultera mortua pleno iure succedent liberi, iuxta supra tradita. Quod etiam videtur admittendum in liberis alterius matrimonii; nam si adultera occidatur, vel alias moriatur, bona pertinebunt ad liberos primi matrimonii,vt sentiunt supra allegati; sed dum ea viuit, maritus habebit vsumfructum dotis, quod sentiunt Bald. l.hac edicta li num.5.& ibi clarius Bertran.nu 58. C.de secund.nuptiis. Florian.disp.1. num.12. vers.secundo premitto. Et merito,quia supra allegati ea ratione se fundant,quod quemadmodum mulier,quæ trāsiuit ad secundas nuptias,non potest præiudicare filiis primi matrimonii, donando, vel alias alienando in secundum maritum. d.l.hac edictali: ita etiam neque delinquendo. l. Imperator. infr. de fideicommiss. libertatibus. Quæ quidem ratio tantum euincit, postquam mulier alienans, vel delinquens.fuerit mortua; nam ea viua non possunt filii reuocare donatum, vel alias alienatum in secundum maritum. authent.de nuptiis.§.quia vero hactenus.collat.4.tradit Cyn.d.l.hac edictali.q.2.& ibi Bald.nu.5. Bertrand.n. 58.Florian.d.disput.1.num.12. vers.secundo premitto.Et expendes, quod Ordin d.lib.5.tit.15.§.6. vult, bona mulieris deferri in solidum ad filios primi matrimonii, quamuis iure communi maritus debuit admitti ad æqualem portionem cum filiis. iuxta dict.l. hac edictali. vbi id clare sentit Bal. num.5. & Bertand.
num.58.Cremens.sing.86.& alii supra citati. Vnde † in 64
specie dicebant Bald. c.1.num.21.vt lite non contestata,& ibi Andr.Sicul.numer.64. Couarru. de sponsal. 2.part.c.7.§.6.numer.4.ad finem.& Rolan. post alios de lucro dotis. q.27. num.6. quod si propter adulterium dos deferatur marito, mortua adultera, inprimis debet deduci legitima filiorum primi matrimonii. & ex aliis bonis, quæ supersunt. fiet diuisio inter maritum, & filios primi matrimonii, ita vt maritus habeat æqualem partem cum quolibet filiorum; nam id minime procedet, quando adultera condemnatur ad mortem, vt constat ex prædicta Ordinatione. Si sane ageretur ciuiliter propter adulterium, admittenda esset ea communis traditio, quæ in his terminis iure regio non inuenitur correcta.

Postremo notabis, quod l.1. tit.20. libr. 8. ordinamenti, disponit, maritum etiam lucrari bona adulteri filios non habētis, in quo discrepat a iure communi; nam illo iure adulter quidem condemnabatur ad mortem. l.quamuis. 2. C. de adulter. non tamen condemnabatur in amissione bonorum, vt constat ex ea lege,cum qua concordat. l.15.tit.17.partita. 7. & ita in specie notat Auendan. respons.24. in princ. Cui tamen addere debes, quod imo iure communi etiam adulter bona amittebat,non tamen applicabantur marito, sed potius filiis adulteri, si eos haberet; sin minus, applicabantur fisco. auth. vt liceat matri.§. quia vero plurimas, collatione.8. In regno igitur Castellæ, bona adulteri acquirentur marito;quia ita constitutum fuit per prędictam legem. In regno autem Portugalliæ quoad bona adulteri obseruabitur dispositio iuris communis; quia Ordin.d.lib.5.tit.15 §.6.tantum loquitur de bonis adulteræ: quoad bona igitur adulteri currendum est ad ius commune,vt præcepit Ordin.lib.2.tit.5.

Vlterius & secundam conclusionem, de qua supra, quod mulier propter adulterium amittat dotem, ampliabis procedere, etiam quando mortuo iam marito, vidua stuprum commisit: nam adhuc dotem amittet, vt concludit Paul. Castrens.l.fororem. C. de his quibus vt indignis. & l. fideicommissum, ad fin. C.de fideicommiss. & consil. 147.reuocatur, libr. 2. quod consilium ad literam recitat Præposit. c. plerunque.num.3.de donation.inter virum. & subscribunt
Iason hic num.6.Pontan.num.7. Zasi.num. 22. † Hip- 65
pol.singul.234.ad finem & sing.416. Catellian.in memorabil.ib.verb.mulier propter.in fine.Gerard.sing.48.refert alios Matienco l.5. tit. 9. lib.5.ordinamenti,gloss.1. numer.8. & asserit receptum Bellon. in rubr.num.96. C.de edendo. & late comprobat Anton. Costan de dotibus. cap. 6. numer. 31. Aules de prætorib.in proœmio, pag.10.num. 45. Duennas reg. 12.in 3. limitatione. Palac.repet. rub.§.67. num. 2. & num. 6. ea moti ratione, quia mulier vidua, adhuc cēsetur in primo matrimonio. l.fin. C.de bonis maternis, & hac ratione retinet priuilegia, quæ habebat viuo marito. l.fœminæ supra de senatoribus.l.mulieres. C. de dignitatib. libr. 12. Ergo etiam quoad onera debet censeri esse in priori matrimonio. l.secundum naturam infra de reg. iuris. His tamen nō obstantibus, contrariū verius & rece-

receptius est, imo quod mulier vidua stuprum cō-
mittens, non amittat dotem, vt post multos resoluit
Pinel. l. fin. num. 9. C. de bon. matern. Padilla. l. fideicom-
missum. nnmer. 4. C. de fideicommiss. Molina lib. 1. de
primogen. c. 9. num. 55. Costa. c. si pater. 1. parte, verb. le-
gauit. numer. 41. Matienco. l. 5. titul. 9. lib. 5. ordinam.
gloss. 8. a nnm. 10. Iulius Clarus in praxi criminali. §. stu-
prum. nu. 5. Et secundum hanc opinionem late con-
suluit Aymon cons. 205. num. 27. & a nn. 3. & cons. 304.
col. fin. Roland. cons. 86. a num. 20. lib. 2. Et hanc esse ho-
die magis communem opinionem asserit Socin. Iu-
nior cons. 111. nn. 7. lib. 3. Corrasi hic nn. 21. Pro qua sen-
tentia videtur esse text. auth. de restitutione, & ea qnæ
parit. §. final. collat. 4. dum probat, quod si mulier vi-
dua committat stuprum intra annum luctus, amit-
tet illa bona quæ habuit a marito: ergo post annum,
neq; hæc amittet: intra annum autem amittet qui-
dem ea, quæ habuit a marito, non autem dotē, quam
non habuit a marito, sed censetur esse proprium pa-
trimoniū ipsius mulieris. l. 3. §. sed vtrum. in fine supra
66 de minorib. † Ex qua inductione patet, reiiciendam
esse concordiam Aleiat. de præsump. regul. 2. præsumpt.
9. num. 5. quod si mulier committat stuprum intra
annum luctus, tunc amittat dotem; sed eo elapso, nō
amittat, subscribit Couarru. de sponsal. 2. par. c. 7. §. 6. nn.
11. allegant tex. in d. auth. de restit. & ea quæ parit. §. fin.
collat. 4. & ante eos eandem concordiam assignauit
Ioannes de Garronib. auth. eisdem. nu. 21. C. de secund.
nup. quem retulit Rolan. consil. 86. num. 41. & nu. fin. lib.
2. Nam hæc concordia aperte confunditur per d. §.
fin. (quem prædicti male pro se allegant) Nam si cō-
mittens stuprum intra annum luctus, tantum amit-
tit donata per maritum: ergo non dotem propri-
am; neque enim eadem est ratio lucri amittendi, vel
damni incurrendi. l. fin. Cod. de codicillis: & ita con-
trarium sentiunt Crot. hic num. 11. Ripa. numer. 8. &
clarius Alciat. num. 4. Aymon. cons. 205. nnm. 27. So-
cin. Iunior cons. 111. nn. 4. lib. 3. Iulius Clarus lib. 5. §. stu-
prum. nn. 5. in fine. Et in specie prædictam concordi-
am improbant Crot. l. 4. §. Cato. 2. lectur. num. 78. infra
de verb. obligation. Anton. Gomez. l. Tauri. 80. num. 70.
ad fin. Pinellus. l. fin. nnmer. 11. C. de bonis mater. Costa
c. si pater. 1. part. verb. legauit. numer. 42. Molina lib.
1. de primogen. c. 9. num. 55. versic. hac autem. Quan-
uis illud verum sit, quod pœnæ impositæ per l. 1. C.
de secund. nupt. mulieri contrahenti nuptias intra
annum luctus, a fortiori locum habebunt in ea, quæ
intra prædictum annum luctus stuprum commisit.
l. his solis Cod. de reuocand. donation. tradit Palac. repet.
rub. §. 67. nu. 3. & nu. 17. Iulius Clarus lib. 5. §. stuprum a
nnm. 6. Pinel. l. fin. nu. 18. C. de bonis matern. Matienco. l.
5. tit. 9. lib. 5. ordinament. gl. 8. num. 5. & probat. l. 3. tit. 12.
part. 4. & notabiliter prosequitur Costa. c. si pater. 1. parte
verb. legauit. n. 34. Adde, quod Peralta. l. cum quidam.
n. 8. infra de legat. 2. aliter concordat opiniones, quod
si vidua stuprum committens, iam recuperauit do-
tem ab heredibus mariti, tunc illam non amittet;
alias enim denegabitur ei actio ad dotem recuperā-
dam. Ceterum neque hæc concordia amittenda
67 est; quia iure non probatur, † & contra eam vrget.
l. si vxor. 13. versic. quamuis, infra de adulter. ibi, Impu-
ne & c. 2. de feudo sine culpa non amittendo, ibi: Viuen-
te marito, a contrario sensu: & ita prædictam Peral-
tæ concordiam in specie impugnat Molin. libr. 1. de
primog. c. 9. num. 55. versi. similiter. Constat igitur, non
esse recedendum a clara decisione d. auth. de restitu-
tion. & ea qnæ parit. §. final. collat. 4. quæ vtique in re-
gno Portugalliæ obseruanda est: nam cum in eo re-
gno nulla sit lex, quæ contrarium disponat, obser-
uanda est decisio iuris communis, vt præcipit Ordi-
nat. li. 2. tit. 5. atq; ita si vidua intra annum luctus stu-
prum committat, priuabitur in eo regno legatis, si-
ue donatis per maritum: post annū autem stuprum
cōmittens, nihil amittet. Costa. c. si pater. 1. parte, ver.
legauit. n. 35. Rol. cons. 86. n. 37. lib. 2. Matienc. l. 5. tit. 9.
lib. 5. ordinam. gloss. 8. n. 5.

Neque obstat argumentum contrariæ opinio-
nis supra relatum, quod vidua adhuc censetur esse
in primo matrimonio; quia id procedit per fictio-
nem: & in pœnalibus pœna imposita in casu vero,
non habet locum in ficto. l. 3. §. hæc verba, supra de ne-
got. gest. & in specie aduertit Aymon late comprobans
consil. 205. a nnmer. 33. Quinimo quæsita constan-
te matrimonio, quæ in Castella communicantur
inter coniuges, non amittet vidua stuprum com-
mittens, etiam intra annum luctus; quia propter
mutuam acquisitionem illa lucra non cēsentur ac-
quisita ex titulo lucratiuo, sed potius ex oneroso, ar-
gument. l. de fideicommisso. C. de transaction. & in specie
Couarru. de sponsal. 2 parte. ca. 7. §. 1. num. 8. ad fin. An-
ton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 69. Pinel. l. fin. num. 3. C. de
bonis maternis, Tellius l. Tauri. 14. Ergo d. auth. de rest.
& ea qnæ parit. § fi. collat. 4. priuans viduam stuprum
committentem intra annum luctus donatis per
maritum, non debet verificari in prædictis lucris re-
ciprocis inter coniuges, quę non ex donatione cen-
sentur prouenire. l. si pater puellæ, & ibi Paul. C. de in-
offic. testament. Ripa. l. fœminæ. num. 39. C. de secund.
nupt. faciunt qnæ Palac. rep. rubr. §. 67. nnm 17. † Vnde 68
a fortiori neque amittet eam partem bonorum,
quæ secundum regni Portugalliæ consuetudinem,
ex bonis mariti acquisiuit ratione mutuæ cōmuni-
cationis bonorum; quia in ea euidentius constat de
titulo oneroso, proueniente ex mutua societate cō-
suetudinaria, vt aduertit. Pinel. l. 1. C. de bon. maternis.
1. part. n. 37. quidquid controuertat Tellius. l. Tauri.
14. ad medium. Vnde in Cātabria, vbi bona commu-
nicantur etiam inter coniuges, iudicatum fuit,
medietatem acquisitam ratione prædictæ consue-
tudinis, viduam stuprum committentem, nō amit-
tere, vt asserit Padilla. l. fideicommissum. n. 5. C. de fidei-
commiss. Ceterum in regno Castellæ videtur dicen-
dum, quod quocunque tempore vidua stuprum cō-
mittat, debet amittere donata per maritum, vt vide-
tur probare. l. 9. tit. 12. lib. 3. fori legum, in sua gene-
ralitate, quam ad id expendit Palac. rep. rubric. §. fin.
n. 2. Anton. Gomez. l. Tauri. 14. nnm. 17. ad fin. Padil-
la. l. fideicommissnm. num. 6. C. de fideicom. Quod etiam
a fortiori videtur probare. l. 5. ad fin. tit. 9. lib. 5. ordi-
nament. vbi vidua, quæ inhoneste vixit, priuatur
etiam medietate lucrorum quæsitorum constante
matrimonio: quam ad id expendit etiam Anton.
Gomez. l. Tauri. 50. num. fi. Couarru. de sponsal. 2. parte
c. 7. §. 6. n. 12. Sed longe verius est, etiam in regno Ca-
stellæ obseruandam esse decisionem authent. de re-
stit. & ea qnæ parit. §. fin. collat. 4. cum qua concordat
l. 3. tit. 12. partita. 4. & late defendit Costa. cap. si pater.
1. parte. verb. legauit. numer. 35. quem sequitur Matien-
co. l. 5. titul. 9. lib. 5. ordinam. gloss. 8. numer. 6. Neque
obstant leges Castellæ in contrarium allegatæ; quia.
l. 9. tit. 12. libr. 3. fori legum, contradicit prædi-
ctæ l. partit. 3. tit. 12. partita. 4. & ideo prædicta lex fo-

ri non est obseruanda, nisi probetur vsu, & consuetudine fuisse receptam, iuxta resolutionem Gregorii Lopez. *l. 8. tit. 12. partita. 5. in gloss. Cada vno.* Item prædicta lex fori loquitur io vidua, quæ bonam vitam oon egerit, & sic videtur loqui in ea, quæ contraxerit habitum male viuendi, & more meretricio stupra admittat, *argument. l. his solis. iuncta gloss. penult. C. de reuocand. donat. & ita in specie Costa d. cap. si pater. verb. legauit. nu. 40. in 1. part. & sequitur Matiene. vbi supra.* Neque etiam obstat *l. 5. ad fin. tit. 9. lib. 5. ordinam.* nam loquitur in ea, quæ luxuriose viuit,
69 & sic in ea, quæ viuit more meritricio. † *argum. l. & mulieri. infr. de curator. furios. l. fin. §. pen. C. de sententiam passis. & in materia l. his solis. iunct. la gloss. pen. C. de reuoc. donat.* & ad hunc modum prædictam legem interpretatur Costa *d. verb. legauit. a nu. 38. Padilla l. fideicommissum. num. 7. C. de fideicommiss. Menchaca illustrium quæstion. c. 104. num. 6. & Matien. l. 5. tit. 9. lib. 5. ordinamen. gl. 8. n. 7. Gutierrez. ad leges Regni. 2. part. q. 122.*

Amplia tertio conclusionem, de qua supra, vt mulier amittat dotem, si probetur, cum aliquo turpiter lusisse, scilicet amplexando & osculando; nam licet non constet, ab eo fuisse carnaliter cognitam, tamen propter prædicta poterit maritus agere ad separationem thori, & dotem lucrabitur, quod videtur probare text. *cap. 1. §. 1. quibus modis feudum amittatur. 1. Item l. quod ait lex. 23. in princip. infr. de adulter.* vbi probatur, patrem posse occidere filiam familias repertam in actibus Venereis, scilicet osculando, & amplexando, *v. ibi exponit gloss.* ergo a fortiori propter eam caussam vxor dotem amittet. *l. in suis in fine. infr. de liber. & postoum.* Denique adducitur *l. consensu. §. 1. C. de repudiis.* vbi iusta caussa repudii, & dotis amittendæ existimatur, si vxor, ignorante viro, conuiuium virorum adiuerit; ergo a fortiori si patiatur se amplexari & osculari; & ita hanc ampliationem in specie posuit Baldus *cap. tua. numer. quarto. de procuratoribus.* cui subscribunt Crotus *hic numer. vigesimo. Ripa numer. nono. Pontanus numer. sexto. Felinus cap. præterea. numer. 3 de testibus. Palacius in rubrica. §. 78. numer. 12. Carrerius de homicidiis §. 6. numer. 254. Bernardus Diaz regula 216. Catellianus in memorabilib. verb. mulier propter. Curt. Iunior in rubric. a numer. 28. C. de edendo.* & ibi Bellon. *nu. 81.* asserit, hanc esse receptam sententiam, *& Ripa in rubr. n. 17. C. de iudic. Iulius Clar. lib. 5. §. adulterium. nu. 16. late Perez. l. 2. tit. 15. lib. 8. ordinam. pag. 292. & seq.* & eandem esse communem fatetur Cæsar Costa *lib. 1. variar. dubitation. iuris. cap. 39. & probat Lara. l. si quis a liberis. §. si quis ex his. nu. 77. infr. de liber. agno. c.*

70 Hæc † tamen ampliatio tuta non est, quia ius inducit tantum amissionem dotis propter adulterium vxoris. *cap. plerunque. de donation. inter virum & vxorem.* oscula autem & amplexus non inducunt adulterium, *argument. cap. 1. de matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiæ,* quamuis illius sint præambula. *gloss. l. 1. verb. propter. infr. de extraord. criminib. notabiliter Petrus Tholosanus in syntagmate iuris, lib. 9. c. 23. a num. 13.* & comprobatur ex traditis per Thomam *2. 2 quæst. 151. artic. 4. in corpore,* quod pudicitia & castitas diuerso modo læduntur; nam pudicitia læditur per signa venereorum, vt sunt oscula, & amplexus; castitas autem læditur per veneream commixtionem. Ergo cum per osculum & amplexus non lædatur castitas, neque etiam potest dici committi adulterium. Accedat, quod oscula & amplexus secundum suam speciem non solum non inducunt adulterium, sed etiam neque peccatum mortale, nisi fiant caussa libidinis. *Thomas 2. 2. q. 154. articul. 4.* & in multis regionibus ex consuetudine nullam videntur continere turpitudinem, *vt prosequitur Petrus Tholosanus in syntagmate iuris, libro 8. capit. 8. a numer. 25.* ergo non est dicendum propter illa simpliciter probata, pœnam amissionis dotis esse inducendam; & ita hanc opinionem aduersus Baldum & sequaces, magis probant, Decius *in rubr. numer. 2. C. de eden. & ibi Bellon. num. 83. Cagnol. a numer. 31. Dec. in rubr. 1. lectur. numer. 1. de iudic.* & ibi Beroius *numer. 22.* asserit receptum. *subscribunt Parpal. hic numer. 25. Alciat. num. 6. Anton. Costan. de dotibus cap. 6. a numer. 36. Menoch. libr. 2. de arbitr. casu 287. a numer. 7. & Corras. hic numer. 15.* & Baldi sententiam plerisque improbari asserit Alcia. *lib. 4. parergon cap. 10. Conarru. de sponsalibus. 2. part. cap. 7. §. 6. numer. 3. Padilla l. transigere. num 87. C. de transact. Petrus Gregor. in syntagmate iuris, lib. 9. cap. 23. a num. 13.* & horum opinionem, attenta dispositione iuris ciuilis, defendit Cæsar Costa *libr. primo variarum dubitationum iuris, cap. 39.* & videtur in specie text. *l. consensu. C. de repud. & authent. vt liceat matri. §. prædictis itaque. coll. 8.* vbi enumerantur casus, propter quos vxor repudiari potest, & propter quos debet amittere dotem; & tamen inter illos non enumerantur oscula, & amplexus. Et retenta hac opinione, non obstant adducta pro contraria; nam ad primum de *cap. 1. §. 1. quibus modis feudum amittatur.*
1. respõdetur, † loqui in feudo, quod facilius amitti- 71
tur, quam dos; nam feudum est feudatarii tantum quoad vtile dominium, dos autem est proprium patrimooium mulieris. *l. 3. §. sed vtrum. in fine. supr. de minoribus.* & quia feudatarius debet abstinere ab omni graui, & inhonesta domini iniuria. *cap. primo §. porro. quæ fuit prima caussa benef. amittendi.* quam ei videtur inferre, si turpiter cum vxore eius luserit; & hac de caussa speciale esse in feudo, quod propter prædictam caussam feudum amittatur, *tradit Alciatus libr. 4. parergon. cap. 10. Menochius lib. 2. de arbitr. casu. 267. numer. 4. & casu 287. numer. 10. Corras. hic numer. 15.* Inde igitur inferri non potest ad dotis amissionem, quia non inuenitur iure cautum, quod propter grauem iniuriam illatam marito mulier dotem perdat, eo maxime, quia feudatarius est domino adstrictus per iuramentum, tanquam vasallus, & ratione prædicta tenetur domino reuerentiam exhibere, & nullo modo eius honorem lædere; quæ obligatio in vxore non reperitur, quæ tanquam viri socia creata est, *Geneseos 2. vt aduertit Nauarr. in rubr. 9. de iudic.* Et hinc est, quod mulier committens stuprum, etiam intra annum luctus, dotem non amittat; vt supra probauimus; & tamen si feudatarius stuprum committat cum vidua vxore domini, saltem intra annum luctus, feudum amittit, *vt eleganter probat Ioann. de Garronibus. l. 1. nu. 76. C. de secund. nupt. Ripa l. fin. nu. 207. C. de reuocand. donation.*

Non obstat secundum de *l. quod ait lex. 23 cum gloss. infr. de adulter.* nam respondetur, non videri veram eam gloss. expositionem; nam Vlpianus clare sentit, quod vt pater filiamfam. possit occidere, oportet, quod eam deprehendat in ipsis actibus venereis,

neris, id est, in ipsa coitus turpitudine, *vt ibi tradit Budeus, cui subscribunt Bellonan rub. nu 91. & ibi Cagnol.n.31.C.de edendo.Couar. de sponsalib.2.part. cap.7. §.7.num.3.& Corras.hac.nu.15.ad finem.* † *Ioann.Gratiann. regula.496. a num.1.* Non obstat tertium *del. consensu. §.1. C. de repud.* quia in eo text.propter circumstantiam loci, & temporis. & etiam personarum, saltem præsumtiue probatur adulterium, *vt aduertit Cagnol.in rub. numer. 32. C. de edendo.* quod tamen neque vere, neque præsumtiue probatur ex solis osculis, & amplexibus. *cap. 1. de matrimonio contracto contra interdictum ecclesiæ. & supra dictum est:* quamuis per illum text. Cæsar Costa. *lib. 1. variarum dubitatio.iuris.c.39* teneat, quod iure ciuili propter oscula mulier dotem amittat. Pro concordia tamen harum opinionum videtur dicendum, quod si constat, solum amplexus, & oscula interueuisse, non amittetur dos; quia etiam tunc constat non interueniffe adulterium: quod necessarium est ad dotis amissionem. *dict. cap. plerunque. de donatio. inter virum, & ita Aleiat. libr. 4. parergon. cap. 10.* & tanquam receptum tradit Gratus *cons. 50.nu.26.libr. 2.Nauarrus in rubr.num. 10.de iudic.* Vnde si maritus agat ad thori separationem, & dotis lucrum, & solum vxori obiiciat oscula, & amplexus, non auditur; quia non inuenitur iure cautum, quod propter illam caussam separetur matrimonium, & dos amittatur; neq; etiam si obiiciat facta sibi iniuriam per vxorem, & animum adulterandi ex parte ipsius vxoris, quia propter hoc non inuenitur iure cautum; quod dotem amittat: quidquid existimet Bologner. *in rubric. num. 28. C. de edendo.* & pœnæ non sunt inducendæ, nisi in casibus iure expressis. *auth. de non eligendo secundo nubentes. §.cum igitur.collat.1.gloss. cap.final.de iure patronat. Aymon. cons.205.numer.31.* Vnde in specie inquit Bald. *l. si quis non dicam n.1. ad finem. C.de episco.& cleric.* quod vbi tantum interuenerunt oscula & amplexus, non punitur mulier tanquam adultera, sed propter impudicitiam punitur extraordinarie alia mitiori pœna, *allegat gl.l.1. verb. propter. infra de extraord. criminib. subscribit addit. Ang. de malefic. verb. Che me ha adulterato. n. 43. ad finem.* declarans id procedere, quando constat, vlterius non fuisse processum: *& faciunt tradita per Iulium Clarum in praxi criminali. §.final. quæst.83.numer. 6.* & vera videtur hæc conclusio, quidquid distinguat Rainald. Corsus *lib.3.indagationum iuris.ca. 17* & contrarium defendat Corras. *hac. nu.17.in 1.lectur. & 2.lect.num.7.* Si vero sumus in dubio, neque constet, vtrum vlterius fuerit processum, tunc probatis osculis & amplexibus, præsumtiue probatum

73 videtur adulterium, † *vt tenet Alb. l. item apud Labeonem. §.appellare.n. 2. infra de iniur.* & tanquam receptum tradit Iulius Clarus *lib.5. §. adulterium.num. 16. & alii relati per Mascardum de probatio. 1. parte, conclusio.64.* Contrarium tamen tenet Dec. *in rub n. 2.de edendo.* inquiens, quod si maritus obiiciat adulterium vxori, & tantum probet oscula & amplexus, non videtur probasse concludenter adulterium vxoris: quod & in casu fortiori tenuit Bald. *cons. 445.* super prædictis, *numer. 1. libr. 2.* quod non probatur adulterium ex eo, quod inuenitur cum muliere inueniatur in camera, caligis dissolutis; quia non inde necessario infertur, quod actum Veneris expleuerit, cum potuit sic agere, vt adulteraret, & tamen non perfecit, & sic potius videtur probatus conatus, quam cōsummatio delicti: *sequitur Aymon cons. 205. nu. 21. Mascardus de probationibus.1. parte conclusion. 57. numer. 5. alios referens.* Sed videntur concordandæ opiniones, quod probatio solorum amplexuum & osculorum, non probat concludenter adulterium, nisi aliæ circumstantiæ adiiciantur, vt pote loci & temporis; vt puta, quia etiam probatur in eo loco secreto fuisse repertos, & per tantum tempus ibi fuisse, vt potuissent consummare adulterium; quamuis enim tunc reperiantur in solis osculis & amplexibus, præsumtiue probatur, iam antea adulterium commisisse: id quod aperte sentit Bart. *l. quod ait lex.in princip. & l. capite quinto. num 2. infra de adult.* dum dicit, quod si quis repertus est in loco secreto cum muliere in osculis & amplexibus, ex hoc probatur adulterium: quod etiam tenuit Panormitan. *cap. cum non ab homine numer. 19. de iudic. & cap. præterea el. 2. numer. 2. de testib. Salycet. l. Gracchus. numer. 9. C. de adulter. Angel. de malefic. verb. Che me ha adulterato. numer. 9. & tract. de testamentis gloss. 46. nu. 4. Hippolyt. l vnic. num. 1. C. de raptu virginum; & fatis Raynald. Corsus lib. 3. indagationum iuris. cap. 17. & post eos Roland. cons. 34. num. 7. lib. 2.* resoluens, quod adulterium probatur, non solum quando fit deprehensio in ipso coitu, sed etiam quando in loco secreto inueniuntur se osculantes & amplexantes: quod etiam tradit Ruin. *consilio. 149. num. 4. lib. 5. Padilla l. transigere. nu. 86. C. de transactio.* Quibus addendum est, prædicta non sufficere, nisi etiam adsit circumstantia temporis; vt quia scilicet, probatur, per tantum tempus in loco secreto fuisse, vt possent adulterium committere; † nam 74
tunc verum est, quod etsi in solis osculis & amplexibus deprehendantur, tamen præsumtiue censebitur probatum adulterium, *vt sentiunt supra allegati: & expressit Bolognet. in rub. C. de edendo. num. 19. ante finem & ante eum Panormitan. cap. tertio loco, numer. 10. de probation. & Ruin. cons. 53. numer. 1. lib. 5.* Et videtur text. *capit. neque ab ipsa 27. quæstion. 1. & cap. dixit Dominus. 32. quæstion. 1.* dum dicit, quod vbi est fornicatio, vel fornicationis suspicio, vxor dimitti potest, & consequenter amittit dotem, *dict. cap. plerunque, de donatio, inter virum* Et hinc etiam probat *cap. literis, de præsumtion.* quod si inueniantur nudus cum nuda in loco secreto, etsi non probetur se commiscuisse, tamen præsumtiue censetur probatum adulterium, propter circumstantiam loci & temporis, *vt tradit Ant. Gomez. l. Tauri. 80. numer. 30.* non probata autem prædicta qualitate temporis, non præsumetur adulterium ex solis amplexibus & osculis in loco secreto, *vt consuluit Gratus consil. 50. numer. 26. libr. 2. & tradit. Nauar. in rubric. de iudic. numer. 10.* atque proinde, si accusatus de adulterio restringat negatiuam, probando quod ratione loci, vel temporis non potuit perficere adulterium, debet absolui, quantumcunque probetur interueniffe oscula & amplexus: quod tradunt Bellon. *in rubric. C. de edendo. numer. 76. & ibi Cagnol. numer. 31. ad finem,* quidquid repugnet Curt. Iun. *ibi numer. 28. & Bolognet. numer. 25.* Ex quibus colligitur solutio ad dictum Baldi *dict. capit. tuæ. de procuratorib. numer. 4.* vt procedat, quando probantur oscula & amplexus cum circumstantia loci, & temporis; nam tunc præsumtiue probatur adulterium, & consequenter, mulier amittet dotem, non quidem ob id, quod

passa est se tangi & osculari: sed quia propter prædictas circumstantias probatas, præsumitur adultera, vt aduertit Alciat. lib. 4. parerg. cap. 10. & Nauar. in rubr. de iud. n. 10.

Infertur etiam ex mente prædictorum, quod dos amittitur, non solum quando adulterium vere probatur, sed etiam quando præsumtiue. & videtur text. cap. dixit Dominus. 31. quæst. 1. inductus vt supra, & supra probauimus. Vnde cauendum est ab Anchar. consil. 408. numer. 4. dum sentit, quod vt dos amittatur, oportet adulterium probari per veras probationes. authent. vt liceat matri. §. quia vero plurimas. vers. si de adulterio. collat. 8. Ergo non sufficit probare adulterium ficte. l. 3. §. hæc verba, supra de negot. gest. neque etiam præsumtiue, vt hic addunt Zasi. numer. 23. Auendan. responso. 25. & lib. 1. de exse-
75 quen. mandatis, cap. 22. numer. 6. † Sed id ex supra dictis manifeste confunditur, & ita contrarium tenet Parpal. hic num. 23. Crot. a num. 19. Neque si bene aduertas, contradicit Ancbaran. d. cons. 408. numer. 4. quia loquitur, quando adulterium probatur ficte, scilicet, per contumaciam mulieris accusatæ; nam tunc dos non amittetur, ex ratione. l. si ideo, supra de euiction. & iuxta regulam. l. 3. §. hæc verba, supra de negot. gestis. & admittit Parpalia. hic numer. 24. Sed dum Zasius, & Auendanus addunt idem esse, si adulterium probatur præsumtiue, non est vera prædicta additio: nam ficta probatio omnino differt a vera: atque proinde dispositio requirens probationem veram: non potest verificari in ficta. l. 3. §. hæc verba, supra de negot. gestis. Panormitan. cap. at si clerici. in princip. numer. 11. de iudic. Præsumta autem probatio, vera & liquida censetur, gloss. l. penultim. Cod. de pericul. tutorum. & ideo dispositio requirens veram probationem, etiam in hac præsumta verificabitur. Ripa cap. cum ecclesia. numer. 23. ad finem, de caussa possessio. notabiliter Alciat. de præsumt. in 3. part. numer. 3. Adeo quod etiam in caussa criminali, vera probatio, & præsumta a pari procedant, vt probat Crotus. l. nemo potest. num. 13. infr. de legatis. 1 Et hanc differentiam in simili inter præsumtum & fictum, obseruant Costa. l. qui duos. §. cum in bello, verb. dum, num. 2. infr. de reb. dub. Gamma decisio. 270. column. final. & notabiliter Beroius. cap. at si clerici, in princip. num. 110. de iudic. tradit, quod fictum & præsumtum, etiam præsumtione iuris, & de iure differunt natiuitate & substantia, vt constat ex doctrina gloss. l. vnica. §. accedit. verb. præsumatur, Cod. de rei vxor. action. Alciat. de præsumtio. 1. par. numer. 4. vnde quamuis statutum non verificetur in
76 casu ficto, verificabitur tamen in præsumto. † Et ex his etiam cauendum est a traditis per Curt. Iunior. l. transigere. numer. 41. & ibi Padilla numer. 85. ad finem. C. de transactio. Auendan. responso 24. num. 1. dum æquiparant adulterium fictum, & præsumtum: Et vltra supra tradita, quod propter adulterium præsumtiue probatum, amittatur dos, probatur ex eo, quia quando agitur ad separationem thori, & amissionem dotis, dicitur ciuiliter agi, cap. tuæ. de procuratorib. Paul. consil. 147 numer. 3. lib. 2. Plane quamuis in caussa criminali non sufficiant præsumtiones, etiam violentæ, ad condemnandum. cap. literas, ad finem, de præsumtio. l. absentem infra de pœnis, tamen sufficient in caussa ciuili, in qua agitur de pœna pecuniaria, & non corporali, vt esse receptum asserit Gratus. consil. 136. numer. 22. lib. 1. saltem quando præsumtiones fuerint vrgentes. Alciat. responso. 2. numer. 20. & de præsumtio. regul. 2. præsumtio. 9. numer. 5. Bossius in praxi titul. de conuictis, a numer. 50. Menoch consil. 31. numer. 25. libr. 1. & de recuper. possess. 15. remedio. num. 395. Quinimo Aymon consil. 73. num. 19. ad finem & consil. 178. numer. 1. concludit, quod etiam in criminalibus ad imponendam pœnam corporalem, sufficient vrgentes præsumtiones, dummodo per illas non procedatur ad pœnam capitis: sequitur Iulius Clarus in praxi. libr. 5. §. final. quæstio 20. n. 6. ad fin. Hieron. Gabr. consil. 180. nu. 21. ad finem. de quo tamen infra latius dicemus.

Item & ex his insurgit quarta ampliatio ad conclusionem prædictam, de qua supra, quod etiam quando adulterium probatur præsumtiue, locum habent pœnæ impositæ per ius mulieri adulteræ: pro quo videtur text. cap. literis de præsumtion. vbi si in lecto inueniantur nudus cum nuda præsumtiue probatur adulterium: quæ præsumtiua probatio, sufficit ad imponendam pœnam ordinariam delicti, etiamsi de eo criminaliter agatur, vt ibi tenent Panormitan. ad finem. Felyn. in princip. Menoch. consil. 31. numer. 25. libr. 1. & asserit ab omnibus receptum Anton. Gomez l. Tauri. 80. num. 50. Perez. l. 2. titul. 15. lib. 8. ordinamenti, pagin. 291 col. 2. Vnde gloss. 1. l. Gaius Cassius. 31. infra de fideicommiss. libertat. sentit valere hanc consequentiam: Titius iacuit cum Berta: ergo illam adulterauit: quam extollit Bald. capit. 1. numer. 17. quib. mod. feudum amittat. Alexand. consilio 77. num. 2. libr. 7. refert alios Mascardus de probation. 1. parte, conclusio. 59. a num. 6. Consonat dictum Castrens. consil. 45. licet, column. final. versicul. tertio, libr. 1. quod si constet, quem simul cum muliere dormiuisse, creditur eam cognouisse. Sed nihilominus aduersus hanc conclusionem nimis vrget, quod pro regula constituitur in caussa criminali, quem per præsumtiones non esse condemnandum. † l. absentem, infra de pœnis. capit. literas, ad 77
finem. de præsumtio. tradit Bartolus. l. quod Nerua. numer. 15. supra deposit. Dec consil. 175. numer. 9. & consil. 189 nu. 13. Item & secundo. quod licet adsint vrgentissimæ præsumtiones delicti commissi, nunquam tamen ex illis procedendum est ad pœnam ordinariam delicti, sed semper pœna est minuenda. cap. afferte. de præsumtio. & est doctrina Innocent. cap. quia verisimile, eod. titul. Alexand. consil. 115. numer. 8. lib. 3. prosequitur Hippolytus in practica. §. diligenter. a numer. 21. Grammaticus decision. 42. num. 14. Boerius decisio. 164. a num. 6. Tiraquell. de pœnis temperand. caussa 27 a num. 2. Pal. in allegatio hæresi. § 11. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 279. numer. 4. Gregorius. l. 26. titul. 1. partit. 7. verb dubia. & notabilit. Hieron Gabriel consil. 180. a num. 20. Et ratio est, quia coniecturæ & indicia non sunt probationes directæ & inflexæ, & referentes modum probationis. Bald. l. si constante. § si maritus, in fine, infr. eod Et procedunt prædicta, etiamsi præsumtiones ita coarctent mentem iudicis; vt aliter factum credere non possit; vt quia visus est quis exire de loco certo pallidus, & cum ense sanguinolento, & ibidem inueniatur homo mortuus; adhuc enim propter illam violentam præsumtionem, non est ille condemnandus ad pœnam ordinariam delicti: quod ita fuisse consultum per omnes Doctores Italiæ, asserit Gandinus in tract. maleficiorum titul. de præsum. & indiciis. ad finem. Paul. Cast. notab. cons. 299. column. pen. post medium. lib. 2 Ca-

pella

polla consilio criminali 32. numer. 21. Angel. de maleficiis. verb. quod fama publica. numer. 28. Anton. Gomez 3. tomo, cap. 12. numer. 25. Pallac. allegation. heresis §. 11. Hippolytus in rubric. C. de probatio. numer. 241. & cons. 7. n. 36. & ita in praxi esse receptum asserit Viuius libr. 2. communium, opinione. 56. & notabiliter Iulius Clarus in praxi, libr. 5. §. final. quæst. 10. 21. numer. 40. & Mascardus de probationib. 3. part. conclusio. 1222. a numer. 55. & numer. 73. quidquid contrarium sentiat Ioannes Andr. in additio. ad Speculum, titul. de probationib. §. videndum restat. liter. E. Vrget & tertio dictum Matthesilani sing. 119. quod præsumtiua illa probatio adulterii, de qua capite literis. de præsumtionibus, sufficit quidem in caussa ciuili ad condemnationem, non autem in caussa criminali; neque enim propter eam præsumtionem imponetur pœna ordinaria delicti: subscribit Iason. l. 1. numer. 29. C. de seruis fugitiuis & l. non hoc. numer. 15. Cod. vnde legitimi. Angelus de malefic. verb. quod fama publica. numer. 23. Corn. consilio. 192. ad finem. lib. 4. Menoch. cons. 31. num. 25. lib. 1. Aymon cons. 205. nu. 20. & Mascardus de probationib. 1. part. conclusio. 59. numer. 10. & numer. 20. & videtur pro illis text. cap. præterea. 27. de testib. qui probat, solam violentam præsumtionem absque aliis adminiculis non sufficere, vt quis con-
78 demnetur ad pœnam ordinariam adulterii. † Cæterum quamuis hæc videantur vrgere, non tamen est recedendum a conclusione supra posita, quæ magis recepta est. Pro qua facit, quod deprehensus in actu nimis propinquo adulterio, dicitur adulter manifestus. Bartolus. l. 2. num. 1. infra de furtis, quem ita explicat Angelus de maleficio. verb. Che me ha adulterato. numer. 41. Decius cap. cum non ab homine. numer. 11. & ibi notab. Alciat. nume. 27. de iudic. idem Decius cap. tertio loco. numer. 13. de probationib. Si ergo censetur adulter manifestus, debet puniri pœna ordinaria delicti, ac si de eo esset conuictus. cap. de hoc, de Simonia. & ibi Panormitan. Item adulterium suapte natura est difficilis probationis; quia directo probari non potest, vt notabiliter persequitur Gratus consil. 50. a num. 1. libr. 2. & est doctrina Bartoli, l. 2. §. final. in fine, infra de adulter. Angel. de malefic. verb. Che me ha adulterato. num. 41. Felin. cap. præterea. numer. 2. de testib. Decius in rubric. numer. 2. Cod. de edendo & ibi Curt. Iunior. num. 16. Hippolytus consil. 1. numer. 47. Parisi. consil. 54. numer. 62. libr. 4. Socin. Iunior consil. 32. numer. 13. lib. 2. Menoch. consilio 31. numer. 18. lib. 1. & alii relati per Mascardum de probationib. 1. part. conclusio. 57. a numer. 3. Succedit igitur ea communis traditio, quod in his quæ suapte natura sunt difficilis probationis, præsumtiones videntur inducere plenam & legitimam probationem. l. non omnis. §. a barbaris, inf. de re militari, cap. præterea 27. de testib. tradit Angel. consil. 218. numer. 7. Neuizanis consilio. 20. numer. 12. Cassadorus decisio. 7. ad fin. de dolo & contumacia, & Rota decisio. 613. numer. 2. in 3. part. nouissimarum. Addo Paul. Castrens. consil. 243. colu. 2. in princ. libr. 2. notabiliter rrsoluentem, quod si agatur de negotio, in quo soleant adhiberi & parari probationes per testes, vel instrumenta; ad illius negocii probationem requiruntur plenæ, & exactæ probationes, quia tunc contra liquide non probantem; insurgit iuris prosumtio desumta a communiter accidentibus. l. neque natales, cum gloss. C. de probatio. Si vero tale sit negotium, quod consueuit celebrari occulte, vel quod suapte natura liquido probari non potest, tunc alleuiatur onus probationis, neque ita exacta requiritur probatio, sed sufficient coniecturæ, quæ inducant iudicem ad credulitatem. l. non omnis. §. a barbaris infra de re militar. alias enim veritas facile periret: cui tamen iura semper fauent, ne pereat. l. final. supra de
probatio. † Et in specie, quod ad probandum adul- 79
terium sufficiant præsumtiones, propter rationem de qua supra, probat cap. literis de præsumtion. cap. maritis. cum gloss. de adulter. Bartolus. l. 2. §. final. in fine infra de adulter. tradit Alciat. cap. cum non ab homine, num. 27. de iudic. prosequitur Gratus consilio 50. a numer. 3. libr. 2. dum modo sint propinquæ, & inferentes delictum, & perfecte probentur, vt ipse tradit ibidem a numer. 33. Addo prædictis Bellameram decisio. 689. colum. 10. versicul. octauo. tradentem, quod probatio conueniens naturæ rei, censetur sufficiens; quoniam aliter res non posset probari, licet in alia materia ea probatio non censeretur sufficiens; quia lex contenta est ea probatione, quæ fieri potest; ne alias res reddatur improbabilis, Felin. cap. veniens, 2. numer. 21. de testib. Et confirmatur, quia vt inquit Dec. in rubr. col. penultim. versicul. primus, de probation. quando materia est talis, quod per solas cõiecturas fieri possit probatio, tunc præsumtiones censentur liquidissimæ probationis: subscribit Menoch. consilio 5. numer. 17. libr. 1. Et retenta hac opinione, non obstant adducta in contrarium: nam ad primum, quod ex præsumtionibus nemo est condemnandus in caussa criminali, respondetur, quod l. absentem, infra de pœnis, tantum dicit, neminem ex suspcionibus esse condemnandum: verbum autem, Suspicio, significat coniecturam sumtam ex leuibus signis, vt tradit Thomas. 2. 2. question. 60. articul. 3. in corpore. gloss. & Bald. ad finem. l. quamuis. la. 2. C. de adulter. Symancas in Enchiridio. cap. 41. numer. 1. Ex huiusmodi igitur suspicione nemo est condemnandus in caussa criminali, imo venit sentit absoluendus, vt tradit Hieronym. Gabriel. consil. 180. num. 21. In quibus terminis admitti potest noua opinio Sarmienti, libr. 1. selectar. cap. 1. quod si crimen non est plene probatum, reus venit absoluendus, etiamsi aduersus eum sint aliquæ præsumtiones: quam repetit. libr. 7. selectar. cap. 7. vbi late confirmat. Extra autem hos terminos, si præsumtiones fuerint vrgentes, potest sequi condemnatio Bald. l. si quis in fine. Cod. de adulter. quia huiusmodi præsumtiones pro liquidissima probatione habentur. l. licet Imperator, infra de legatis. 1. tradit Alciat. de præsumtion. 3. parte, num. 3. Quam resolutionem colliges ex ca. accusatus in princip. de heretic. in 6. † Vel etiam dici potest, quod aut 80
agitur de delictis, quæ suapte natura clare probari possunt; & in his etiam violentæ præsumtiones non sufficient ad condemnandum in caussa criminandum in criminali. l. final. C. de probationib. aut agitur de delictis, quæ occulto committuntur, ac ob id sua natura sunt difficilis probationis; & tunc sufficient violentæ præsumtiones, etiã ad condemnandum per supra tradita. Quam concordiam in specie sentit Paul. cons. 299. colum. penult. ad medium libr. 2. Hippolytus in rubric. Cod. de probationib. num. 258. versic. fatendum tamen est. Quod receptum a Doctoribus asserit Carrerius, de homic. in princip. numer. 105. vers. ex quibus omnium dictis. pagin. 62. & Corras. lib. 2. lectur. num. 7. ad finem. & eam obseruare curiam asserit

Cassan. *in consuetudin. Burgun. rubric.* 1. §. 2. *gloss. E la preuue. num. 59. pag. 102. & late Mascardus de probationib. 3. part. conclus. 1124. n. 8. & conclus. 1222. num. 26. & tradit etiam Aymon. cons. 178. num. 2. Rota decis. 613. numer. 2. in 3. part. nouissimarum. Cassador. decis. 7. ad finem. de dolo & contumac.* Et prædicta quando agitur de probatione copulæ, admittit Paris. *cons. 170. num. 73. lib. 4. Menoch. consil. 31. numer. 18. lib. 1. & notabiliter Mascardus de probation. 1. part. conclusi. 57. a numer. 6.* Quibus adde Hostiensem *in summa titul. de filiis presbyteror. numer. 1. ad finem.* inquientem, quod in his, quæ occulto committuntur, & certa probatio haberi non potest, indicia probabilia, & vrgentes præsumtiones habentur pro sufficiente probatione. *l. nõ omnis. §. a barbaris, inf. de re milit.* Quod etiam tradit Paris. de Put *in tract. de syndicatu verb. testis. cap. 2. nume. 7. pagin. 434.* inquiens quod in his, quæ communiter solent fieri in secreto, proceditur per coniecturas & præsumtiones: & magis in specie Bald. *l. quicunque. num. 25. C. de seruis fugitiuis.* asserit, quod in delictis secretis, propter difficultatem probationis, deuenitur ad torturam, & nonnunquam ad cõdemnationem per sola indicia, si ita sint certa, vt vix ab negari valeant. *l. milites. C. de quæstion. subscribit Paris. de synd. catu. verb. tortura. cap. 1. num. 9. pagin. 438.* & similia adducit Boerius *decisio. 164. numer. 4.* Denique regula generalis est, quod in his, quæ suapte nature difficulter probari possunt, sufficit probatio per coniecturas, vel probationes, quę in aliis causis non censerentur sufficientes. *Alex. cons. 23. ad finem. lib. 2. Castillionens cons. 21. a n. 11. Curt. Sen. l. admonendi. a nu. 102. supr. de iureiur. Neuiz. cons. 27. a num. 12.* ita vt in his delictis, habita relatione ad probationem aliorum delictorum, minores proba-
81 tiones videantur exigi. † *Anch. cap. in fidei fauorem, in fine. de heret. in 6. Albert. in assertion. Catholic. q. 23. num. 90.*

Neque huic resolutioni obstat, si obiicias, quod etiam in his delictis, quæ suapte natura occulte cõmittuntur, requiritur probatio vera, & indubitata, neque sufficiunt coniecturæ etiam violentæ, vt in crimine falsi probat. *l. iuris gentium. §. quod fere, cum glossa supra de pactis. tradit Dec. cons. 189. Lazatus n. 3. Curt. Iunior. cons. 132. numer. 10. & consil. 116. numer. 6. Gratus cons. 60. numer. 10. lib. 2. Socin. Iunior consil. 39. numer. 44. & 77. & consil. 61. numer. 9. libr. 2 Bossius in praxi, titul. de conuictis. nume. 46. & tit. de officiali corrupto pecunia. num. 14. ad finem. Iulius Clarus in praxi, §. final. q. 20. nu. 6. ad fin.* Nam respondendum est, argumentum regulariter concludere: ceterum in delictis, quæ suapte natura difficulter probari possunt, sufficient etiam ad condemnandum coniecturæ violentæ, & quæ ita arctent animum iudicis, vt non possit aliud credere. *Bald. l. quicunque. num. 25. C. de seruis fugitiuis. & Pano mit. cap. tertio loco. num. 8. de probationib.* & *idem Panormitan. cap. literis, ad finem. per illum text. de præsumtion. & ibi Felin. in principio. idem Felin. cap. præterea. 27. num. 2. de testib.* Et in his terminis hanc esse communem opinionẽ asserit Anton. Gomez. *l. Tauri. 80. numer. 50.* & colligitur ex traditis per Botrium *decisio. 261. in princip.* Etiamsi agatur de imponenda pœna corporali. *Hippolyt. in rubric. Cod. de probation. numero 238. versicul. fatendum. Sarmiento libr. 1. select. cap. 1. a num. 6.* quidquid reluctetur Aymon. *consil. 73. a numer. 19. ad finem.* & dubitet Iulius Clarus *libr. 5. §. adulterium. nu. 16. ad finem. & §. final. quæstio. 20. num. 6. ad finem.* Aduersus quos facit, quod in criminalibus regulariter non coniunguntur probationes diuersæ speciei ad inducendum plenam probationem *gloss. c. ip. veniens. el. 1. verb. illorum. de testib.* & receptam esse sententiam asserit Hippolytus *consil. 88. numer. final. Gratus consil. 47. num. 6. libr. 2. Paris. consil. 152. numer. 24. libr. 4. Anton. Gomez. 3. tomo, capit. 12. numero 26. Iulius Clarus libro. 5. §. final. quæstio. 63. numero 9.* quia scilicet, ex coniunctione prædictarum probationum diuersi generis, non resultat vera probatio: sed tantum præsumta, quæ in crimina-
libus non sufficit ad condemnandum. † *Bald. cap.* 82
1. §. cum autem. numer. 8. de controuers. inuestit. Iason. repet. l. admonendi numero. 219. supra de iureiurand. Bossius in praxi, titulo de conuictis, numer. 24. & tamen receptum est huiusmodi coniunctionem admitti in delictis, quæ suapte natura occulto committuntur, etiamsi agatur de imponenda pœna ordinaria delicti. *cap. præterea. 27. de testib. & ibi Panormitanus. 1. notab. Aretin. capit. veniens 1. numero. 25. ad finem. & ibi Felin. numero 13. de testib. Aretin. consilio 13. numer. 9. versicul. in criminalibus. Dec. consilio 577. viso. numero 12. Socin. Iunior consilio 3. num 32. nu. 12. lib. 2. Men. cons. 31. num. 19. lib. 1. Aym. cons. 73. num. 20. Anton. Gabr. lib. 1. communium. tit. de de probatio. conclus. 1 num. 30.* Ergo de mente prædictorum est, in prædictis delictis vrgentes, & violentas præsumtiones sufficere ad plenam condemnationem: quod in specie tenent Bald. & Roman. *l. excipiuntur, infr. ad Syllamanum. & alii relati per Boerium decis. 164. num. 5.* Denique in prædictis delictis admitti potest, quod dicit Bald. *consil 204. longum est, column. final. libr 3.* quod lex ciuilis habet illud pro probato, cuius contrarium non est credibile, neque potest persuaderi alicui bono viro, ad cuius arbitrium probationes referuntur. *l. 3. versic. tu magis, supra de testib.* quod etiam tradit Alexand. de Neuo *cons. 18. a numer. 7.* inquiens, quod si in prædictis delictis iudex propter indicia & præsumtiones inducitur ad credulitatem, potest in illis procedere ad condemnationem: de quo videndus est Boerius *dec. 161. num. 1.*

Non obstat secundum argumentum de *capit. afferte. de præsumtionib* quia respondeo, text. illum minime probare, quod ex eo colligit Innoc *ca. quia verisimile. de præsumt.* nam si bene aduertas, mulier ibi agebat ciuiliter ad filii restitutionem, *vt ibi notat. Anton. numer. 7. & Bossius in praxi, titul. de conuictis, num. 43.*

Etsi obiicias, quod cum in iudicio ex illa vrgenti præsumtione constiterit de plagio alterius mulieris, debuit sequi illius condemnatio: respondetur cum Panormitan. *ibi numero 6.* quod cum a principio actum fuerit ciuiliter, etsi in ea caussa incidenter constitit de delicto, non tamen potuit sequi condemnatio. *cap. 2. de confessis. capit. 1. de exceptio. l. Lucius, supra de his.* qui notant in famia. Nam probatio facta in caussa ciuili, nihil nocet in criminali. *gloss. 1. si quis a se verb. destinatus. C. ad legem Iuliam, de vi publica Bartolus l. 2. §. 1. num. 5. infra. vt bonorum raptorum. Panormit. cap qualiter. el. 2. numer. 14. de accusatio. Bossius in praxi, titul de conuictis. num. 19.*
† Et consequenter ex prædicta præsumtione, siue probatione facta in caussa ciuili, non potuit se- 83
qui condemnatio criminalis. Quare si ea mulier,

quæ

quæ vicit, & obtinnit filii restitutionem, postea egisset criminaliter de plagio, *iuxta. l. 1. & l. si præses. C. ad legem Flauiam. de plagiar.* vtique faceret aliam, quæ plagiũ admisit, criminaliter condemnari: nam cum omnium consensu, præsumtio, de qua in *dict. cap. afferte.* sit violenta, & agatur de crimine occulto, & difficilis probatiouis, ea sufficere: ad condemnationem criminalem, *ex traditis ibi per Felin. nummer. 10. & supra diximus.* Vnde constat circa intellectum *dict. ca. afferte.* non bene se gessisse Sarmiento. *lib. 1. selectar. cap. 1. n. 8.*

Non obstat tertinm argumentum de auctoritate Matthesil. *singul. 119.* quia respondetur, eius dictum regulariter admitti posse in delictia, & limitari debere in delictis, quæ occulto committi solent: nam in his sufficient violentæ præsumtiones, etiam ad condemnandum in caussa criminali, *vt constat ex supra traditis.* Quare (quidquid ipse sentiat) in specie *cap. literis. de præsumtionib.* violenta præsumtio, de qua ibi, sufficiens censebitur ad probationem adulteri, etiamsi de eo puniendo criminaliter agatur, *vt ibi tenet Panormitan. in fine. & Felin. in princip. & asserit receptum Anton. Gomez. l. Tauri. 80. numer. 50. & supra diximus.* Neque pro Matthesilano facit *dict. cap. præterea. 27. de testib.* quia text. ille vocat violentam præsumtionem eam, quæ insurgit ex fama publica. quæ per se sola, minime inducit plenam probationem in criminalibus, *iuxta notata. l. 3. §. eiusdem supra de testib.* & ideo exiguntur alia adminicula, vt illa coniuncta cum præsumtione, quæ insurgit ex fama publica, plenam inducant probationem, *vt aduertit Aretin. consil. 13. numer. 9. ad medium. Ripa. l. admonendi. numer.*
84 *209. supra de iureiuran.* † Et eadem ratione, si ibi concurrant plures vrgentes præsumtiones, vtique ex illis censeretur probatum delictum, etiam quoad pœnam criminalem. Vnde ex eo text. vera colligitur resolutio in hac materia, vt regulariter vnica præsumtio, etiam violenta, non sufficiat ad condemnãdum in caussa criminali, vt etiam probat *cap. literas. ad finem, de præsumtio. tradit Aret. cap. tertio loco. nume. 17. de probatio. inducens. l. 3. §. effractura, supra de officio præfecti vigilum. subscribit Bossius in praxi, titul. de conuictis. numer. 27.* Facit, quia vbi fit probatio per coniecturas, regulariter vna non sufficit, sed plures requiruntur. *l. milites. §. oportet. Cod. de quæstio. Bald. cons. 154. instrumentum in fine, lib. 2. Aymon. cons. 57. num. 5.* Et quanuis Aretin. *vbi supra* subdat, quod potest esse indicium adeo indubitatum, vt æquipollcat pluribus, & consequenter sufficiat ad condemnationem, ipse tamen fatetur hoc raro posse contingere. Ceterum si fuerint plures præsumtiones vrgentes, coniungentur & consequenter sufficient etiam ad condemnationem in caussa criminali, in delictis, quæ occulto committuntur, *vt constat ex supra traditis.* Quinimo expende, quod in *dict. cap. præterea,* aderat fama, quæ ex se in criminalibus neque semiplenam inducit probationem, neque indicium sufficiens ad torturam, *vt resoluit Iason. rep. l. admonendi. num. 207. supra de iureiurand. Iulius Clarus lib. 5. §. final. quæstion. 21. numer. 2.* Item aderat vnus testis de visu, vel auditu proprio: qui etiam concludenter non probat adulterium. *Bartol. l. 2. §. final. ad finem, infr. de adulter.* & tamen ex his duobus imperfectis, cum aliis adminiculis perfecta inducitur probatio, etiam ad condemnandum in criminalibus, vt probat *dict. cap. præterea.* intelligendo, quod in eo agitur de probatione copulæ, quoad omnem effectum, & sic etiam quoad effectum puniendi adulterium: vt ibi per gloss. fin. in vltimo intellectu, quem probat Aretin. *ibidem. nu. 6. Idem cap. vemens. 1. num. 25 ad finem & ibi Felin. num 13. de testib. Aret. cons. 13. num. 9. versic. in criminalibus.* Ac ita ex *dict. cap. præterea,* ita inducto manifeste colligitur, quod in delictis quæ occulto committuntur, probationes ex se imperfectæ coniunguntur ad plenam probationem, si adsint alia indicia, & adminicula: quod tenent supra relati. Ex quibus ita resolutis infertur vera explicatio *ad d. l. fin. Cod. de probatio.* dum probat, in caussa criminali requiri probationes factas per testes idoneos, vel indicia indubitata, & luce
meridiana clariora, † vel etiam certa, *c. sicut 2. quæst. 85*
8. c. excommunicamus. §. final. de hæretic.

Quæstionis igitur est, *quæ dicantur indubitata indicia, vel certa, quæ sufficiant in caussa criminali ad condemnationem?* Circa quod tres diuersas Doctorum opiniones refert Iulius Clarus. *lib. 5. §. final. quæstion. 20. numero 6.* magis tamen communis interpretatio est, illa dici indicia indubitata in nostro proposito, quæ lex talia esse declarauit, expresse constituendo, vt propter illa procedatur ad pœnam capitalem. Exemplum erit. *l. hi qui. Cod. de adulter.* cui consonat Ordinatio. *lib. 5. tit. 17. § fin.* Aliud. *l. eos, infra de custodia reorum* concordat Ordinat. *lib. 5. tit. 35. § pen.* Aliud *l. si tutor. & ibi Bal C. de interdicto matrimonio.* Et aliud ponitur apud nos in Ordinatio *libr. 5. tit. 76* & ad hunc modum verba *dict. l. final. C. de probat.* interpretatur Bald. *ibi n. 2. Paul. ad finem. Bald. l. si qui adulterium in fine. C. de adulter. Gandinus tract. malefitiorum, titul. de præsumtio. & indiciis. ad finem, Panormit. capit. accedens. num. 6. de accusatio. Felin. capit. afferte. n. 7. de præsumtio. Alc. de præsumtio. reg. 2. præsumt. 6. numer. 2.* defendit Hippolyt. *in rubr. C. de probatio. anumer. 239. Bossius in praxi, tit. de conuictis. a nu. 34. Ant. Gomez. 3. tomo, ca. 12. num. 15. post medium. Beroius, consil. 193 numer. 4. & numer. 12. lib. 3. & eleganter explicat Hieronym. Gabr. cons. 180. a nu. 20. Mascardus de probation. conclusio. 1222. nu. 51. & nu. 59. in 3. par.* Ex quorum mente colligitur, quod licet indicia sint cognita, & specialiter approbata per legem, tamen non sufficiant ad condemnationem in caussa criminali; quia quoad hunc effectum, vlterius requiritur, quod lex disponat, ex illis posse procedi ad condemnationem criminalem: *& ita Cagnol. l. 1. n. 123. ff. pr. si certum petatur. Decianus cons. 88. a nu. 4. lib. 3.* Et est ratio, quia, *vt inquit Bald. c. 1. §. conuenticula. num 8. de pace iuramento firmanda.* appellatione probationis venit etiam coniecturalis, dummodo lex habeat coniecturam pro veritate. Quinimo non sufficit, quod specialiter sine approbata per legem, vt ex illis fiat condemnatio, nisi specialiter declaratum sit, vt ex illis procedatur ad condemnationem in caussa criminali. *Matthesil sing. 119. Angel. de malef. verb. quod fama publica. num. 25. Corn. cons. 192. ad finem. lib. 4. Beroius consil. 193. num. 4. & numer. 12. lib. 3. Vincent. de Franchis decis. 372. num. 2. in 2. part.* Ad quem modum debet declarari gl. *l. absentem. verb. damnari, in fine, infr de pœnis. Bald. l. si qui in fine. Cod. de adulter. Panormitan. cap. accedens. numer. 6. de accusatio.* dum dicunt, quod vbi delictum probatur per præsumtionem legis, potest sequi condemnatio etiam in caus-
sa criminali: † nam accipiendi sunt iri præsumtio- 86

ne legis, specialiter approbata per legem, etiam quo effectum condemnationis in caussa criminali, quo casu nihil diminuetur de pœna ordinaria. *cap. de hoc, de Simon. & ita in specie Felin. cap. afferte. numer. 7. de præsumtion. Curt. Iunior. l. 1. nu. 46. supra si certum petatur. Albertinus in assertion. b. Catholic. quæstion. 30. num. 41.* idque merito, nam cum lex præsumat, & super præsumto disponat tanquam super certo, illa indicia efficiuntur indubitata legi: ergo etiam debent fieri indubitata iudici, si non vult facere litem suam: *vt aduertit Bald. dict. l. fin. num. 2. C. de probatio. Bossius in praxi tit. de conuictis, numer. 29. Adde Hippolyt. notab. amplianteum singul. 116.* Sed quamuis is intellectus in se verus sit, tamen negari non potest, multum restringere. *d. l. fina. C. de probation.* Item secundum prædictum intellectum, ea lex redditur indubitabilis cui enim esset dubium, quem condemnandũ esse propter indicia indubitata, id est, propter quæ specialiter lex præcepit condemnationem fieri? imo si bene aduertas, non dicetur tunc fieri condemnationem propter indubitata indicia, sed potius propter statutum & dispositionem legis, nam *vt inquit Bald. l. siue possidetis. numer. 6. Cod. de probatio* præsumptio iuris, & de iure, transit in statutum legis: & hac ratione appellatur præsumtio iuris, quia a iure inuenta est, & de iure, quia de ea factum est ius: *subscribit Curt. Iunior consil. 4. numer. 16. Alciat. præsumtio. 2. part. numer. 3.* Quare magis de mente. *dict. l. final.* esse videtur quod indicia indubitata sufficiunt ad condemnationem, etiam in causa criminali, quantumcunque per legem specialiter non inueniantur approbata ad prædictum effectum: quod ita post Ioann. And. magis probat Imol. *l. final. numer. 11. intra de heredib. instituen. Panormitan. cap. tertio loco numer. 9. de probation. & capit afferte. numer. 6. de præsumtio. & cap. vestrã. numer. 13 de cohabitatio. cleric. & consil. 113. numer. 3. libr. 2. Paris de Puteo tractat. syndicatus, verb. tortura. capit. 1. numer. 7. pagina. 438. Beroius consilio. 199. numero. 8. lib 3. & alii quos refert & sequitur Felin. d. cap. afferte. num. 10. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 2. glos. Ela preuue. numer. 18. pag. 102. expendent d. l. final. C. de probatio. & asserent curiam ita seruare. Iulius Clarus in praxi. §. final. quæstio. 20. num. 6 & multos alios refert Mascardus de probatio. 2 part. conclusio. 865. a num. 2. probat etiam purpura l. admonendi. num. 242. supr. de iureiurand. Men. li. 2. de arbitr. casu. 279. a n. 2.*

87 *Sarmiento selectar. lib. 1. cap. 1. a num. 6.* † Sed quia hæc opinio repugnat magis Communi supra relatæ *nu. 77.* quam etiam affirmat Decian. *consil. 115. num. 11. lib. 3.* pro concordia videtur dicendum, cum Dec. *cap. tertio loco, nu. 13. de probation.* quod si indicia adeo sunt violenta, & vrgentia, vt iudex aliud credere non possit; tunc hæc indicia sufficiunt etiam in criminalibus, ad pœnam ordinariam imponendam *d. l. final.* alias procedet communis opinio: id quod iudicis arbitrio est relinquendum. Quam concordiam ante eam posuit Aretin. *dict. cap. tertio loco. num. 17.* resoluens, quod iudex potest condemnare propter indicia indubitata quando sunt talia, quæ inducunt quasi notorium, & ponunt factum quasi ante oculos: & ita etiam *Beroius cons. 199. numer. 8 libr 3.* alias vero quantumcunque indicia sunt verisimilia, & vrgentia, non sufficiunt ad condemnationem in criminalibus: quam resolutionem posuit idem Aretin. *cap. veniens. 1. num. 26. de. testib.* & est de mente *Bart. l. quod Nerua. n. 14. iuncto. n. sequent. supra deposi. & Salyc. l. final. num. 3. C. de probatio. & clare Bald. l. milites num. 5. C. de quæstio. Panormit. cons. 113. num. 2. in fin. lib. 2.* Et facit quia secundum Bald. *l. ea quidem nu. 8. C. de accusat.* indicium indubitatum est demõstratio per signa differentia, per quæ animus in aliquo tanquam in existente quiescit, & plus inuestigare non curat: vel est violenta præsumtio, adeo arctans mentẽ iudicis, vt ei contrarium persuaderi nõ possit, neque eius intellectus verti possit in oppositam conscientiam: *subscribit. Brun. de indiciis. 1. part. q. 1. num. 3. Aymon cons. 178. num. 9. & exempla proponit Menoch. lib 2. de arbitrar. casu. 270. num. 10. & casu 276. num. 2.* Talia igitur indicia sufficientia sunt ad condemnationem. *Symancas in Cathol. Instit. titul. 50. num. 5. Menoch. de arbitr 2. part. casu. 279. num. 4. & Macard. de probatio. 3. partis. conclusio. 1386. num. 23.* Et confirmatur, quia perfecta probatio, nihil aliud est, quam inductio animi iudicis ad perfecte credendum rem ita esse. *l. quingenta supra de probatio. Bart. l. admonẽdi n. 15. sup. de iureiur. Paul. cons. 169. n. 4. lib. 2. Aym. cons 73. nu. 20.* Ergo cum ex indiciis indubitatis idem effectus resultet, delictum per illa debet censeri plene probatum. † *Alex. de Neuo cons.* 88
18. num. 7. Ceterum quamuis hæc distinctio videatur probabilis, tamen negari non potest, esse contra mentem magis communis opinionis supra relatæ *numer. 77. vt in specie aduertit Bossius in praxi tit. de tit. de conuictis, num. 42. & vltra eum Paul. Cast. cons. 299 visa inquisitione. n. 4 lib. 2. & notab. Mascard. de probatio. 2 part. conclusio. 865. numer. 5.* Et ideo verius resoluendum est, regulariter indicia indubitata, etiam prædicto modo sumta, non sufficere ad condemnationem in caussa criminali, *per tradita supra.* limitari tamen, si agatur de delictis, quæ suapte natura occulto committuntur, atq; propterea difficulter probari possunt: nam in his sufficient indicia indubitata, modo de quo supra accepta, etiam ad condemnationẽ in caussa criminali. *c. literis,* secundũ magis communẽ intellectũ. *de præsumt. tradit Bossius in praxi tit. de partu supposito. n. 33. ad fi.* in curiam seruare asserit Cassan. *in consuet. Burg. rubr. 1. §. 2. verba Ela preuue. n. 19. pag. 102. & ante eos Bald. l. quicunque nu. 25. C. de seruis fugit. & alii quos refert Mascard. de probat. 3. conclus. 1222. num. 26.* & ideo in adulterio ad probationem sufficiunt indubitata indicia. *Bartol. l. 2 final. in fine, infr. de adulter.* & colligitur ex doctrina eiusdem Bart. *l. stella, in fine, infr. de verb oblig.* quod in casibus, in quibus non potest dari liquida probatio, sufficit iudicem ex vehementi opinione conscientiam suam formare. *l. non omnis. §. a barbaris infra de re militari.* & pro regula constituitur, quod in his, quæ suapte natura sunt difficilis probationis, vrgentes præsumtiones habentur pro plena probatione, vt prosequitur Iason. *l. prætor ait. §. ait prætor a num 20 supra de edendo. Neuizanus cons. 27. num. 12.* ita vt in his delictis plenæ censeantur probationes, quæ in aliis delictis probandis imperfectæ censerentur. *Iason. l. de pupillo. § si quis ipsi prætori. num. 10. infr. de noui operis. Cassan. in consuet. Burgund. rubr. 1. §. 5. versicul Sin la grace. numer. 133. pagin. 233.* Et hac ratione Auchar. *cap. in fidei fauorem, in fine. de heretic. in 6.* magna authoritate affirmat, in delictis occultis non requiri ita exactam probationem, vti in aliis delictis: prout aliquando leges propter immanitatem criminis cõtentæ sunt, quod de eo con-

stet

fiet per argumenta probabilia, *cap. 1. de homicid. in 6. tradit Bossius in praxi tit. de conuictis, num. 55. Iul. Clarus lib. 5. §. Assassinium, num. 6. Placa de delictis, cap. 19. numero 19.*

89 † Intellige tamen semper, non quascunque præsumtiones sufficere ad condemnandum; sed oportere esse vrgentissimas. *Menoch. cons. 82. num. 143.* ita vt præsumtiones, quæ sufficerent ad cōdemnandum in caussa ciuili, non censeantur sufficientes ad condemnandum in caussa criminali, quantumcunque de delictis occultis agatur. *Dec. cons. 175. num. 6. Grammat. decis. 42. nu. 14.* Et merito, quia cum caussa criminalis grauior censeatur ciuili, *l. in seruorum, in fin. infr. de pœnis. Oldrad. cons. 192. in princ.* in caussa criminali, semper cautius est procedendum, *l. 1. §. sed si quis infr. de Carbon. edicto.* Si tamen agatur de delictis occultis. & indicia sint indubitata, ex illis potest procedi ad imponendam ordinariam pœnam delicti, vt constat ex supra traditis: quidquid reluctetur Auendan. *respons. 35. num. 5.* Est nihilominus aduertendum, quod licet hæc in se vera sint; tamen applicata decisioni *d. l. fin. C. de probatio.* multum restringunt eius generalitatem, quæ in quibuscunque delictis probat; indicia indubitata sufficere ad imponendam pœnam ordinariam delicti: & ideo, vt hæc fundamentalius percipiantur, sciendum est, quod credere aliquid firmiter, potest duobus modis considerari. Primo, quando credo quid ita esse, absque aliqua hæsitatione actuali; & tamen cum aliqua hæsitatione virtuali, ita vt si me aliquis interrogaret, verum illud habeam pro indubitato, vel quod existimem, illud posse non esse verum, verisimiliter responderem: quod forsitan non erit verum, sed pro nunc credo firmiter ita verum esse. Secundo, quando credulitas est ita firma, vt neque actualem, neque virtualem habeam dubitationem, ita vt si quis me interrogaret, responderem: illud esse verissimum, neq; alicui dubitationi locum esse relictum: quæ credulitas dicitur assertiua, *vt explicat Caietan. 2. 2. quæst. 60. articul. 3. Nauarr. in rubric. numer. 50. de iudic.* Iuxta quæ dicendum est, quod si simus in delictis, quæ occulto committuntur, ex prima specie credulitatis potest procedi, ad pœnam ordinariam; quia attenta materia, illa censentur indicia indubitata: quamuis in aliis delictis talia non censerentur,

90 *vt constat ex supra traditis.* † Et quia quamuis iudex habeat in prædictis delictis credulitatem, cum aliqua hæsitatione: debet tamen deponere hæsitationem, conformando se cum iuris dispositione, quæ in huiusmodi delictis præsumtiones vrgentes iubet reputari pro plena probatione, *vt supra diximus.* In aliis autem delictis non sufficiet prædicta credulitas: quia tunc illa indicia non debent censeri indubitata, cum aliqua adsit hæsitatio, saltem virtualis: & sic sumus extra terminos *d. l. fin. C. de probat.* Et confirmatur, quia in exemplis indiciorum indubitatorum, positis per Ioan. Andre. *in additio. ad Specul. tit. de probatio. §. videndum restat. litera E. & Panorm. cap. tertio loco. num 9. de probat. Bart. l. fin. num. 5. infr. de quæstio. & per Paridem de Syndicatu. verb. tortura, c. 1. a num. 2. pag. 437. & per Carrerium de homicid. in prin. num. 103 pag. 73.* semper subest aliqua solicita dubitatio, vtrum per illa indicia plene, & perfecte censeatur probatum delictum? saltem quoad effectum imponendi pœnam ordinariam, vt in specie tradit Gandinus *tractat. malefic. tit de præsumt. & indiciis, ad fin. Felin. c. afferte. num. 10. de præsumt. Bossius in praxi, tit. de conuictis. nu. 45. Gregor. l. 26. tit. 1. p. 7. in glo. Dubda.* Vnde merito receptum est, propter illa non posse procedi ad cōdemnationem ordinariam, *iuxta supra tradita.* Quod a fortiori admittendum erit, quando propter probationes rei debilitantur præsumtiones, quæ aduersus eum vrgebant. *Alex. cons. 15. num. 2. lib. 1.* Sed si propter indicia indubitata perducatur iudex ad secundam speciem credulitatis, tunc in omnibus delictis potest procedi ad pœnam ordinariam, *per tradita supra.* Et in his terminis procedet generalitas *d. l. fin. C. de probation.* quam ita expressim intellexerunt Ioan. Andre. *in additionib. ad Speculum titul. de probationib. §. videndum restat. litera E. Bald. l. milites. numer. 5. C. de quæstion. Panorm. cap. tertio loco. num 8. de probation. & consil. 113. num. 2. in fine, lib. 2. Imol. l. fin. num. 11. supr. de heredib. instituen. Roman. l. excipiuntur. num. 3. infr. ad Syllanian. Menoch. lib. 2. de arbitrar. cas. 279. num. 4. & Mascard. de probatio. 3 par. conclus. 1386. num. 22. & ante omnes Speculator tit. de probatio. §. videndum restat. num. 10. Villadiego de heretic. q. 13. nu. 2.* concludens etiam in crimine hæresis, ad condemnandum sufficere indicia indubitata: & tenent etiam alii supra relati *nu. 86. ad finem.* Et ad hunc modum potest resolui is articulus difficillimus.

Ad cuius complementum quatuor annotanda sunt. Primum, quod vbi per indicia probatur delictum, cum aliqua tamen hæsitatione, non solum non potest procedi ad pœnam ordinariam, sed neque ad aliquam pœnam corporis afflictiuam, sed tantum fiet condemnatio ad pœnam pecuniariam, *ita Hippol. post alios in pract. §. quoniam, num. 95. Grammat. decis. 23. num. 3. Auenda. respons. 35 num 2 Anto. Gomez. 3. tom. c. 12. num. 25. Cassan. in consuet. Burgun. rubr. 1. §. 5. verb. Al albritrage. nu. 22. pag. 174. Carrer. de homicid. in prin. nu. 103. pag. 72. Bossius in praxi, tit. de conuictis, n. 34. Tiraq. tract. de pœnis temperandis, c. 27. Menoch. lib. 2. de arbitrar. cas. 279. a num. 4.* † Con- 91
trarium tamen, imo in prædictis terminis procedi posse ad pœnam corporis afflictiuam, & tantum ad pœnam capitis nō posse procedi, cōprobat Auend. *lib. 2. de exequend. mandatis, c. 16 a nu. 17. & Nemzan. consil. 75. num. 7.* Inuenio quod Aretin *c. tertio loco. nu. 15. ad fin. de probatio.* concordat opiniones, quod si agatur de imponenda pœna corporali leui, scilicet, vsque ad fustigationem, sufficiet delictum probari per vehementem præsumtionem, *l. 3. §. 1. supr. de officio præfecti vigili.* Sed si de grauiori imponēda pœna agatur, illa imponi non potest, quando per sola indicia probatur delictum: quod & tenet *cap. constitutus, numer. 19 de testib. subscribunt Angel. de malefic. verb. quod fama publica. num. 26. Felin. c. afferte. num. 8. de præsumtionib. Carrerius de homicid. pag. 72. colum. 2. Bossius in praxi, titul. de conuictis, num. 36. Nouellus in praxi crim. pag. 491. numer. 22. Claudius l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, numer. 26. infr. de noui oper. nunciation.*

Sed longe verius est, quod imo propter vrgentes probationes commissi delicti, possit procedi ad pœnam corporalem grauem, si qualitas indiciorum, & præsumtionum id exigat, *Aymon. cons. 178. num. 1. Iulius Clarus lib. 5. §. final. quæstio. 20. numer. 6. ad finem.* Nam & videmus, quod propter minorem ætatem, lex iubet mitigari pœnam ordinariam, *l. auxilium, §. in delictis, supra de minorib.* Et tamen is propter delictum potest deportari, vel etiam damnari

in metallum. *§. 1. & ibi Angelus num. 1. Institut. quib. modis tutela finitur.* Ergo eadem ratione quamuis re-
cedatur a pœna ordinaria legis, quando delictum
probatur per indicia: tamen potest procedi ad gra-
uem pœnam, si qualitas indiciorum id exigat.

Item & secundo in hac materia memorandum
est, quod supra traditum, scilicet, quod non proce-
ditur ad pœnam ordinariam delicti, quando illud
probatur per indicia, intelligendum est, quãdo hæ-
sitatur, vtrum per illa indicia sit perfecte probatum
delictum? Nam si de hoc constat, ad pœnam ordi-
nariam procedi potest, etsi forte dubitetur, vtrum
qui de indiciis deposuerunt, falsum, an verum dixe-
92 rint? † Nam & quando delictum probatur per
duos testes omni exceptione maiores, proceditur
ad pœnam ordinariam: quamuis possit dubitari, v-
trum illi falso, vel vere deposuerint? Nam vt nota-
biliter tradit Caietan. *2. 2. quæst. 10. 60. artic. 3.* in rebus
humanis probandis, non requiritur certitudo cui-
dentiæ, quia etsi adsit probatio testium, vel etiam
propria hominis confessio; non propterea euidens
fit intellectui, illud delictum per accusatum fuisse
perpetratum: nam potuerunt, & testes & confessus
mentiri. Sufficit igitur certitudo fidei, quoniam i-
donei testes, vel propria confessio sufficientes caus-
sæ sunt ad terminandum nostrum intellectum, vt
fidem adhibeat prædictis probationibus, & credat
indubitate ita rem gestam fuisse.

Tertio & illud in hac materia memorandum est,
quod si plene constet de facto, præsumtio iuris cir-
ca animum delinquentis, sufficiens est ad pœnam
ordinariam imponendam, vt efficaciter probat. *l. 1. C. ad legem Cornel. de sicar. & l. si non conuitn. C. de iniu-
riis.* & esse receptum asserit Cagnol. *l. 1. nu. 12. & nu. 125. supr. si certum petat. Bossius in praxi, titul. de conui-
ctiis. num. 56.* Supra igitur tradita intelligenda sunt,
quando de ipso delicto non constat, nisi per indicia,
& præsumtiones: nam tunc regulariter pœna ordi-
naria imponenda non est, *Bartol. l. quod Nerua. n. 15. supr. de posit. & tractat. testimonior. num. 108* Et secun-
dum hæc explicanda est gloss. *l. absentem. verb. conde-
mnari. ad finem. infr. de pœnis. Panorm. c. accedens. n. 6. de accusatio. Tiraquel. de pœnis temperand. caussa. 27. a nu. 10. Dec. l. 1. 1. lectur. nu 18. & latius. 2. lect. a num. 62. supr. si cert. petat. Crot. l. nemo potest. n. 13. infr. de legat. 1. Sarmiento lib. 1. Select. c. 1. a nu. 9.* dum dicunt, quod si
constet de delicto per iuris præsumtionem, impo-
nenda est ordinaria pœna delicti; quia præsumtio
iuris censetur esse liquidissima probatio: nam acci-
piendi sunt, quando plene constat de facto, & præ-
sumtio iuris versatur circa animum delinquentis:
nam tũc verum est, nihil esse diminuendum de pœ-
na ordinaria. Secus si de facto, siue delicto constet
tantum per præsumtiones; nam tunc recurrendum
est ad distinctionem, de qua supra.

93 Quarto & vltimo, in hac materia illud memoria
tenendum est, quod si delictũ probetur per vnum
testem, & præterea adsint indicia, & alia adminicu-
la, poterit tunc procedi ad pœnam ordinariam deli-
cti, *l. 1. §. idem Cornelio. & ibi Bart. in fine. infr. de quæ-
stion. Areti. c. tertio loco. nu. 16. de probatio Socin. l. non vtique. col. fin. infr. de exceptio. Felin. c. veniens. 1. n. 13. de testib. Brunus tract. de indiciis. 4. q. 1. partis. n. 2. Nouell. in praxi crimin. pag. 491. num. 22.* Et quamuis princi-
pale dictum Bartoli, de quo supra, dum loquitur de
vno teste, & fama, & volentis isto casu ex his induci
plenam probationem, cõmuniter sit reprobatum,
*vt post Iason. asserit Bossius in praxi. tit. de conuictis. nu-
mer. 22.* Tamen si vltra vnum testem, & famam ad-
sint alia adminicula, quod tunc censeatur delictum
plene probatum, saltem quando est delictum, quod
suapte natura occulto committitur, probat *cap. præ-
terea. 27. de testib. & asserit receptum Bossius eod. tracta. de conuictis. nu. 47.* Neque in his terminis obstat re-
gula, *l. absentem. infr. de pœnis.* quod ex præsumtioni-
bus nemo est condemnandus. Nam hoc casu mix-
tim insurgit probatio ex testibus, & præsumtioni-
bus; quæ mixta probatio non includitur sub prædi-
cta regula, *vt in simili tradit Bartol. l. certi condictio §. quoniam. nu. 4. supr. si cert. petat.* Et in his terminis A-
retin. *c. veniens. 1. nu. 26. ad fin. de testib.* Ex quibus ca-
uendum est a Dominico *c. 1. §. 1. num. 7. de vsuris in 6.*
dum dicit, quod vnus testis, cum fama, & aliis admi-
niculis, non inducit plenam probationem in crimi-
nalibus, si agatur de imponenda pœna totali delicti:
nam id cõfunditur ex supra traditis, & in specie im-
probat Felin. *cap. veniens 1. num. 13. ad fin. de testibus. Anton. Gabriel lib. 1. commun. tit. de probationib. con-
clus. 1. num. 16.*

Amplia quinto & vltimo, conclusionem, de qua
supra, vt propter adulterium dos amittatur, etiam si
matrimonium in veritate esset inualidum: nam si
communi opinione reputabatur validum, mulier
adulterium committens, amittet dotem, *argum. c. nuper. in fine. de bigamis. & in specie gloss. fin. c. plerum-
que. de donatio. inter virum. quam omnes ibi sequuntur. Palac. repet. rub. § 36. num. 3 Couar. de sponsalib. 2 part. c. 7. §. 6. in princip. Phanuzius de lucro dotis. gloss. 3 num. 19. Tiraquell. alios referens post leges connubiales. gloss. 8. num 265. Iulius Clarus lib. 5. §. adulterium. nu. 14.* & as-
serit receptum Aymon. *de antiquit. temporis. 4. par. §. videamus. nu. 12. pag. 165.* Contrariam tamen opinio-
nem, imo non amitti dotem propter adulterium
commissum in matrimonio putatiuo, † tenet gloss. 94
*l. consensu. §. vir quoque. verb. sibi habere ad medium C. de repudiis. quam ibi probant Cyn. & Salyc. & Andreas Sicul. cap. 1. num. 63. vt lite non contestat. Corrasius l. qui liberos. num 55. supr. de ritu nuptiarum, & alii, quos re-
fert Aymon. cons. 205. num. 39. & magis probat Tiraq. post leges connubiales. gloss. 8. num. 238. Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 56. Xuarez. titul. De las ganancias. a nu. 13.* Et videtur pro illis text. *l. si vxor. 13. §. sed si ea, infra de adulter.* vbi probatur, in hac specie vxorem non
posse accusari per maritum de adulterio iure mari-
ti, sed iure extranei: ergo dotem non lucrabitur,
cum id lucrum marito tantũ accusanti adulterium
deferatur, *d. c. plerumque. de donatio. inter virum.* Qua
etiam ratione maritus vxorem putatiuam repertam
in adulterio, occidere nõ potest, virtute statuti; cum
quasi extraneus consideretur. *l. marito. 24. §. fin. infr. de adulteriis: & ibi notabiliter Bartol. num. 2. Palac. re-
pet. rubr. §. 36. numer. 4. Tiraquellus post leges connu-
biales. gloss. 8. num. 246. Antonius Gomezius. l. Tauri. 50. numero 56. & l. Tauri. 80. numero 48.* Pro con-
cordia tamen harum opinionum distinguendum
est, quod si maritus putatiuus agat ad separationem
thori, & amissionem dotis propter adulterium, &
pro se obtineat sententiam, vxor postea opponens
de inualiditate matrimonii, non audietur, iuxta re-
gulam. *l. res iudicata. infr. de regul. iuris.* Et in his ter-
minis procedit glo. *fin. d. c. plerumque. vt tradit Iulius Clarus in praxi crim. §. adulterium. nu. 4.* Ceterum si
mulier

mulier accusata, ante sententiam opponat de inualiditate matrimonii, & eam probet, non adiudicabitur marito dos; quia neque adulterium videtur commissum, cum non fuerit matrimonium, *l. 1. C. de condict. ob caus.* & ita opiniones concordat Io. Andr. *d. c. plerumque, & ibi sequuntur Anchar. nu. 7. ad fin. & Nouellus de dote, 11. part. §. hactenus, n 36. Xuarez, tit. De las ganancias, n. 14. Ant. Gomez. l. Tauri, 80 n. 48.*

Est tamen aduertendum, quod in Castella lex lata est, qua cauetur adulterium cõmissum in matrimonio putatiuo, perinde puniri, ac commissum in vero matrimonio, *l. Tauri, 81. quæ hodie est, l. 4. tit. 20. lib. 5. ordinamen.* Quod similiter in regno Portugalliæ constitutum fuit per Ordinationem *lib. 5. tit. 17.* quod vxor putatiua possit accusari de adulterio per
95 maritum, ac si matrimonium esset verum: † & quod eo probato, mulier cõdemnabitur ad mortem naturalem, ac si verum fuisset adulterium: in quo tacite significat, quod & illam repertam in adulterio occidere poterit, iuxta consequentiam, qua vtitur Iureconsultus, *l. marito, 34. § fin. in fin. infr. de adulteriis, & quod ibi Bartol. numer. 2.* Quod tamen limitat prædicta Ordinatio, nisi maritus sciret impedimentum, propter quod non valeret matrimonium: nam tunc ne ex dolo suo commodum reportet, neque vxor putatiua condemnabitur ad mortem naturalem probato adulterio, sed tantum pœna arbitrariæ punietur. Et similiter maritus repertam in adulterio propria auctoritate occidere nõ poterit: quod & in his terminis admitebat Tiraquellus *post leges connubiales, glossa 8. numero 246.* Aduerte tamen, Ordinationem Portugalliæ partim conuenire cum lege Castellæ, *4. titul. 20. lib. 8. ordinament.* partim ab ea recedere: conueniunt quidem in eo, quod vtraque lege matrimonium putatiuum punitur propter adulterium: discordant vero in eo, quod lex Portugalliæ distinguit inter maritum scientem impedimentum, vel ignorantem. Lex autem Castellæ indistincte adulterium punit, atque si verum esset matrimonium. Item lex Castellæ vult, quod propter prædictum adulterium, vxor putatiua amittat omnia bona, atque si vera esset vxor, *notat Antonius Gomezius, l. Tauri, 80. numero 48. post medium.* Et tamen lex Portugalliæ constituit, quod licet maritus accuset vxorem putatiuam propter adulterium, & ob id faciat eam condemnari ad mortem naturalem, nõ ob id lucrabitur bona ad vxorem pertinentia? quamuis illa lucraretur, si verum esset matrimonium Ordinatio *libro 5. titulo 15. §. 6.*

Prædicta tamen Portugalliæ lex tres recipit notabiles declarationes. Prima est, procedere, quando maritus putatiuus accusauit vxorem criminaliter, vt ad mortem naturalem condemnaretur. Ceterum si ciuiliter agitur ad thori separationem, & dotis amissionem, obseruanda videtur distinctio supra relata.

Declara secundo procedere, quando de matrimonio putatiuo non constat, nisi per communem reputationem viciniæ, *iuxta l. si vicinis, C. de nupt.* Nam si vlterius maritus ostendat instrumentum
96 dotale, per quod constet de matrimonio, † & promissione dotis: tunc maritus putatiuus faciens condemnari adulteram ad mortem naturalem, etiam eius bona lucrabitur, *vt a fortiori probat Ordinatio libro 5. tit. 17. §. 1. ad finem.* Estque notabilis effectus, quem producit instrumentum dotale, quod & iure ciuili multos alios operabatur, de quibus per Angelum, *§. fin. num. 7. Inst. de nupt.*

Tertia declaratio sit, prædictam Ordinationem procedere, quando ambo coniuges pariter sciebant impedimentum, vel etiam quando maritus solus sciebat impedimentum. Nam si ponas, mulierem sciuisse impedimentum, & maritum ignorasse, vtique mulier putatiua de adulterio conuicta, bona sua amittet; ne alias sequatur absurdum, quod mulier scienter contrahens illicitum matrimonium, & committens adulterium, efficiatur melioris conditionis, quam si licite, & valide matrimonium contraheret, vt in simili probat, *l. qui pupillam, 7. infr. de adulter. & in specie tenet Corras. l. qui liberos, n. 55. supr. de ritu nuptiar. & notabiliter Aymon. cons. 205. nu. 39.* Neque huic declarationi repugnat generalitas *dict. Ord. lib. 5. tit. 17.* Nam intelligenda est, quando mulier ignorabat impedimentum: quod in dubio in ea præsumitur, saltem quoad effectum, ne dotem amittat. *Bart. l. fin. nu. 4. supr. de condi. sine caussa & l. si adulterium, in princ. n. 11. infr. de adulter.* Si autem nouisset sciuisse, procedent supra tradita.

Et notabis, quod committens adulterium cum ea, quæ communi reputatione habebatur pro non nupta, non est condemnandus pœnis veri adulterii, vt colligitur ex Ordi. *lib. 5. tit. 15. in princ. tradit Gamma decis. 169.* Ipsa tamen, quæ sciebat se esse nuptam, punietur tanquam adultera: scientem enim cõmunis reputatio nihil excusat. *Tiraqu. post leges connubiales, gloss. 8. num. 159.*

Conclusionem supra positam, scilicet, quod mulier adultera amittat dotem, prædictis modis ampliatam, limitabis primo, si mulier propter sæuitiam mariti ab eius domo aufugiat, & ab eo ita eiecta adulterium committat: tunc enim maritus non poterit eam accusare de illo adulterio, cuius ipse caussa fuit, *ita post Anchar. limitat Palac. rep. rub. §. 20. n. 4. Tiraq. l. 1. connubial. gloss. 1. nu. 24.* & a fortiori neque eam poterit cõuenire ciuiliter ad dotis amissionem. *Couar. de sponsal. lib. 2. part. c. 7. §. 5. nu 2. post med. Ferronius in consuetud. Burdegal. lib. 1. tit. 4 §. 1. colum. 2. ante medium.* Sed falsa est hæc limitatio. & contra text. *c. significasti, de diuort.* † Neque culpa mariti potest di- 97
ci commissum fuisse adulterium: cum illius culpa ad illud minime fuerit ordinata, *l. non omne, infr. de statu liber. l. si is qui, infr. de action. & obligatio.* Et ita contrariam opinionem probat Cuman. *cons. 175. num. 4. quem sequitur Deci. cons. 530 num. 4. Roland. cons. 50. num. 8. lib. 1. & nemine refragante, Lara. l. si quis a liberis, §. si quis ex his, n. 210 infr. de liber. agnoscen.* Et ideo neque mulier excusatur ab adulterio, si propter famem dicatur illud commisisse. *Menoch. consil. 31. nu. 30. lib. 1.* Et confirmatur ex notabili resolutione Panorm. *c. discretionem, nu. 8. de eo, qui cognouit consanguineam vxoris,* quam probat Præpos. *c. significasti, col. 2. post medium, de diuort. Nauar. in manual. c. 22. n. 24.*

Limita secundo, nisi mulier adultera probet, quod eo tempore maritus habebat concubinam, vel cum aliqua alia muliere adulterium commiserat: neque enim tunc mulier propter adulterium amittet dotem, sed magis inducetur regula, *leg. viro, atque vxore, infr. eodem.* Et in specie colligitur *ex cap. penultim. de adulter. vbi notanus gloss. penult. ad medium.* & quia iniquum est, maritum exigere ab vxore eam pudicitiam, quam ipse non seruat, *vt alias inquit Iureconsult. l. si vxor, 13. § iudex, infr. de adulter,*

Quam limitationem posuit Ripa *hic num. 8. Alciat. num. 7. Palac. in rubr. §. 20. nu. 3. Deci. l. semper in contractibus. nu. 5. infr. de regul. iur. Hippol. singular. 234. & l. 1. §. item diuus. n. 5. infr. de sicar. Carrer. de homicid. §. 6. nu. 255. Couar. de sponsal. lib. 2. p. c. 7. §. 6. nu. 5.* Et secundum hanc limitationem consuluit Paul. *cons. 402. libro 1. Bologn. cons. 23. nu. 2. Roland. cons. 50. nu. 5. lib. 1. Berous cons. 45. nu. 5. lib. 2. & probat l. 6. tit. 9. partit. 4. & ibi notat Gregor. glo. 2.* Sed circa hanc limitationem in primis est aduertendum, quod text. *in authent. vt liceat matri & auiæ. §. quia vero plurimas. vers. si quis in sua domo. collation. 8.* probat, quod si maritus habeat concubinam in domo cum vxore, vel etiam extra domum, non potest ob id mulier marito repudium mittere, nisi prius eum moneat, vt a prædicto delicto desistat, *& ibi notat gloss. verb. non abstinuerit. Parisius consil. 54. numer. 40. libro 4. Marcus Mantua cons. 64. num. 18. lib. 2.* Ergo ante prædictam monitionem, videtur, quod habere concubinam, nihil
98 noceat marito. † Sed vtique id falsum est, quia iure non probatur,

Neque obstat prædicta auth. quia eius mens est, vt maritus adulteram vxorem, etiam non monitam repudiare possit; non sic vxor possit repudiare maritum adulterium committentem, nisi eum prius moneat: nam *& l. 1. tit. 16. lib. 3. codicis Theodosiani.* permittit marito vxorem repudiare, si mœcha sit: & tamen vxor non potest repudiare maritum, quasi mulieribus deditum, *notat Tiraquellus l. 1. connubiali. gloss. 1. num. 43.* Quæ tamen differentia hodie sublata est, quia, quoad diuortium, si ciuiliter agatur, masculus & fœmina a pari procedunt, *cap. Apostolus, 32. quæst. 7. cap. 2. de diuort.* atque proinde propter adulterium mariti, mulier ab eo separari potest, licet non præcedat monitio, *c. 1. vt lite non contestat. & ibi Panormitanus numero 3. Rolandus consil. 50. numero 5. libr. 1. Deci. l. semper in contractibus. numer. 6. infr. de regul. iuris. Iulius Clarus in praxi criminal. §. adulterium, nu. 15. Roias singular. 214. in fine.* & aduersus Parisium obseruat Hieron. Gabr. *cons. 161 num. 6.* Item vt ipsa amittit dotem propter adulterium, & maritus amittet donationem propter nuptias, & illam lucrabitur vxor, vt est expressum *cap. 1. vt lit. non contestata.* & tenēt supra allegati, quidquid inaduertenter contrarium dicat Guido Pap. *singular. 885. in fine. & Tiraquell. l. 1. connubial. gloss. 1. primæ partis, nu. 45. ad finem.* Præterea & aduertendum est, quod ex prædictis colligebat Hippolytus *l. 1. §. item diuus, numer. 6. infr. de sicar. & l. patre, vel marito. numer. 14. infr. de quæst.* quod maritus habens per legem potestatem occidendi vxorem adulteram, non poterit vti hac potestate, si constiterit eo tempore, illum habuisse concubinam, vel alias adulterium commisisse, *subscribit Carrerius de homicid. §. 6. num. 248. & Couar. de sponsalibus. 2. part. c. 7. §. 7. num. 7.* dicens tamen, super hoc esse cogitandū: & facit pro eis ratio. *l. si vxor, 13. §. si iudex. infr. de adulteriis.* Quod est valde notabile ad explicationem Ordinatio. *lib. 5. tit. 16.* Ceterum hæc collectio tuta non est, ex generalitate prædictæ Ordinationis: & quia hæc occisio vxoris propria auctoritate magis assimilatur accusationi criminali. *Paulus, l. res iudicata, §. 1. num. 4. infr. eodem.* Quemadmodum igitur mulier non potest criminaliter accusare maritum de adulterio *l. 1. C. de adulteriis.* pariter neque propter mariti adulterium, poterit eum excludere a potestate occidēdi vxorem propria auctoritate: quæ prædictæ accusationi criminali assimilatur; & ideo quoad prædictum ius occidendi propria auctoritate, maritus & vxor nō procedunt a pari, vt probat, *l. marito, 24. ad finem, infr. de adulteriis, tradit Tiraquellus l. 1. connubiali gloss. 1. numer. 43.* Neque obstant Hippolyti & sequacium rationes: nam est aduertendum, in hac materia duos casus esse distinguendos. Primus est, vtrum prædicta delicta inter cōiuges mutua compensatione tollantur? Secundus est, vtrum vxor adultera possit excipiendo, excludere maritum ab accusatione, ex eo, quod ille habeat concubinam, vel alias adulterium com-
miserit? Quoad primum casum dicendū est, † quod 99
si agatur ciuiliter ad thori separationem, & dotis amissionem, *iuxta cap. tuæ, de procuratoribus,* tunc locum habet regula, quod prædicta delicta mutua compensatione tollantur, *cap. penult. de adulter. l. viro atque vxore. 40. infr. eodem.* Si autem maritus accuset vxorem criminaliter, non habet locum prædicta regula: sed super vtroque crimine procedetur, *l. neganda, C. qui accusare non possunt, l. vxor. 13. §. iudex, infr. de adulteriis, facit l. si ambo, 10. §. 1. ibi pecuniariter, a contrario sensu, supr. de compensationib.* agnoscit hanc differentiam Barto. *l. viro, atque vxore, numer. 2. infr. eodem.* communiter receptus, *vt ibi asserit Vincentius numero 7. Panormitanus cap. penult. numer. 5. & 6. de adulteriis. & ibi Ananias numer. 5. Palacius repert. rubric. §. 20. ad finem, probat. l. 3. in fine, titul. 20. libro 8. ordinament.* Et est ratio differentiæ, quia quando agitur ciuiliter de adulterio, principaliter agitur ad priuatam vtilitatem: & ideo merito delicta mutua compensatione tolluntur, *l. in arenam, Cod. de inofficioso testament.* Sed quando proceditur criminaliter, agitur ad interesse publicum principaliter, *l. licitatio, §. quod illicite, infr. de publicanis, l. ita vulneratus, supr. ad legem Aquiliam,* & ideo priuatorum compensatio, non debet nocere iuri publico, *l. iurisgentium, §. si paciscar, supr. de pactis.* & ita in specie post Tyndarum tradit Decius, *cap. dilecti, numer. 14. ad finem, de exceptionibus.* Vnde pariter neque delictum mariti, eum debet priuare facultate occidendi vxorem propria auctoritate, cum hoc etiam ad ius publicum pertineat, quia lex facit exsequutorem maritum ad puniendum adulterium vxoris, *l. si marito, 24. §. final. infr. de adulteriis. & ibi Bartolus numero 2.* Quoad secundum casum, distinguendum est, quod mulier opposita exceptione potest excludere maritum impudicum, etiam ab accusatione criminali, *l. si vxor, 13. §. iudex, infr. de adulteriis, l. cum mulier, 49. infr. eodem,* & secundum legem Antonini, relatam per diuum Augustinum *libro 2. ad Pollentium, & per Antonium Contium libro 2. lectionum succisiuarum, cap. 7.* Inde tamen inferri
non potest ad casum Hippolyti: † Nam quamuis 100
mulier maritum, quasi minus legitimum accusatorem, posset repellere ab accusando; tamen semper adulterium illius erat punibile, & poterat accusari per quemlibet ex populo: adeo, quod is nouus accusator non possit repelli per exceptionem lenocinii; quia in prædicto accusatore cessat ratio repellendi, quæ est in marito. *Salycetus l. 1. numero 4. & 10. Cod. qui accusare non possunt. Imola l. is qui reus, numero 19. infr. de publicis iudiciis. & ante eos Angelus l. si vxor. §. iudex. infr. de adulter. & subscribit Gregorius l. 7. titul. 17. partit. 7. gloss. penultim. ad finem.* Ac ita constat, quod cum prædicta exceptio non

perimat

perimat delictum, sed tantum differat accusationem, tanquam dilatoria proponenda est ante litem contestatam, *iuxta regulam l. penultim. & l. fin. Cod. de exceptionibus. & in specie probat. l. si maritus. 15. §. præscriptiones. infr. de adulteriis.* Quinimo in regnis Castellæ. & Portugalliæ, maritus minime prætextu lenocinii per vxorem repelli poterit ab accusando. Cum enim in prædictis regnis nullus possit accusare adulterium præter maritum, exceptio lenocinii non repellet maritum ab accusatione; ne alias adulterium remaneat impunitum: sed potius super vtroque crimine procedendum est, & vterque tam vxor, quam maritus leno debent puniri: quod apud nos probat Ordinatio, *libro 5 tit. 15. § fin.* & vsus in Hispania admisit: quãuis ad prædicta non aduerterit Gregor *l. 7. tit. 17. partit. 7. in gl. pen.* pro constanti tenens vxorem per maritum repelli posse prætextu lenocinii. Addens tamen, hanc exceptionem in Hispania esse peremtoriam: cum nullus alius adulterium accusare possit, præter maritum: quamuis iure communi dilatoria sit, & ante litem contestatam opponi debeat, *dict. l. si maritus. §. præscriptiones, infra de adulteriis. & supra dictum est.* Cum igitur adulterium adhuc sit punibile, merito maritus potest vti ea potestate, qua lex eum facit exequutorem, & punitorem adulterii vxoris: ac ita constat, opinionem Hippolyti non subsistere. Constat etiam, regulam *d. l. si vxor. 13. §. iudex. infr. de adulteriis.* generaliter procedere: quia si maritus habeat concubinam, vel alias committat adulterium, repelli potest per vxorem ab accusatione, iuxta rationem illius text. & constat ex supra traditis. & tradit Cuiacius *nouella 22. colum. 4.* quamuis gloss. *1. Alberic. & Angel. num. 2. d. §. iudex.* eum textum restringant ad eam impudicitiam mariti, quæ insurgit ex illius lenocinio: & eis subscribat Tiraquellus. *l. 1. connubiali. gloss. 1. numer. 44. Gregor. l. 9. titul. 17. part. 7. in gloss. tali.*

Limita tertio principalem conclusionem, quod vxor adultera amittat dotem, id non procedere, si coniuges reconcilientur: Nam sequuta reconciliatione, dos non amittetur. *c. plerumque. in fine. de donation. inter virum.* sed omnia ad pristinum statum reducuntur. *l. si mulier. infr. eo. l. dotem. & l. diuus. supr. de iure dot. Hieron Gabr. consil. 161. nu. 3.* Hæc autem reconciliatio dupliciter potest interuenire, scilicet expressi, cum remissione adulterii commissi, de qua loquitur text. *l. si maritus. 27. §. si negauerint. infr. de adulter.* probans, quod ex tunc non audietur amplius maritus, si vxorem velit accusare de adulterio, *notat Alexan. l. iurisgentium. §. si paciscar. ad finem. sup. de pactis.* Potest etiam contingere tacite, vt quia sciens adulterium, eam non exclusit a domo, vel etiam exclusam postea recepit, & cum ea conuersatur: ex hoc enim inducitur tacita reconciliatio, ita vt amplius prætextu prædicti adulterii vxorem accusare non possit, *l. si vxor. 13 §. fin. & l. quæsitum. 40 §. final. infr. de adulter. l. crimen. 11. C. eod. c. quod autem. cum seq. 23. q. 1. not. glo. 3 d. c. plerumque. Afflict. lib. 2. constitut. rubr. 11. nu. 1. & probat. l. 8. tit. 17. partit. 7.* Quæ reconciliatio admittitur etiam post latam sententiam diuortii, vel postquam vxor fuerit damnata de adulterio. *authen. sed nouo iure. C. de adulter.* & etiam si adultera renuat hanc reconciliationem, ex ratione, *l. euidenter infr. de except. rei iudicatæ. tradit Panor. c. ex literis. nu. 12. de diuortiis. notabiliter Felin. c. dator. n. 9. de re iudica.*

Quamuis econtra maritus inuitus non cogatur eam recipere, etiam emendatam, *c. gaudemus. de conuersio. coniugator. & ibi gloss. 1.* † Adde prædictis, quod 101
etsi non probetur, maritum in domum vxorem adulteram reduxisse; & tamen probetur rem habuisse cum ea; quia tunc eius mores videtur approbasse, non poterit amplius eam accusare de eo adulterio. *l. si vxor. 13. §. fin. in fine. infr. de adulter. gloss. fin. post princip. c. final. de adulter.* quam ibi dixit receptam Anan. *num. 4. Panorm. num. 7. idem voluit gloss. c. 1. 32. q. 2. Alberic. l. consensu. nu. 9. C. de repud.* & esse receptam sententiam asserit Couarr. *de sponsal. lib. 2. parte, c. 7. §. 6. numer. 7. Iulius Clarus lib. 5. adulterium num. 18. Castellan. in memorabilib. verb. vxor suspecta. ad fin. Padill. l. transigere. num. 94. C. de transactio.* Et secundum istam opinionem consuluit Bolognin. *cons. 23. nu. 4.* & ita fuisse iudicatum asserit Gama *decisio. 273. & decis. 234. num. 6.*

Sed est aduertendum, aduersus omnia supra resoluta vrgenter facere, quod stultus est & insipiens, qui vxorem adulteram retinet. *Prouerbiorum c. 18. ad finem. & refertur. c. 1. 32. quæst. 1.* imo patronus censetur turpitudinis, qui vitium vxoris celat. *c. quemadmodum. §. fin. de iureiurand. cap. 1. 32. quæstio. 1. cap. si vir. de adulter.* Atque proinde, qui vxorem deprehensam in adulterio, retinet, reus lenocinii censetur. *l. 2. C. de adulteriis. & c. apud misericordem. versic. crimen. 23. q. 1.* & tanquam leno accusari potest. *l. constante. in fin. C. de adulter.* per quæ iura dixit Cataldin. *tract. syndicatus. num. 129.* quod pariter punitur retinẽs vxorem deprehensam in adulterio, vel eam tradens alteri ad adulterandum, quod etiam probat. *l. 2. §. lenocinii. infr. de adulter.* Quod procedit, siue damnatam de adulterio retineat, vel etiam eam notorie adulteram non expellat; quantumcunque simulet ignorantiam, *l. si ne metu. 17. ad finem. C. de adulter.* Et merito, quia qui de comperto vxoris adulterio non indignatur, vxoris leno præsumitur, *l. mariti lenocinium. 29. in principio. infr. de adulteriis. notat Ferrar. cautel. 14. num. 6. Sylua nuptialis lib. 1. num. 31. Brunus tract. de cessio. bonorum. quæst. 1. ad fin. 4. quæstion. is principalis.* Adde Caietan. *in opusculis, quæst. 26. ad fin.* concludentem, quod vbi mulier notorie est adultera, tenetur maritus, vel eam dimittere, vel corrigere, propter scandalum actiuum: quia non facile credetur, vxorẽ publice adulterari, sine tacito mariti consensu. Si ergo his casibus maritus consideratur tanquam leno. necessario consequitur, quod etiam cessante remissione, vxorem de adulterio accusare non poterit. † *l. 2. § si publico. infr. de adulteriis.* quod ita in 102
specie admisit Paul. *cons 402. lib. 1. quem sequitur Bolognin. consil. 23. num. 3. Sylua nuptialis lib. 1. num. 127.* Pro concordia tamen dicendum est, quod si maritus vxorem retineat persistentem in adulterio, neque volentem emendari, vtique leno præsumetur, *l. 2. C. de adulter. c. penult. ad finem. 32. quæstione 1.* nisi eam retentam accuset de adulterio: quod hodie ei licitum est, *per authent. sed nouo iure. C. de adulteriis.* quamuis iure antiquo diuersum esset. *l. constante. infra de adulteriis, notabiliter Fulgos. consil. 135. numero 2.* Quinimo si maritus cum prædicta vxore rem habeat, peccabit mortaliter, vt colligitur ex *c. si quis vxorem. 32. quæst. 1.* Nam potius tanquam caput tenebatur eam corrigere, & verbo, etiam debitũ subtrahendo: & denique occurrere scandalo actiuo, ne patronus turpitudinis videatur. *Caietan. in summa.*

verb. matrimoni. §. vsus matrimonialis, vers. si vera. & in opusculis quæst. 26 ad finem. Couar. de sponsal. lib. 2. par. c. 7. §. 2. n. 4. Iulius Clarus lib. 5. §. adulterium. nu. 18. declarando tamen, vt per eos, & per Nauarr. in manual. c. 22. n. 22. ad fin. notabiliter Matienco. tit. 1. lib. 5. ordinament. in rubr. gl. 1. num. 101. Alfons. a Veracruce in Speculo coniugior. 3. part. articul. 2. in 2. conclusio. Si autem adultera emendata sit, & pœniteat prioris vitę; tunc licite maritus illam recipit, & ad reconciliationem admittit. c. si vir. de adulter. c. quemadmodum. §. fina. de iureiuran. & c. si quis vxorem. & c. quod autem. 32. q. 1. notabiliter Coloniense concilium. tit. de Sacramento matrimonii. §. quod si dixeris. pag. 185. Alfonsus a Veracruce in Speculo coniugior. 3. part. artic. 2. in 1. conclusione. Poteritque hanc reconciliationem sæpius facere, d. c. quemadmodum. §. fin. Neque repugnat cap. si vir. de adulteriis. si intelligatur cum gloss. fin. ibi communiter recepta. Neque est omittendum, quod qui condemnatam de adulterio ducit, vel reducit, tanquam leno punitur. l. castitati. 9. C. de adulter. l. si metu. 17. eodem titul. vbi tamen gloss. finalis dicit, hoc hodie esse correctum: quia maritus impune vxorem condemnatam de adulterio, reducere potest, & eam reconciliare, allegat authen. sed hodie. C. de adulter. vbi glo. 2. idem tenet.

103 † Sed est aduertendum, d. l. castitati. in duobus casibus punire maritum, tanquam lenonem, qui vxorem condemnatam de adulterio recipit. Primo, quando maritus eam reducit. Secundo, quando aliquis de nouo eam ducit vxorem. Primo casu fatendum est, ius antiquum esse correctum per d. auth. sed hodie. & sic hodie licite maritus cum vxore condemnata de adulterio reconciliatur, vt etiam probat. c. gaudemus. de conuersio. coniugator. & ibi notat gl. & etiam gloss. 1. c. tua. de procuratoribus. Bart. consil. 175. nu. 1. ad fin. & l. transigere. num. 13. C. de transact. Gamma decision. 233. post princip. probat Ord. lib. 5. tit. 15. §. 2 dummodo emendata sit. Cyn. Alberic. & Angel. d. l. castitati. & supra diximus. In secundo autem casu concludendum est, quod si quis damnatam de adulterio ducat de nouo, punietur tanquam leno. d. l. castitati. quæ in hoc casu non inuenitur correcta, & ita Iacobus Butrigar. & Angel. ibi concludunt, & etiam Salyc. d. auth. sed hodie. num. 2. C. de adult. & sentit gl. c. apud misericordem. verb. vxorem. 32. q. 1.

Est tamen aduertendum, tam iure communi, quam regio, hunc casum raro verificari posse: nam iure communi adultera mortuo marito, qui cum ea non fuit reconciliatus, iubetur facere professionem in monasterio: & ibi perpetuo manere, d. authen. sed hodie. notat glo. d. c. gaudemus. Vnde cum matrimonium iam contrahere non possit, frustra quæritur, vtrum illam ducens puniatur tanquam leno. Secundum autem leges Hispaniæ adultera condemnatur ad mortem naturalem, vt supra diximus, vnde etiam frustranea redditur prędicta quęstio. Nisi dicas procedere posse, quando adultera aliqua occasione euasit pœnam mortis, vt exprimit d. l. castitati. & declarat glo. Nam tunc, si aliquis eam ducat vxorem, censebitur leno. Sed neque hoc casu videtur posse procedere: nam olim verificari poterat, quia sequuto diuortio, vxor poterat cõuolare ad alias nuptias, etiam viuo primo marito. l. consensu. C. de repud. & ideo tunc verificabatur, quod supra diximus, vt colligitur ex l. reas. supr. de ritu nuptiarum. Sed cum hodie viuo primo marito, non possit conuolare ad alias nuptias, ex publico. de conuersio. coniugatorum. cessat decisio prędictorum iurium: eo autem mortuo, impune duci potest: quamuis propter condemnationem de adulterio infamis censeatur. l. palam. § final. supr. de ritu nuptiarum. & ita vsus obseruat.

† Vltimo addendum est, quod licet quando ma- 104
ritus vxorem non dimittit, vel alias eius probat mores, non possit illam accusare. l. si vxor. 13. § fin. infr. de adulteriis. id intelligendum est de adulterio præterito. Nam si nouum committat, poterit de eo accusari. cap. quemadmodum. §. final. de iureiurando. Corne. consil. 102. a numero 9. lib. 1. tradit gloss. cap. plerumque. de donationib. inter virum. Palac. repet. cap. per vestras. §. 9. num. 18. pag. 141. ex hoc reprobans Salycetum contrarium sentientem. l. quoniam. in fine. C. de adulteriis. quem licet sequatur Angelus de malefic. verbo, Che me ha adulterato. num. 49. tamen additio ibi nu. 50. reprobat: & etiam Cifuent. l. 80. Tauri. num. 7. Gregor. l. 2. tit. 17. p. 7. Villalpand. l. 22. tit. 1. part. 7. §. 14. a n. 2. Couar. de sponsal. 2 part. c. 7. § 6. nu. 7. Qui eleganter aduertit, neque esse admittendam opinionem Palac. d. repet. cap. per vestras. § 9. num. 22. existimantis, quod si mulier nouum committat adulterium, poterit per maritum accusari, etiam de adulterio præterito, & iam remisso. Nam id falsum est ex regula, l. quis reo. §. a reum. infr. de solution. & in specie colligitur ex c. fidelic. 23. q. 4. & ibi notat gloss. verbo, recidiuo. & ex doctrina Bart. l. non solum. §. iniuriarum. n. fin. infr. de iniuriis.

Vlterius & circa supra resoluta aduertendum est, illa magnam pati difficultatem ex regula, l. transigere. C. de transactionibus. vbi probatur, super crimine adulterii non esse licitum transigere, vel pacisci: quod & probat. l. de crimine. 10. C. de adulteriis. & l. miles. 11. in princip. infr. de adulteriis. & probat. l. 22. titul. 1. partit. 7. & ibi Gregor. verbo, De adulterio. reddit rationem: & alias etiam Padilla d. l. transigere. a numero 70. & Iulius Clarus lib. 5. §. fin. quæst. 58. numero 11. Ergo male præsupponitur in supra resolutis, maritum tacite, vel expresse posse remittere crimen adulterii vxori, cum in effectu hoc sit pacisci, vel transigere super adulterio: quod iure inuenitur prohibitum. Ad veram tamen resolutionem huius difficultatis, in hac materia duo casus distinguendi sunt. Primus, quãdo maritus remisit vxori accusationem adulterii, ante litem contestatã. Secundus, quando post litis contestationem id fecit. In primo casu. l. si maritus. 25. §. si negauerit. infr. de adulter. probat valere hanc remissionem, ita vt maritus nõ possit amplius accusare vxorem de adulterio. In his igitur terminis insurgit dubitatio ex d. l. transigere. sic inducendo: Vbi quis transigit nulliter, non obstante transactione nulla, potest iterum accusare. l. 3. §. si is qui. infr. de sepulcr. violato. Ergo si in nostris terminis prædicta remissio non valuit, obstante regula dict. l. transigere. debuit posse maritus iterum vxorem accusare. † Sed huic difficultati respondet Bart. dict. l. 105
transigere. num. 13. & d. §. si negauerit. ante num. 1. & numer. 4. speciale esse in marito paciscente super adulterio vxoris, vt si remiserit accusationem adulterii, non possit iterum accusare, quantumcunq; ea remissio non valuerit: & rationem specialitatis dicit colligi ex l. miles. 11. §. socer. infr. de adulteriis. subscribit Alex. l. in exigentium. §. si paciscar. in fi. sup. de pactis. Sed clarior est responsio Cyni d. l. transigere. in 7. opposit. quod maritus duplici iure potest accusare vxorem; vel iure mariti intra sexaginta dies, computando a

die

die diuortii, intra quos præfertur omnibus aliis accusare volentibus. *l. iure mariti. 6. C. de adulter.* neque tenetur de calumnia, ac ob id non obligatur se subscribere ad pœnā talionis, *l. quāuis. 30. ad medium, C. de adulteris, notabiliter Francis. Marcus decis. 742. in 2. parte.* Id igitur ius accusandi priuilegiatum, per remissionem mariti omnino amittetur: quia ius speciale facilius tollitur, *l. eius militis, §. militia missus, infra de milit. testam.* quamuis id non satis perceperit Cuiacius *lib. 19. obseruationum, cap. 39. ad finem.* Item potest maritus accusare vxorem iure extranei, id est, tanquam quilibet de populo: quo casu verum est, nō obstante remissione, vel transactione nulla, posse nihilominus accusare vxorem, *vt sentit d. l. transigere,* vbi Iason *numero 16,* ita resoluit, & asserunt receptum Purpurat. *ibidem numero 79. Padill. numero 91.* Et vltra alios efficacior ratio differentiæ inter prædictos casus est, quod accusatio iure mariti defertur marito propter iniuriam priuatam, quæ illi specialiter infertur per adulterium vxoris, *l. quamuis. 30. C. de adulteriis.* Priuatam aūt iniuriam quilibet remittere potest, *§. final. Institut. de iniuriis. l. si tibi. §. quidam, supr. de pactis, & in specie Bartol. consil. 175. numer. 1. Gregorius l. 22. titul. 1. partit. 7. in gloss. El marido.* Ceterum accusatio iure extranei marito competit iure publico: & ideo remissio nihil ei præiudicabit in eo, *l. iuris gentium, §. si paciscar, supr. de pact.* Bonus text. *cap. quemadmodum, §. fin. de iureiurando,* vbi glo. *verbo, desistat,* colligit, quod valet pactum, & iuramentum, quatenus tangit rem familiarem, vel iniuriam priuatam: non autem quatenus tan-
106 git iniuriam publicam: † subscribit Panormitanus *ibi numer. 14.* inferens, quod non valet pactum, neque iuramentum, vt maritus non accuset criminaliter vxorem propter adulterium futurum, quamuis valeat pactum, quod propter futurum adulterium, eam non accusabit ciuiliter ad separationem thori, & amissionem dotis: quia primo casu agitur de renuntiatione iuris publici: in secundo autem agitur de renuntiatione iuris priuati. *subscribit Additio Angels de maleficiis, verbo, Che me ha adulterato, num. 50.* Ex quibus ita resolutis colligitur, quod in specie d. *§. si negauerit.* quamuis propter remissionem maritus non possit accusare vxorem iure mariti: tamen non obstante prædicta remissione, poterit eam accusare iure extranei, nisi per alium fuerit præuentus, *iuxta regulam, l. 3. §. si is qui, infr. de sepulcr. violat.* Quilibet enim iniuriam publicam prosequi potest, quamuis propriam, & particularem omiserit, *l. qui cœtu, §. fin. infr. ad l. Iuliam, de vi publica.* & est de mente Cyni, & aliorum supra relatorum: quamuis contrarium colligatur ex ratione alia Bart. supra relata, & ex Cuiacio *lib. 19. obseruation. cap. 39. ad finem.* Colligas etiam elegantem explicationem ad materiam *d. l. transigere,* vt si transactio, vel pactio fiat per maritum super adulterio, excludetur quidem maritus ab accusatione iure mariti, propter rationem, de qua supra: ceterum poterit nihilominus accusare tanquam extraneus: quia in hoc iure pactio, vel transactio inutilis, ei nocere non potuit, ex ratione, *l. iuris gentium, §. si paciscar, supr. de pactis.* Et in his terminis accipienda est gloss. in *d. in fine, l. accusationem, C. qui accusare nō possunt.* dum dicit, quod in casibus, in quibus non potest transigi, qui inutiliter transegit, nō impeditur iterum accusare. Quare si maritus exprimat, se nolle accusare etiam iure extranei, non obstante hac remissione, poterit nihilominus eo iure accusare. Quare & in secunda parte *dict. l. transigere,* dum disponitur, super criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis, non esse licitam transactionem, intelligendum est, quod si ea crimina sint publica, nō obstante inutili transactione, poterit transigens iterum accusare, *vt tradit gloss. final. in fine, in d. l. accusationem, & gloss. dicto §. si paciscar, verbo, non liceat, in fine, & asserit receptum Alexand. dict. l. transigere, numer. 19. Parisius consilio 150. numer. 4. lib. 4.* quidquid inuoluat Iulius Clarus, *libro 5. §. fin. quæstio. 58. numero 3.* † Quatenus autem 107
prædicta delicta respiciunt vtilitatem priuatam, volenti iterum accusare ad eundem effectum, obstabit remissio, siue transactio: Nam remissio, & transactio non solum faciunt cessare rancorem animi, *vt admittit Bartolus d. consil. 175. num. 1. Alexander d. l. transigere, numero 5. & ibi Iason numer. 6.* sed etiam impediunt processum, quatenus pertinet ad particulare interesse remittētis, vt colligitur ex supra traditis: & in simili Ordinatio *lib. 5. tit. 42. §. 21.*

Et hæc de primo casu. In secundo aūt, quando maritus desistit ab accusatione adulterii, post litem contestatam, certum est, eum amplius non admitti ad accusandum, neque iure mariti, neque iure extranei: vt est expressum. *l. quæsitum. 40. §. final. infr. de adulteriis. & l. 2. §. marito, eodem titul. l. abolitionem 16. in fine. C. de adulteriis. l. 8. titul. 17 partit. 7. Alexander dict. l. transigere numer. 19.* Non quidem ratione remissionis, vel transactionis, quæ etiam hoc casu nulla est; sed quia desistens ab accusatione iam incepta, non impetrata abolitione, incidit in Turpillianum: & consequenter efficitur infamis; & ideo indistincte ab accusatione repellitur. *l. 2. inf. ad Turpil. l. 2. C. eodem titulo, tradit Bartol. d. dicto §. si negauerit, in fine.* Hoc tamen casu quilibet alius de populo, accusationem ab eo intermissam prosequi poterit. *l. constante. 26. in fi. infr. de adulteriis. Grammaticus decisione 31. num. 5.* quamuis hæc non satis perceperit Afflictus *lib. 2. constit. rubr. 11. num. 4.* Quod si nullus sit, qui omissam accusationem persequi velit, tunc iudex ex officio poterit prosequi accusationem ex eisdem actis; quia delictum mariti iuri publico consistenti in puniendis delictis præiudicare non potuit. *l. 2. in fine. C. de abolitio. Gregorius l. 22. titulo 1. partit. 7. gl. En el cuer po. columna 1.* Vnde merito Boetius *decis. 91. numero 2.* pro regula constituit, quod post litem contestatam, non obstante transactione, vel remissione, alius potest prosequi eandem accusationem, & instantiam, vel etiam iudex ex officio: declarando tamen cum Iulio Claro *lib. 5. §. fin. quæstione 58. numero 4.* Quinimo etiam in criminibus ingerentibus pœnam sanguinis, in quibus ius permittit transactionem fieri, *dict. l. transigere, in prima parte,* 108
† quamuis transigens non admittatur ad accusandum iterum; tamen si crimen fuerit publicum, quilibet alius admittetur ad accusandum, vel iudex ex officio procedet, *vt prosequitur Anton. Gomez. 3. tom. c. 3 num. 55. Padilla d. l. transigere. num. 31.* Et pariter si delictum sit priuatum, non obstante remissione, admitteetur alius, cuius interest. Exemplum erit, si iniuria sit facta alicui, ita vt censeatur etiam illata cognatis. *l. lex Cornelia, cum gloss. infr. de iniuriis.* Nam si principaliter offensus remittat propriam iniuriam, ea tamen remissio non nocebit cognatis, qui suo iure actionem iniuriarum intendere possunt: &

im Bart. d. l. transigere, numer. 18. Marant. in praxi, 6. part. in prin. a nu. 98. pag. 306. vbi *nu 61.* asserit id communiter receptum. Sed in cõtrarium facit id, quod post alios resoluit Couarru. *resolut. lib. 2. c. 10. num. 5. vers. 9.* quod vbi delictũ deducitur in iudicium tanquam publicum, remissio, vel transactio accusantis, nihil præiudicat aliis, quo minus ex se accusare possint, *iuxta supra tradita.* Ceterum si tanquam priuatum crimen deducatur, vt, quia quis agit de propria iniuria, si is remittat, vel transigat, alii non admittentur; quia satis est, transactionem fuisse factam cum legitimo, & potiori accusatore, *subscribit Padilla d. l. transigere. nu. 31.* & ita consuetudine obseruari asserit Iulius Clarus *lib. 5. §. fin. q. 58. nu 3.* Pro resolutione dicendum est, quod pro iniuria facta vni, certæ sunt personæ, quæ ex propria persona admittuntur ad agendum, ac si eis principaliter ea iniuria fuisset facta, de quibus, *l. 1. §. fin. cum l. seq. infr. de iniuriis, §. patitur, Instit. eod.* Quædam vero personæ admittuntur pro iniuria illata alteri, non quidem ex propria persona, neque quasi iniuria eis principaliter facta sit, sed ex persona iniuriati: quasi in consequentiam ea iniuria ad eos resultauerit, *l. 1. et seq. infr. de libera caussa*, prout sunt fratres, vel affines iniuriati, *gl. l. lex Cornelia. infr. de iniuriis.* Inter quos ca-
109 sus ea est notabilis differentia, † quod primo casu, cum prædicti censeantur esse principaliter iniuriati, non obstante remissione, vel transactione iniuriati, possunt suo iure agere actione iniuriarũ, iuxta regulam, *l. si vnus, § ante omnia, supr. de pactis.* Sed in secundo casu, cum alii non censeant principaliter iniuriati, neque ex persona sua agant, sed ex persona iniuriati. *Bar. receptus l. si ita stipulatus, § Chrysogonus, ad fin. infr. de verbor. obligat.* Si principaliter iniuriatus remittat, ipsi agere non possunt, scilicet ciuiliter, *argum. l. 3. §. final. supr. de seruit. rusticor. prædior.* Poterunt tamen criminaliter agere ad vindictam publicam, vt explicat Bart. *l. lex Cornelia, num. 1. infr. de iniur. & l. fin. num. 7. infr. de priuat. delictis, & notabiliter Maranta videndus in praxi, 6. part. num 61. pag. 307.* Vnde constat, remissionem principaliter offensi nõ præiudicare consanguineis, quo minus criminaliter accusare possint: & ita procedit, quod dicit Bart. *d. l. transigere num. 18. & sentit idem l. 1. §. vsque adeo, nu. 1. infr. de iniur.* Neque enim ille dicitur præuenisse accusationem, qui transegit. *Bald d. l. transigere, col. vlt. fin.* & quia alias inania redderentur iura, quę dicunt, quem accusare posse pro se, & suorum iniuria, *l. negganda. C. qui accusare non poss. l. si fœminu, C. ad Turpillianum, iuxta quæ est explicandus Julius Clar. lib. 5. §. final. q. 58. num. 4.* Neque est omittenda in hoc articulo apud nos Ord. *lib. 5 tit. 1. §. 3.* quæ in primis declarat, qui sint illi, qui possint prosequi iniuriã, vel offensam suorum: quod iure cõmuni erat controuersum, *vt costat ex traditis per gl. 1. l. si fœmina, C. ad Turpillian. Marant. in praxi, 6. part. num. 62. pag. 309. Padill d. l transigere, nu. 55.* Præterea & disponit prædicta Ordinatio, quod etiamsi quis fuerit accusatus per aliquem, & absolutus, potest nihilominus consanguineus offensi, qui non fuit citatus, iterum accusare: quod etiam probat Ordinat. *lib. 5. tit. 73. §. 1.* & sic apud nos non solum cõsanguineus, vel affinis, non excluditur ab accusatione, propter transactionem, vel remissionem per alium factam, sed etiam neque excluditur, si primus perseuerauerit in accusatione, & accusatus fuerit absolutus. Neque hoc discrepat a iure communi: nam licet quis regulariter accusatus de delicto, & absolutus, non possit iterum accusari, *l. qui de crimine, C. de accusation. c. de his, de accusation.* ex ratione, *l. licet, § fin. supr. nautæ, caupones & stabular.* tamen si ille, qui de nouo accusat, prosequitur suam, vel suorum iniuriam, admittendus est ad iterum accusandum, si probauerit, se fuisse absentem, vel alias ignorasse primam accusationem, vt probat
l. si cui, § eisdem, infr. de accusat. † *l. si maritus, 1. §. final.* 110
infr. de adult. tradit gl. l. 3. § si tamen, verbo, amplius, infra de libero homine exhiben & gl. 2. l. qui de crimine, C. de accusat. & est recepta traditio, *vt asserit Anton. Gomez. 3. tom. c. 1. nu. 26. & probat. l. 12. ad fin. tit. 1. partit. 7.* In eo tamen videtur discrepare prædicta Ordinatio a iure communi; quia iura supra citata, vt cõsanguineus admittatur ad iterum accusandum, exigunt, quod volens accusare, probet, se ignorasse primam accusationem: & tamen prædictæ Ordinationes indistincte admittunt consanguineũ ad accusandum, si nõ fuerit citatus, vtrum accusare velit? Quod forsan deductum est ex *l. 3. C. de accusation.* & quia quibus competit ius accusandi, citandi sunt ad declarandum, vtrum velint accusare. *Bald. l. quamuis, 2. ad medium, C de adulter. Boer. decis. 120 nu. 8.* Sed tutius videtur, prædictas Ordinationes tantum procedere, quando agitur de accusatione homicidii. In accusatione autem aliorum delictorum obseruanda videtur decisio, *l. si cui, § eisdem, infr. de accusatio.* Circa quod videndus est Gregor. *l. 12. tit. 1. partit. 7. in glo. Sobre que le ouiessen.* Et tenebis menti, quod dũ prædictæ Ordinationes admittunt cõsanguineum non citatum, ad iterum accusandum delinquentem alias absolutum, non idem erit recipiendum, si ille fuerit condemnatus. Nam tunc non audietur consanguineus, qui velit iterum accusare, vt est text. *l. sepulcri violati. infr. de sepulcr. viol.* Et est ratio, quia pro vno delicto non potest quis duplici pœna conteri, *c. at si clerici, §. de adulteriis, in fin. de iudic.* & ita hanc differentiam expresse constituit Bart. *l. si maritus, 1. §. fin. num. 1. ad fin. infr. de adulter. Ant. Gomez 3. tom. c. 1. nu 27* nisi accusatus sufficienter non sit punitus; tunc enim consanguineus admittetur ad iterum accusandum. *Maranta videndus in praxi. pag. 320. n. 94.* Quod tamen raro verificari potest, cum præsumendum sit pro iudice, qui tulit primam sententiam, *l. 2. C. de offic. ciuilium iudic.* His ita explicatis, ad complementum materia videndum est, qualiter decisiones, *d. l. transigere*, sint receptæ in regno Castellæ, & Portugalliæ? Et vtique decisiones illius in regno Castellæ approbantur, *l. 22. tit. 1. part. 7.* vbi tamen illud nouum additur; quod facta transactione cum accusatore, accusatus pro eo delicto corporaliter
puniri non potest, † neq; condemnari ad mortem; 111
quamuis in terminis iuris cõmunis contrarium sit receptum, *vt ibi late disputat Gregor. verb. En el cuerpo, col. 2. & seq Ant. Gomez. 3. tom. c. 7. nu. 56.* Vbi tandem asserit, conclusionẽ, de qua supra, in regno Castellæ consuetudine in iudiciis esse receptã, & etiam Padill. alios referens *d. l. transigere, n. 50.* & vide omnino Matienco *l. 2. tit. 1. lib. 5. ordinament. gloss. 7. num. 1.* In regno autem Portugalliæ, in praxi multum recessum est a decisionibus *d. l. transigere.* Et circa hanc materiam in eo regno ita distinguitur: quod si sint talia delicta, in quibus etiam parte offensa non accusante, iudex potest procedere ex officio ad puniendum; quæ exprimuntur *lib. 5. tit. 42. in proœmio*

§. 4.

§ 4. In his, non obstante remissione partis, promouet iudex accusationem ex officio: ex ratione, *l. iuris gentium, §. si paciscar. supr. de pactis.* Et quidem ex eisdem actis, *l. 2. C. de abolitio. Bart. in d. l. transigere, nu. 19. notab. 2. Anton. Gomez. 3. tom. c. 1. numer. 36. & Iulius Clarus lib. 5. §. fin. quaest. 58. num. 3.* Si vero crimina non sint huiusmodi, tunc sequuta remissione, vel transactione partis, amplius per eum, vel per alium de eo delicto tractari non potest, *argum. l. si quis dicat. infr. de manumissio.* Quae quidem distinctio licet in cortice videatur discrepare a d. l. *transigere.* tamen a mẽte illius minime discrepat. Nam vt declarat Iulius Clarus *lib. 5. §. fin. q. 58. nu. 3 ad medium.* In casibus, in quibus parte nõ accusante, iudex ex officio potest procedere ad accusationem, parum operatur partis remissio; quia ea nõ obstante, iudex procedere potest ad punitionem delicti. In casibus autem, in quibus non potest procedere, nisi ad querelam partis, remissio partis superueniens, extinguet omnem processum, & accusatus est omnino absoluendus. *& idẽ in effectu Padill. dict. l. transigere, a num. 47.* Quae resolutio optime concinit practicae regni Portugal-
12 liae. † Ceterum, quia *d. l. transigere*, specialiter prohibet super adultero transigi, vel pacisci, videndum est, quid circa hoc in praedictis regnis sit constitutum. Et est dicendum, quod licet crimen adulterii iure communi sit publicum, *§. item lex Iulia, Inst. de publ. iudic.* & hodie nõ quilibet de populo admittatur ad accusandum, sed tantum personae expressae, *l. quamuis, C. de adulter. vt ibi notat Salyc. n. 5. Anton. Gomez. l. Tauri, 80. num. 49.* tamen in regnis Castellae, & Portugalliae, nullus praeter maritum adulterium accusare potest, vt in regno Castellae probat *l. 3. tit. 7. libro 4. fori legum, & in Portugallia Ordin. lib. 5. tit. 15 § 3.* Quod etiam in Francia obseruari, vt solus maritus adulterium accuset, asserit Rebuff. *1. tomo ad leges Gallicas, in praefation. num. 180.* Cum igitur secundum praedictas leges crimen adulterii potius censeatur priuatum ipsius mariti, si ipse ius accusandi remittat, libera remanebit vxor; cum alius eam accusare non possit. Et ita Villalpando *l. 22. tit. 1. part. 7. §. 15. n. 2.* & apud nos probat Ordin. *lib. 5. tit. 15. §. 2. & libr. 5. titul. 42. § 3.*

Quas leges ampliabis procedere, etiam quando sponsa de praesenti committit adulterium: nam licet ipsa etiam possit accusari de adulterio, *l. si vxor, 13. §. diuus Seuerus, infr. de adulter. l. 3. tit. 20. lib 8. ordinam.* tamen solus sponsus de praesenti eam accusare potest, & nullus alius. *Aules de praetorib. c. 1. verb. mugeres, a nu. 13. pag. 70. 2. Auendan. respons. 24. n. 6.*

Amplia secundo, vt neque Iudex ex officio aduersus adulteram procedere possit, neq; per inquisitionem generalem, vel specialem: cum soli marito ius accusandi concedatur, *& ita Gregor. l. 2. tit. 17. par. 7. in gloss. 3. Padill. d. l. transigere, numer. 92. Villalpand. l. 22. titul. 1. part. 7. §. 16. num. 1. & apud nos probat Ordinat. lib. 5. tit. 16. §. 1. & titul. 15. § 3.* Quae addit, neque etiam ipsum adulterum accusari posse per alium, quam maritum.

Limitando tamen praedicta, ex traditis per Bernard. Diaz *in pract. crim. canonic. c. 79.*

Amplia tertio, vt quamuis maritus sit absens, vel furiosus, adhuc nullus poterit accusare adulterium vxoris, iuxta generalitatem praedictarum le-
3 gum, *vt in specie tradit † Anton. Gomez. l. Tauri, 80. num. 49.* & apud nos probat Ordinatio, per locum ab speciali, *l. 1. tit. 18. lib. 4. extrauagant. cuius meminit Gamma in tractat. de iuramentis praestand. quaestio. 4. numero 9.*

Vltimo amplia per Ordin. *lib. 5. tit. 15 §. 2.* probantem, quod si maritus parcat vxori adulterae; siue ante accusationem inchoatam, siue ea pendente; imo etiam post sententiam condemnatoriam, vxor libera redditur ab illo crimine: cum nullus alius eam accusare possit. Quae quidem ordinatio ad tria valde notabilia est expendenda. Primo, dum permittit marito remittere accusationem adulterii, ante receptum nomen inter reos: concordat, *l. si maritus, 25. §. si negauerit, infr. de adulteriis. & l. 8. tit. 17. partit. 7.* Item & secundo, dum probat etiam pendente accusatione, maritum posse ab ea recedere: ac ita videtur corrigere, *l. abolitionem, C. de adulter.* quae probat, maritum hoc casu desistentem ab accusatione, incidere in Turpillianum, & reddi infamem: quod & cõmuni opinione receptum esse affirmat Iulius Clarus *libro 5. § fin q. 58. num. 3. in fin.* vbi tamen asserit, cõsuetudine contrarium esse receptum: quae consuetudo procul dubio in Hispania obseruatur. Et est ratio, quia iure cõmuni nõ permittebatur marito transigere, vel pacisci super adulterio, *d. l. transigere, & l. de crimine, C. de adulter.* Et ideo si transigebat, merito incidebat in Turpillianum. Ceterum cum leges Hispaniae huiusmodi pacta & remissiones admittant, propter illas non debet quis poenam incurrere, *argum. l. Gracchus, C. de adulter.* & in simili considerat Iason *d. l. transigere, num. 11.* Denique & tertio ponderanda est ea Ordinatio, dum probat etiam, post sententiam condemnatoriam, posse remitti adulterium per maritum, & vxorem ipso iure liberari: quod etiam in regno Castellae sentit, *l. 15. in fine, tit. 17. partit. 7. & notat Auendan. respons. 24. numero 6.* Quamuis iure communi hoc sit controuersum, *vt refert Iulius Clarus lib. 5. §. fin. q. 58. n. 11. ad fin.* & in regno Neapolitano contrarium obseruetur, *vt refert Afflict. lib. 2. constit. rubr. 11. n. 5.* Atque ita constat, in regnis Hispaniae non esse admittenda ea, quae tradit idem Afflict. *lib. 3. constit. rubr. 42. num. 11. & 12.* Quod si maritus remisit adulterium, postquam iam constabat de crimine, quod non obstante remissione mariti, Iudex poterit nihilominus adulterium punire: quia cum de eo cõstet in iudicio, redditur notorium, *cap. super quibusdam, de verbor. significat.* & in delictis notoriis, Iudex ex officio suo procedere potest ad punitionem, *c. de manifesta, 2. q. 1. subscribunt Grammatic. decis. 31. n. 6. & declarat idem Afflict. decis.*
176. † Id enim ex supra traditis confunditur: nam si 114
etiam post sententiam condemnatoriam, marito remittente adulterium, vxor est liberanda, vt probant praedictae leges; a fortiori idem erit recipiendum, quando tantum de delicto constat in iudicio: Nam cum secundũ praedictas leges nullus alius accusare possit adulterium praeter maritum; neque Iudex ex officio aduersus eam procedere potest, cum hoc remedium nimis extraordinarium censeatur. *Fulgos. consil. 35. in princ.* declarando tamen, *vt infra n. 116.* Praedictam tamen Ordinationem ita expensam limitabis primo, vt licet vxori possit remitti adulterium quocunque tempore, propter fauorẽ matrimonii; tamen adultero nullo tempore hanc remissionem facere maritus potest, vt scilicet ea mediante, liberatus remaneat adulter, *ita expresse Ordinat. lib. 5. tit. 15. §. 4.* Quam differentiã etiã in terminis

iuris communis admittebat Cataldinus *in tractatu syndicatus, numero 129.* Quamuis apud Hispanos *l. Tauri, 80. quæ hodie est. l. 2. titul 20. libr. 8. ordinament.* constitutum sit, & adultero, & adulteræ simul maritum parcere debere; vel nulli. *notat Gregorius l. 22. titul. 1. partita. 7. verb. El marido, in fine.* Ex differentia autem supra posita colliges, quod dum *dict. l. transigere*, probat, super adulterio transigi non posse, procedet in regno Portugalliæ respectu adulteri; nam respectu vxoris transigi, & pacisci potest. Item colliges, quod cum remissio facta adultero, non valeat, ea non obstante, mutata voluntate maritus, cum iterum accusare poterit, *iuxta regulam. leg. 3. § si is qui, infra de sepulchro violato.* Contrarium tamen præsupponit prædicta Ordinatio, & merito: Nam cum iure mariti tantum illi cõpetat accusatio, remissio semper eũ excludet a prædicto iure, *l. si maritus. 25. §. si negauerint, infr. de adulter. & diximus supra.* Cum ergo non possit iam accusare, nisi tanquam extraneus, & per leges Hispaniæ extranei excludantur ab accusatione adulterii, merito maritus amplius accusare non poterit. Procedet igitur Iudex ex officio aduersus adulterũ, quem remissio mariti liberare non potuit. *Grammatic. decis. 31. nu. 2. per l. 2. C. de abolition.* quod & probat prædicta Ordinatio: constituens tamen, quod propter scandalum, adulter in prædicto casu non cõdemnetur ad pœnam mortis; quia scandalum esset, adultera liberata per remissionem mariti, adulterum ad mortem condemnari.

115 † Limita secundo prædictã Ordinationem, procedere, quando illa remissio facta fuit per maritum gratis, nulla accepta pecunia. Nam si ea accepta, remissionem faciat, nihil valebit ea remissio. *l. de crimine, C. de adulter. l. fin. infr. de præuaricatorib.* Ratio colligitur ex *l. miles, 11. §. socer, infr. de adulteriis*, quod ita tradit Azo *in summa, C. de transaction. numero 4. & probat, l. 22. titul. 1. part. 7. & ibi Gregorius verbo, El marido.* Vnde concludit Palac. *repetit. rubr. §. 34. numero 4.* Quod si vir remittat vxori adulterium, adiecta pacto, vt aliquid lucretur ex dote vxoris, nihil valebit huiusmodi conuentio, *argument. l. si liberis, supr. de pactis dotalibus, subsc. ibi Amendatus responsor. 24. numero sexto, versicul. quæ supra dicta.* Et hinc molenit practica, quod mariti profitentur, se gratis recedere ab accusatione adulterii, *vt tradit Padill. dicta l. transigere, numero 95.* Adde Afflict. *libro 2. constitution. rubric. 11. numero 5.* generaliter resoluentem, non valere transactionem, si maritus ab vxore, vel ab alio accepit pecuniam, vt desisteret ab accusatione adulterii: atque ita colliges, quod quatenus *dict. l. transigere*, prohibet super adulterio transigi vel pacisci, quoad verbum, *Transigi*, etiam procedet in regnis Hispaniæ: secus quoad verbum, *Pacisci, notat Villalpand. l. 22. titul 1. partit. 7. §. 18. numer. 3. Padill. dict. l. transigere, numer. 108. Iulius Clarus in praxi, lib. 5. §. final. quæstion. 58. numer. 19.* Quibus addes, quod licet non valeat remissio, facta sub pacto lucrum afferente marito, *vt supr. ex Palac. retulimus*: tamen valebit, si fiat sub alio quocunque pacto, lucrum non afferente, *vt tradit Gammæ decisione sexagesima tertia, & decisione 368.*

Limita tertio prædictam Ordinationem *per l. fin. tit. 1. lib. 3. extrauagant.* quæ probat, quod si maritus lite contestata super adulterio, moriatur, antequam accusationem peragat, debet iudex ex officio procedere in ea accusatione, nisi adsit pars, cui ius accusandi competat. Ex qua Ordinatione tria colligenda sunt. Primum, quod si maritus decedat ante litem contestatam super adulterio, nullus alius vxorem accusare potest, neque etiam Iudex, *vt supra diximus.* Quod verum intelligas, siue maritus sciuerit adulterium, siue ignorauerit; quia semper militat ea ratio, quod secundum leges Hispaniæ, nullus habeat accusationem adulterii, præter maritum. *& ita Gregor. l. 3. tit. 17. part. 7. verb. Despues, ad finem.* † Secundo 116 colligitur ex ea Ordinatione, quod si maritus moriatur post litem contestatam super adulterio, poterit iudex procedere ad punitionem ex officio. Ratio est, quia post institutam accusationem, si accusator non peragat accusationem, vel quia noluit, vel quia non possit, Iudex ex officio illam peragit *l. penult. in princip. infr. de public. iudic. & c. 1. & 2. de collusion. detegend.* Quod tamen videtur intelligendum, quando tempore mortis mariti iam constabat de adulterio: nam tunc merito Iudex tanquam super crimine notorio procedere potest. *cap. at manifesta. 2. q. 1.* Nam alias cum nullus extra maritum accusare possit adulterium, secundum leges Hispaniæ, inducenda videtur regula, *l. rescripto, §. fin. infr. de muner. & honorib. & ita Ang. l. 1. nu. 4. C. de generali abolitione.* Sed verius est contrarium, ex generalitate prædictæ Ordinationis; & quia Angel. argumentum concluderet, quando ante institutam accusationem maritus decederet. Nam post eam constitutam, debet habere locum regula, *l. penultima, in principio, infr. de public. iudic. & ita aduertunt Afflict. libro tertio, constitution. rubric. 42. numer. 2. Grammaticus decisione 31. numer. 6. Vincentius de Franchis. quem vide decisione 240. numer. 4. in 2. parte.* Neque est omittendum, prædictam Ordinationem sentire, Iudicem hoc casu posse prosequi accusationem ex eisdem actis & instantia; quod videtur repugnare iuri communi. Nam vt Iudex procedat ex eisdem actis, vel vt alius admittatur ad accusandum, oportet, quod hæc accusatio inchoetur intra triginta dies, computandos a morte primi accusatoris. *leg. libellorum, § final. infr. de accusation. & ibi Bartol. numero sexto.* Illis vero translactis, poterit quidem formari noua accusatio, *leg. accusatoris, infr. de adulteriis*, sed nouo processu, & noua instantia opus est. *Salycet. l. qui, de crimin. numero septimo. C. de adulter. Annania. cap. 2. numer. 2. de collusion. detegend. notabiliter Antonius Gomez 3. tom. cap. 1. numer. 36.* Sed resoluendum est, quod quidquid sit iure communi constitutum: tamen consuetudine generali obtentum est, vt indistincte ex eisdem actis fiat repetitio, *vt asserit Antonius Gomez. 3. tomo, cap. 3. numero 55. ad finem. Iulius Clarus lib. 5. §. fin. quæstion. 58. numero 1. ad finem.* Vnde & in regno Portugalliæ, semper ex eisdem actis fit repetitio accusationis. † *Ord. libr. 5.* 117 *titul. 1. §. 13 & titul. 42. §. 14.* Item & tertio ex prædicta Ordinatione colligendum est, etiam in regno Portugalliæ esse personas, quibus competat ius accusandi adulterium, vltra maritum: quod repugnat supra resolutis. Sed dicendum est, quod leges Castellæ, & Portugalliæ, quæ nulli alii, quam marito concedunt ius accusandi adulterium, procedunt, quando maritus viuit: quid autem sit dicendum, eo mortuo, nihil declarant, & ita eo casu obseruandum videtur ius commune, *vt in præcedenti*

monet Fulgos.consil.135.num.2. Vnde in prædicto ca-
su ad accusandum adulterium, admittemus perso-
nas expressas, l.quamuis, 30. Cod. de adulter. Ad cuius
explicationem debes aduertere, quod secundũ ma-
gis communem intellectum, ibi noue disponitur,
quod licet iure communi quilibet de populo possit
accusare adulterium, l.1. infr. de public. iudic. tamen
hodie non possunt, nisi personæ ibi expressæ; quæ
admittendæ sunt, siue sint cognati mulieris, siue et-
iam cognati mariti, vt ibi tradit Salyc. nu. 11. & Vin-
cent. de Franchis decis.94. & decis.240. n.1. in 2.p. Item
quod tunc demum illi admittuntur ad accusandũ,
si separatum sit matrimonium inter coniuges. Nam
antea, neque prædicti admittentur ad accusandum,
ex ratione l.constante. infr. de adulter. nam soli mari-
to permittitur, vt cõstante matrimonio vxorem ac-
cuset de adulterio. auth. sed nouo iure. C. de adulter. &
ita in terminis declarat Fulgos. consil.135. num.2. sen-
tit Bart. l.miles, §. volenti, infr. de adulteriis, quidquid
contrarium pro constanti teneat Cuiacius lib.2. ob-
seru.11.c.22 Soluto autem matrimonio quacunq; ra-
tione, tantum admittentur ad accusandum personæ
expressæ, d.l.quamuis, & ibi tradit gloss. verb. fœdare.
quam sequuntur Bald. & Salyc. Gregor. l.3.tit.17 partit.
7. verb. Cada. quidquid contrarium existimet Cuiac.
supra relatus. Ad hunc igitur modum potest intelli-
gi, & exemplificari Ordinatio supra allegata, quæ et-
iam verificari potest in casu Ordinat. lib.5.tit.17.§ fin.
Et ex his infertur explicatio ad l.3. titul.17. partit.7.
dum probat, soluto matrimonio, quemlibet de po-
pulo accusare posse adulterium: nam Gregor. ibi,
verb. Cada, existimat, eam legem hodie non proce-
dere; quia cum per l.3.tit.7.lib.4. foro legum, solus ma-
ritus accusare possit adulteriũ, impossibile est, quod
quilibet de populo admittatur ad illud accusandum.
Sed respondendum est, id verum esse, si maritus vi-
uat: Nam si mortuus sit, obseruanda videtur prædi-
cta lex Partitæ: quidquid id neget Gregor. ibi, verb.
Desspues, ad fin consideranа, quod cum stante prædi-
cta lege fori, adulterium sit crimen priuatum ipsius
mariti, etiam eo mortuo, nullus alius adulteriũ ac-
118 cusare poterit. † Sed dicendũ est, id verũ esse, quando
maritus decessit ante litem contestatam super adul-
terio; tunc enim nullus admittetur ad accusandum,
ex ratione l.constante, infr. de adulter. & l.quamuis.30.
iuncta gloss. verb. fœdare, C. de adulter. Sed si decedat
post litem contestatam, tunc alius præter maritum
ad accusandum admittetur, vel etiam iudex pote-
rit procedere ex officio, iuxta l.penult. in princip. infr.
de public. iudic. & ita hos casus in specie distinguit
Afflict. lib.3. constit. rubr.42. nu.12. ad fin. & Grammat.
decis.31.n.6. In eo tamen erit differentia, quod in re-
gno Castellæ, in prædictis terminis, quilibet de po-
pulo admittetur ad accusandum adulterium, iuxta
l.3.tit.17. partit.7. quæ videtur approbasse opinionẽ
gloss. l.quamuis, 30. verb. proximis, C. de adultr. quæ
interpretatur illum tex. vt personæ ibi expressæ præ-
ferantur omnibus aliis accusare volentibus: sed illis
cessantibus, quilibet de populo admittatur ad accu-
sandum. In regno autem Portugalliæ tantum per-
sonæ expressæ in d.l. quamuis, in terminis, de quibus
supra, admittentur ad accusandum; quia is est verus,
& cõmuniter approbatus intellectus, d.l. quamuis,
vt ibi asserit Salyc. nu.5. & supra diximus: atque pro-
inde obseruandus in regno Portugalliæ, iuxta præ-
ceptum Ordinat. lib.2. tit.5.

Limita quarto prędictam Ordinationem, quod,
vt propter remissionem mariti adultera liberetur,
oporteat, quod hæc remissio ostendatur facta per
tabellionem in ipsis actis accusationis; cui & mari-
tus remittens, & iudex caussæ debent subscribere: ita
disponit Ordinat. lib.5. tit.15. § 2. Quod tamen non
est intelligendum requiri pro forma, sed ad facilio-
rem probationem prædictæ remissionis: nam idem
erit, si remissio ostendatur facta extra acta per pu-
blicam scripturam, vt sæpius fuisse iudicatum asse-
rit Gamma decis.273. post prin. Vel etiam dicendum,
illud requiri, vt mulier statim fiat libera a carcere, vt
ea Ordinatio præcipit: nam si aliter fiat, & mulier al-
leget, maritum tacite, vel expresse ei reconciliatum
esse, non quidem statim liberabitur a carcere, sed
postquam id in iudicio probauerit.

Vltimo limita prædictam Ordinationem, si vl-
tra adulterium concurrat etiam crimen incestus, vel
simile: nam licet tunc propter remissionem mariti
liberetur adultera a pœna adulterii; tamen de alio
delicto puniri, & accusari poterit, l.si adulterium cum
incestu, in princ. infr. de adulter. & expresse Gregor. l.2.
tit.17. partit.7. in glo.2. Gamma decis.273. nu.2. & apud
nos probat Ordin. lib.5. tit.15. §.2. & §.4. ad fin. Quæ
omnia menti tenenda sunt.

† Quarto & vltimo conclusionem, de qua supra, 119
scilicet, quod mulier adultera amittat dotem, limi-
tabis procedere, quando maritus viuus adulteram
accusauit, & fecit eam cõdemnari: nam eo mortuo,
heres eius vxorem de adulterio accusare minime
poterit, quoad effectum lucrandi dotem; ita probat
text. l.rei iudicatæ, 16. §.1. in fi. infr. eod. cum quo con-
cordat l.1. tit.13. lib.3. Codicis Theodosiani. Item quia
ius accusandi vxorem adulteram, & lucrãdi dotem,
conceditur marito propter iniuriam, quæ ei videtur
illata per adulterium, l.miles, 11. §. socer, infr. de adulter.
l.quamuis.30. C. eod. tit. Et certum est, actionem iniu-
riarum ad heredes nõ transmitti, l.si eum, §. qui in-
iuriarum, supr. si quis caution. §. non autem, Inst. de per-
petuis & tempor. action. Item neque parum vrget pro
eadem sententia, l.fin. ad fin. C. de reuoc. donat. Quibus
rationibus prædictam limitationem probarũt Bald.
Paul. & Duaren. l.rei iudicatæ, §.1. infr. eod. Bald. l.cum
mulier, nu.4. & ibi Imol. n.19. infr. eod. Bald. c.1. nu.3.
de procurator. Sebast. Medic. in tract. Mors omnia soluit,
2.p. a nu.17. Octauian. decis. Pedemontana. 77. num.10.
Alban. cons.25. nu.11. Roman. cons.286. Paul. cons.402.
in fin. lib.1. & asserit receptum Ripa hic nu.10. & Co-
uas.20. in 1. lect. & 2. lect. nu.11. Anton. Gomez l. Tauri,
80. num.68. Vincent. de Franchis decis.184. in prin. in 1.
par. Id quod etiam probauit Gregor. l.3. tit.17. partit.
7. in gloss. Desspues. ad fin. eam nouam adducens ratio-
nem, quod cum per l.3. tit.7. lib.4. foro legum, soli ma-
rito competat ius accusandi adulteram, eo mortuo,
nulli alii competere potest: cui subscribunt Auiles
de pretorib. in procem pag.11. colum.1. ad fin. Perez l.2.
tit.15. lib.8. ordinament. pag.191. col.4. Anton. Gomez l.
Tauri, 80. num.49. Addo Bald. idem tenentem consil.
221. lib.2. Et hanc esse magis cõmunem opinionem,
multis allegatis, ostendit Anton. Gabr. lib.7. commu-
nium, tit. de criminalib. conclus.35. nu.8. & Matienço
l.5. tit.9. lib.5. ordinam gloss.8. nu.15. & apud nos pro-
bat Ordin. per locum a speciali, lib.5. tit.17. §. fin. Con-
trariam tamen opinionem, imo heredes mariti pos-
se accusare vxorem de adulterio per eam commis-
so, dum viuebat maritus; † si modo maritus adul- 120

terium ignorauit, & quod tunc perlata querela dotem lucrentur, tenet Alex. l. res iudicata, num. 5. & ibi Aretin. §. 1. ad fin. infr. eod. Prepofit. c. plerumque, num. 2. de donation. inter virum, & asserunt receptum Conar. de sponsal. lib. 2. part. c. 7. §. 6. num. 9. Costa. c. si pater, 1. par. verb. legauit, num. 32. de testam. in 6. & defendit Nellus tractatu bannitorum, 1. part. 2. temporis, num. 29. Anton. Costanus tract. de dotib. c. 6. a num. 28. & Corras. hic nu. 20. in 1. lect. & 2. lect. num. 11. Tiraq. l. si vnquam, verb. susceperit liberos, n. 217. Pro qua opinione facit, quod actio pœnalis solet transire ad heredem illius, in quem delictum commissum fuit. §. non autem. Instit. de perpet. & tempor. action. l. 1. infr. de priuat. delictis. Item videtur text. expressus, l. final. C. de adulter. vbi mortua vxore, si heredes illius dotem repetant, potest illis obiici exceptio adulterii commissi per vxorem mortuam, notat Roman. cons. 286. Ergo a fortiori transibit ea exceptio ad heredes mariti, in quem delictum commissum fuit, d. §. non autem, Instit. de perpet. & tempor. action.

Ad veram tamen cōcordiam harum opinionum distinguendum videtur, vt si maritus, dum viuebat, sciuit adulterium, & tacuit, heredes illius non possint opponere exceptionem adulterii commissi per vxorem; quia maritus sciens adulterium, & tacens, censetur illud remittere, l. fin. in fin. C. de reuoc. donat. c. fin. de donatio. l. omnimodo. C. de inoff. testam. & in hoc casu omnes concordare asserit Campes. de dote, 7. p. q. 227. Andr. Sicul. c. fin. nu. 13. de donat. Croe. cons. 116. n. 1. lib. 1. Octauian. decis. Pedemontana 132. nu. 5. Gamma decis. 234. num. 2. & 4. Vincent. de Franchis decisio. 184. post prin. Rogerius de dote, §. 8. nu. 76. Alex. cons. 189. a num. 1. lib. 6. prosequuntur Hippol. l. vnic. num. 80. C. de raptu virginum, & Anton. Gabr. lib. 7. communium, titul. de criminal. conclus. 33. num. 8. Tiraqu. l. si vnquam, verb. susceperit liberos, num. 217. Sebast. Medices tract. Mors omnia soluit, 2. p. nu. 20. Quæ conclusio etiam locum habet in pœnis ipso iure incursis: neq; enim heres de illis opponere potest, si defunctus sciens tacuit; quia videtur eas pœnas remisisse, vt tradit Ripa l. fin. num. fin. C. de reuocan. donation. Iulius Clarus §. feudum, q. 64. num. 2. Carol. in consuet. Paris. § 30. num. 127. Vincent. de Franchis decis. 184. num. 6. Si vero maritus ignorauit adulterium vxoris, ac ita decessit, locum habet controuersia, de qua supra. Nam allegati pro prima opinione, indistincte loquentes, sentiunt, etiam hoc casu ius accusandi adulterium non transire ad heredes, quod etiam probat Ang. de malefic. verb. Che me ha adulterato, num. 29. Roger. de dote, §. 8. num. 77. Sebastia. Medices tract. Mors omnia soluit, 2. part. num. 20. Roman. cons. 286. & alii relati per Ant. Gabr. d. conclusion. 35. num. 10. & hanc esse communem opinionem asserit Boer. decis. 338. num. 7. Corras. hic num. 30. in 1. lect. & 2. lect. num. 11. Perez. l. 2. tit.
121 15. lib. 8. ordinam. pag. 291. colum. 1. † Sed tenentes secundam opinionem, aperte contrarium concludunt: quibus accedunt Ripa sibi contrarius, l. final. num. 205. C. de reuocand. donation. Ruin. consil. 155. n. 1. lib. 3. Campes. de dote, 3. part. q. 226. Gamma decisio. 234. num. 2. & num. 5. ad finem. Quibus adde Bal. cons. 203. lib. 3. & plures quos refert Gabr. d. concl. 35. num. 9. & videtur probare Ordinat. beoe expensa, lib. 5. tit. 17. §. final. vnde constat, articulum esse valde controuersum. Ceterum, quia vera illius resolutio pendet ex vera interpretatione d. l. res iudicata, §. 1. infr. eodem, circa illius intellectum latius insistemus. Ad veram igitur illius explicationem aduertendum est, quod dum text. ille probat, heredem mariti non posse obiicere de moribus vxoris, quidam declarant, textum illum esse intelligendum, quando heres defuncti mariti vult opponere de malis moribus vxoris, non lædentibus tamen matrimonium: vt quia mulier sit ebriosa, vel rixosa: quamuis enim propter hos malos mores, maritus iure antiquo dotem potuisset retinere, l. vnica, §. taceat, iuncta gloss. verb. mores, C. de rei vxor. act. tamen horū morum coertio nū transibat ad heredes, d. l. res iudicata, § 1. infr. eod. & ita Petrus Tholosanus in syntag. iuris, lib. 9. c. 23. nu. 16. Sed si opponatur de malis moribus lædentibus matrimonium, vtpote de adulterio; tūc ius obiiciendi transibit ad heredes mariti, etiam quoad effectū lucrandi dotem, l. fin. C. de adulter. vbi Salyc. num. 5. ita resoluit: & Bald. c. tua, num. 2. de procurator. & ita etiam in effectu Græci glossatores interpretantur, d. l. res iudicata, §. 1. infr. eodem, dum ibi dicunt, heredem mariti non posse punire mores vxoris: & tamen mortuo marito recte posse instituere accusationem adulterii, d. l. fin. C. de adulter. Sed non placet is intellectus, quia confunditur auctoritate Vlpiani in Instit. tit. 6. versic. morum nomine, inquientis, nomine morum grauiorum, retineri sextam partem dotis; leuiorum autem octauam; & subdit, grauiores mores appellari adulterium: leuiores vero omnes reliquos: Ergo dum d. l. res iudicata, §. 1. probat, heredes mariti non posse accusare mores vxoris, † satis probat, ne- 122
que adulterium posse accusare, quod videtur pertinere ad mores grauiores: & ideo l. 1. tit. 13. lib. 3. Codicis Theodosiani, probat, iudicium de moribus indistincte ad heredes mariti non transire, notat Reuardus lib. 4. variorum, c. 13. in fin. Item admisso intellectu, de quo supra, d. l. res iudicata, §. 1. infr. eod. remaneret correcta, cum iam hodie per Iustinianum sit sublatum iudicium de moribus, l. vnica. §. taceat, C. de rei vxor. act. Præterea iudicium de moribus, & accusatio adulterii, pertinent ad vindictam, vt sentit l. vnic. tit. 20. lib. 9. Cod. Theodosiani. & pro tanta iniuria marito irrogata. Harmenopolus in promptuario, lib. 6. tit. 2. Vnde vtrunq; iudicium non debet ad heredes transire, §. non autem, & ibi Theoph. Instit. de perpet. & temp. actio. Merito igitur communiter DD. ex d. l. res iudicata, §. 1. colligunt, heredes mariti non posse accusare vxorem de adulterio commisso in vita mariti, vt ibi tradit Aretin. col. 2. ad med. & ante eum Bald. inquiens, quod prædicta accusatio magis ad vindictam pertinet, & ideo ad heredem non debet transire, l. 2. § cum emancipatus, infr. de collat. bonor. Id quod receptum esse asserit Greg. l. 3. tit. 17. p. 7. verbo, desfines, & probat clare d. l. 1. tit. 13 lib 3. Cod. Theodosiani. & ibi additio Reiecta igitur prædicta resposione, succedit secunda, quæ fuit Ant. Costani de dotib. c. 6. n. 29. quod d. l. res iudicata, §. 1. intelligatur, quando maritus sciuit adulterium, & tacuit; tunc enim heres nō admittetur ad accusandum, quia illud maritus videtur remisisse. Si vero maritus illud ignorauit, tunc admittetur heres ad accusandum, iuxta supra tradita. Sed neque is intellectus placet: quia si in specie d. l. res iudicata, §. 1. maritus ignorauit adulterium vxoris, non debuit per viam regulæ denegare heredibus mariti, ius opponendi de moribus vxoris, imo debuit eos admittere: quia in dubio præsumendum est, maritum ignorasse adulterium vxoris, & obid de eo conquestum non fuisse, iuxta regulam, l. ve-

rum,

rius, supr. de probatio. tradit *Signorol. consi. 50. in fin. Sabic. c. fin. num. 4. in fin. C. de adult. Præposit. c. plerumque num. 2. ad finem, de donatio. inter virum.* Præterea prę-
123 dictus intellectus aperte diuinat, † & ideo ad veram interpretationem *d. l. res iudicatæ. §. 1* aduertendum est, in eo text. proponi casum, quando heres fuit condemnatus in solidum ad dotis restitutionem, & ipse opposita compensatione, vult liberari ab illa dotis restitutione in solidum: quo casu docet Iureconsul. eum liberari posse, si obiiciat compensationem de rebus donatis per maritum vxori, vel de rebus amotis per ipsam vxorem: non vero posse obiicere compensationem, de eo quod mulier videtur amittere ex dote propter malos mores, id est, adulterium: & significat, rationem differentiæ, in eo consistere, quod prima compensatio pertinet ad caussam pecuniariam: secunda vero magis pertinet ad morum coertionem. Quæ ratio differentię ita explicanda est, vt prima compensatio quia fit de eo, quod diminuebat patrimonium defuncti, merito per heredem fieri potest: non sic secunda quæ magis ad vindictam pertinet. Recepta enim est resolutio in hac materia, quod si actio, etiam pœnalis, datur propter damnum illatum patrimonio meo, quasi rei persequutoria transit ad heredem. Si vero detur propter aliam caussam, tunc quia magis pertinet ad vindictam, ad heredem non transibit *vt ag. l. 2 §. emancipatus. verb. magis, infr. de collatio. bonor. gloss. l. prætor ait. 7. §. si dicatur. verb. principaliter, infr. de iniur. fenis. gloss. 2. l. vnica. C. quando action. ciuilis. tradit Bart. l. 1. § penult. num. 3. infra de priu. delictis. Imol. l. interdum. post princip. infra de public. iudic. Alex. l. pœnales n. 4. inf. ad l. Falc. Soc. l. fin. §. hoc iudicium. n. 3. sup. ne quis eum, qui in ius vocatus est. Iason in l. pœnales. num. 96. Inst. de actio.* Rationem differentiæ assignat Bald. *l. vnica, num. 12. C. ex delict. defunct.* Sed clariorem assignat Theoph. *§. non autem. Instit. de perpet. & tempor. actio.* vbi inquit, ideo actionem iniuriarum ad heredes non transire (vt in eo text. probatur) quia quoties delictum fortunas defuncti minuit, tunc & heres (vt qui læsus & ipse est) agere ex delicto poterit: quod accidit in actione furti, & vi bonorum raptorum: iniuria autem quę defuncto illata est, nullum fortunis eius damnum intulit: & sic merito heres (vt qui non sit & ipse læsus) non habebit actionem iniuriarum. *facit. l. pen. sup. de in ius vo-*
124 *cand.* & ibi *not. Soc. in princ.* † Facit etiam ratio Iureconsul. *l. si cum exceptione. 14. § post annum. in fin. supra quod metus caussa.* Vnde text. *d. l. res iudicatæ. §. 1.* ita explicatus, efficaciter videtur probare opinionem illorum qui tenent, ius accusandi adulterium indistincte non transire ad heredem. Item & efficaciter impugnat opinionem Bart. *l. fin. num. 8. infr. de priuatis delictis.* dum tenet, quod licet actionis ad vindictam tendentes, non transeant ad heredes offensi, tamen ipsi ex propria persona eas intendere possunt; quia iniuria videtur facta defuncto, quem ipse repræsentat: *alleg. l. 1. §. 2. inf. de iniur. sub scribit Capecius decis. 35.* Et facit quia per adulterium toti familiæ mariti grauis iniuria videtur illata. *l. quamuis. 30. iunctis ibi notatis per Salycet. num. 11. C. de adult. l. miles 11. §. socer infr. de adult. Alex. cons. 79. n. 28. lib. 5. Bologn. cons. 23. num. 1.* Ergo & heredi, qui non solum censetur de eius familia, sed & illius personā repræsentat, & sic suo nomine de ea iniuria agere poterit. Ceterum hæc opinio aperte confunditur per *d. l. res iudicatæ. §. 1.* intellectam vt supra: & quia non est verum, pro iniuria illata defuncto, heredem ex propria persona agere posse: cum contrarium doceat Bar. receptus. *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, in fi. infr. de verb. obligat.*

Neque obstat *dict. l. 1. § 2. infr. de iniuriis* quia procedit in iniuria facta cadaueri: & non idem erit, si viuo defuncto iniuria illata sit: vt constat ex supra traditis: & ita in specie Bart. opinionem impugnant Baldus. *l. vnico. numer. fin. Codic. ex delict. defuncto. Gregor. l. 25. titul. 1. partita. 7. in gloss. Por. in Z 10.* Sed aduersus *dict. l. res iudicatæ. § 1.* explicatam vt supra, illud vrgere videtur, quod text. agit de compensatione, quæ per viam exceptionis solet opponi; & sic videtur probare, quod heres defuncti non potest opponere de adulterio vxoris, etiam per viam exceptionis: & tamen contrarium videtur verius; quia si heres dotem penes se habeat, vxorem adulteram repellere poterit, opposita adulterii exceptione: vt a fortiori videtur probare text. *l. fin. Cod. de adulteriis.* per quem ita concludit Roman. *l. res iudicatæ. §. 1. numer. 12. infra eodem. Imol. l. cum mulier. numer. 19. infra eodem. Croius consil. 116. num. 2. libr. 1. & alii relati per Anton. Gabrielem lib. 7. communium, tit. de criminalib. consil. 35. numer. 9. & asserit receptum Costa cap. si pater. 1. part. verb. legauit. numer. 32. de testam. in 6. Vincent. de Franchis decision. 184. num. 3. & num. 11.* Huic tamen difficultati responderi potest, † imo verius videri, quod he- 125
res defuncti, neque per viam exceptionis de adulterio vxoris obiicere potest, vt efficaciter videtur probare *dict. l. res iudicatæ. §. 1. & ibi expresse tenet Bald. idem. l. cum mulier. 15. opposito, infra eodem Roman. consilio 286. Anchararan. cap. plerumque numero 10. de donatio. inter virum. Afflictus cap. 1. § porro numer. 64 quæ fuit prima caussa benef. amittendi. Crot. hic num. 13. & alii adducti per Anton. Gabrielem vbi supra numer. 10.* Quinimo hanc esse communem opinionem asserit Ripa *hic numer 10. Anton. Gomez. l. Tauri. 80. num. 68. Octauianus decisione Pedemontana 77. numer. 10. & benefacit quod Ripa. l. fin. num. 208. C. de reuocand. donation.* Sed non placet hæc responsio; quia verior est prima opinio: pro qua est text. *d. l. fin. C. de adulter.* Nam si maritus ibi potest excipere de adulterio aduersus heredes vxoris mortuæ, a fortiori heres mariti poterit excipere de adulterio commisso per vxorem dotem repetentem; cum scitum sit, facilius pœnam transire ad heredes offensi, quam transeat aduersus heredes delinquentis, *vt probat tex. §. non autem. Institut. de perpet. & tempor. action. l. huius. §. 2. infra quod falso tutor. author. ietat. Rumus consil. 10. a num. 5. lib. 1. & consil. 259. num. 13. eod. libr. 1. Menoch. cons. 99. num. 133. lib. 1.* Et est ratio, quia mortuo offenso, delictum remaneret impunitum: si heres illius, satisfactionem offensæ petere non posset: quæ ratio cessat, quando moritur delinquens; imo cum eius morte delictum censeatur extinctum. *l. defunct. infr. de public. iud.* offensus ratione delicti iam extincti, aduersus eius heredes non potest recursum habere. *l. si pœna. 20. infra de pœnis. l. vnica. Cod. ex delict. defunctor.* Et retenta hac sententia, non obstabit tex. *dict. l. res iudicatæ. 16. §. 1. inf. eodem* quia aduertendum est, loqui, quando postquam heres condemnatus fuit in solidum dotem restituere, opponit de adulterio: nam tunc merito non auditur etiam excipiens; quia

post sententiam, exceptio opponi non potest. *l. peremtorias. C. sententiam rescin. non posse.*

Neque obstat, quod in specie *dict. l. rei iudicatæ §. 1.* potest etiam post sententiam opponi de rebus donatis, vel amotis, quia respondetur, quod prædictæ exceptiones non impugnant sententiam, sed tantum illius moderantur exsequutionem: & ideo post sententiam opponi possunt. *iuxta notata l. ex diuerso. §. final. infra eod.* † Exceptio autem
126 adulterii in effectu impugnat sententiam, cum propter eam heres condemnatus ad restitutionem dotis in solidum, velit dotem retinere, & non restituere: & ideo talis exceptio post sententiam non admittitur. *d. l. peremtorias.* Ex qua explicatione, ex *d. l. rei iudicatæ. §. 1. infra eod.* vera colligitur resolutio in hac materia, vt heres mariti per viam actionis, non possit petere dotem quasi amissam propter adulterium; quia cum huiusmodi actio ad vindictam videatur pertinere, ad heredem offensi mariti transire non debet, *iuxta supra tradita, & dicemus infra.* Sed si heres mariti penes se retineat dotem; tunc aduersus vxorem dotem repetentem, potest excipere de adulterio, & repellendo eam dotem retinere, dummodo excipiat ante sententiam, *iuxta dict. l. peremtorias. & supra tradita:* nam & in simili videmus, quod maritus si dotem possideat, potest excipere de adulterio aduersus heredes mulieris *l. fin. C. de adulter.* & tamen si illam non possideat, prætextu adulterii illam petere non potest ab heredibus vxoris, *vt post Bald. tradit Andr. Sicul. cap. penult. numer. 33. de consuetud. & infra latius dicemus.* Vnde colligitur elegans limitatio *ad §. non autem. Institut. de perpet. & tempor. action. & l. penultim. supra de in int. reuocand.* dum probant, actiones competentes ad vindictam, minime ad heredes transire; vt scilicet procedant, quando hi non possident rem, ac ita opus est illam iure actionis petere: nam si possideant, opposita exceptione, possunt excludere delinquentem, vel heredes eius, quantumcunque punitio illius delicti, magis vindictam videatur respicere: quod tenet gloss. *l. 3. §. quod autem, n. 2. solutione, supra quod quisque iuris.* quam extollit ibi *Paul. numer. 3 Xuarez allegatione. 26. ad finem, Ripa l. fin. numer. fin. Cod. de reuocand. donation. Ant. Gabriel. lib. 7. communium, titul. de criminalib. conclusion. 35. in fine.* Infertur etiam, reiiciendam esse opinionem illorum, quos supra retulimus, quod si maritus ignorauit adulterium vxoris, tunc heres illius potest accusare vxorem de adulterio: hoc enim ex supra dictis aperte confunditur: nam cum hæc actio pertineat ad vindictam ex sui natura, non potest transire ad heredem: ergo ignorantia defuncti non debuit eius naturam mutare, *vt aduertit Rum. consil. 10. nu. 6. lib. 1.* Tantum ergo saluari possunt, quando heres defuncti penes se dotem retinet: nam tunc opposita exceptione adulterii, poterit vxorem exclu-
127 dere, *iuxta supra tradita.* † Infertur etiam falsum esse, quod post Ioan. Andr. tradit Alexand. *l. res iudicata. numer. 5. infra eodem.* quod licet actio competat ad vindictam, tamen data ignorantia defuncti, transibit ad heredem defuncti, *subscribit Hippolyt. l. vnica. numer. 89. Cod. de rapin virginum. Rum. consil. 155. colum. 2. post princip. libr. 3.* Qui etiam confirmant ex eo, quod si vasallus committat feloniam, dominus potest reuocare ab illo feudum, vt habeat vltionem suæ iniuriæ. *capit. 1. §. denique, quæ fuit prima caussa benefic. amittend.* & tamen si dominus feudi ignorans feloniam decesserit, poterit eius heres reuocare feudum a prædicto vasallo, *vt tenet Iacobus de Belloniso capit. 1 §. 1 quibus modis feudum amittatur. Salycet. l. omnimodo. numero. 6. Cod. de inofficios. testament. & l. 1. in fine Cod. de reuocand. donation.* quorum opinionem asserit receptam idem *Rum. consilio. 159. numero. 13. libr. 1. & Iulius Clarus. §. feudum, quæstione. 64. numero. 1. ad finem. Anton. Gabriel. libr. 7. communium, titul. de criminalibus, conclusion. 35. numer. 4. Octauian. decisione Pedemontana. 29. numer. 13.* Et facit text. *l. final. Cod. de reuocand. donation.* vbi text. clare sentit, quod si donator ignorauerit ingratitudinem donatarii, poterit eius heres reuocare donationem: & esse receptum asserit Ripa *ibi numer. 208.* & tamen illa reuocatio donationis, propter vitium ingratitudinis conceditur, quæ ad vindictam videtur pertinere, & propter iniuriam factam donanti. *Imol. cap. final. numer. 2. & numer. 8. de donationib. Curtius Iunior consilio. 142. num. 17. Isernia capit. 1. §. porro. num. 30. & ibi Afflictus numero. 56. quæ fuit prima caussa benefic. amittendi.* Ergo pari ratione quamuis actio competens propter adulterium mulieris, videatur ad vindictã pertinere. *Ancharan. cap. tuæ. num. 4. de procurat.* tamen transmittetur ad heredem mariti, qui ignorauit adulterium vxoris. Qua ratione ita concludit Nellus *tractat. bannitor. 1 parte. 2. temporis, quæstione. 29 Salycet l. final. numero. 5 C. de adulteriis.* Ceterum hæc opinio ex supra dictis confunditur: nam cum actio ad vindictam non transmittatur, ignorantia defuncti hanc iuris dispositionem mutare non potuit, *argumento. l. si filia. 20 in princip. supra famil. erciscund. & l final. infra de suis & legitim. heredib.* & supra diximus.

Neque † obstant in contrarium adducta, quia 128
dominus feudi, repetit feudum tanquam rem propriam & familiarem: vnde ea actio magis rei persequutoria est, & ideo merito ad heredem transit, si defunctus ignorauit feloniam: nam si sciret, heres non posset reuocare, quasi defunctus tacendo eam feloniam remiserit, *vt supra dictum est.* Sed inde inferri non potest ad dotem amissam propter adulterium: hæc enim actio cum competat ad id, quod nunquam fuit irreuocabiliter mariti, tanquam ad vindictam tendens, non transmittetur ad heredem: neque est curandum de ignorantia, vel scientia defuncti, *vt supra diximus: notat Rum. consilio. 10. numer. 6. libr. 1.* Et eodem modo etiam respondetur *ad l. final. C. de reuocan. donation.* quia in eo textu reuocatur id, quod aliquando fuit donatoris, & sic videtur magis agi de actione pro re familiari competente, *argumento l. videamus. 2. §. si actionem, supra de vsuris.* & ideo merito tunc distinguitur, verum donator scinerit, vel ignorauerit ingratitudinem, ob rationem de qua supra, *vt explicat Ripa dicta. l. final. numero. 205. Antonius Gabriel dict. titul. de criminalibus, conclusion. 35. num. 15. Rolandus consilio. 81. num. 16. lib. 3. Molina lib. 1. de primogenius capit. 9. nu. 37. Hippolytus Riminaldus consil. 1. n. 28. lib. 1.* Inde igitur male infertur ad actionem, qua petitur dos amissa, quia ad meram vindictam pertinet. *Ancharan. capit. tuæ, numer. 4. de procurator. & est expressum l. 1. tit. 13. libr 3. Codicis Theodosian.*

stian. cum additio. atque ob id ad heredem indistincte transmitti non potest. Et iuxta hæc venit explicanda Ordin. *lib. 4. tit. 55. § penultim.* dum probat vitium ingratitudinis ex vtraque parte non transire ad heredes: nam respectu heredis donatoris debet distingui, vtrum donator sciuerit, vel ignorauerit vitium ingratitudinis: vt deducitur ex *dict. l. final. Cod. de reuocand. donation.* cuius hæc est recepta interpretatio, *vt ibi asserit Ripa nu. 206. & Peregrinus de iure fisci lib. 2. tit. 8. num. 12.* Vnde in terminis *d. l. final. C. de reuoc. donati.* item & in terminis feudi amissi propter ingratitudinem, admitti poterit ea communis traditio Doctorum, quod si dominus sciuit, & tamen constat non habuisse animum remittendi, tunc heres eius potest reuocare feudum. *Iulius Clarus § feudum. q. 64. ad finem. Mascardus de probatio. 3. part. conclusi. 1263. num. 25.* Quod exemplificant, quando defunctus post scientiam ita repente decessit, vt non habuerit tempus reuocandi. *Alex. l. rei iudicatæ. num. 4. infr. eod. Campeg. de dote. 3. par. quæstio 128. Boer. decis. 338. num. 8. Men. consi. 31. num. 33. lib. 1. & consi. 99. numer. 182. lib. 1. & Peregrinus de iure fisci, libr. 2. tit. 8. num. 11. Matien. l. 5. tit. 9. lib. 5. ordin. gloss. 8. numer. 16.* Vel si sæpius fuit conquestus de delicto vasalli, vel donatarii, & propter aliquam iustam causam distulit accusationem; nam tunc etiam admittetur heres ad reuocandum; quia cessat
129 præsumtus animus remittendi: † *argum. l. 1. fin. infra ad Sylla. an. trad. 1. Alex. in d. l. rei iudicatæ num. 5. infr. eod. & consi. 189. num. 2. lib. 6. Campeg. & Boer. vbi supra. Catellian. in memorabil. verb. maritus expellens. Menoch. 31. numer. 133. libr. 1. Gamma decisio. 234. colum. final. Crot. consil. 116. numer. 3. libr. 1. Vincent. de Franciscis decisio. 184. num. 6. & Matienc. vbi supra, num. 17. Sebastianus Medices tract. Mors omnia soluit 2. p. num. 19.* Inde tamen inferri non potest ad actionem competentem ad dotis amissionem, propter adulterium vxoris, nam in hac non est in spectandus animus mariti, sed tantum iuris regula, quod actio competens ad vindictam, non transmittitur ad heredem, *vt supra dictum est*: quamuis supra allegati etiam his terminis supra tradita male applicent, & post eos Matienc. *l. 5. tit. 9. lib. 5. ordinament. gloss. 8. num. 16. & Vinc. de Franch. dec. 184. n. 6. & n. 11. & Peregrin. de iure fisci, lib. 2. tit. 8. num. 3.* Vnde pariter corruit, quod tradit Bald. Nouell. *de dote 7. par. specialit. 11. numer. 8.* quod si maritus expulit adulteram a domo, vel illa propter adulterium aufugit, quod tunc cessat præsumtus animus remittendi adulterium; & consequenter eo mortuo, heres admittetur ad agendum pro amissione dotis: quod & tenent plures relati per Matien. *d. l. 5. tit. 9. lib. 5. ordinam. gloss. 8. num. 17. Crot. consi. 116. numer. 5. lib. 1.* nam id etiam ex supra dictis manifeste confunditur, cũ in hac materia ad solas iuris regulas debeat haberi respectus. Et pariter corruit distinctio Bald. *consi. 88. lib. 1.* quod heres mariti admittetur in prædictis casibus ad petendam dotem, si fuerit de suis heredibus: secus si fuerit extraneus: quod probat Boer. *decisio 338. num. 8. in fine, Matien. d. gl. 8. n. 17. in fine* Nam indistincte dicendum est, ad nullum heredem transire prædictam actionem, cum ad vindictam detur, *iuxta supra resoluta*: & ita Octauian. *decis. Pedemon. 77. num. 10.* vel si transeat ad omnes heredes pariter debere transire, *vt post Alexand. probat. Vincent. de Franch. decision. 184. a numero 10. in 1. parte, & decision. 240. numero 2. in 2. parte*: de quo est videndus omnino Bald. *consilio 22. nam quandoque. libr. 1.* Præterea & ex supra traditis infertur intellectus *ad leg. final. Codic. de adulteriis.* vbi videtur probari, quod accusatio adulterii transit aduersus heredes adulteræ defunctæ: quod prima facie videtur procedere non posse: nam si actio non transit ad heredes mariti, a fortiori neque debet transire aduersus heredes adulteræ; cum certum sit, facilius actionem pœnalem transire ad heredes offensi, quam transeat aduersus heredes delinquentis. *l. huius. § 1. infra quod fals. tuto. author. l. pœnales. 31. sup. ad legem Falcid. l. 1. infra de priuat. delict. § non autem. Institu. de perpet. & tempor. actio.* quia cum morte delinquentis extinctum censeatur delictum. *l. defuncto, infra de public. iudic.* pœna delicti iam extincti, non debet transire aduersus heredes, qui non deliquerunt. † *l. 3. Co. si pendente ap-* 230
pellatio. mors interuenerit. Sed huic difficultati respondendum est, verissimum quidem esse, vt neque accusatio, neque actio competens ratione adulterii, transeat aduersus heredes adulteræ, per rationem supra assignatam: per quam ita concludit Bald. *cap. penult. num. 8. & ibi Aud. Sicul. numer. 33. de consuet. Cuman. consi. 164. n. 4. Anton. Gomez. l. Tauri. 80. num. 69.* Imo si adultera accusata criminaliter de adulterio, decessit antequam esset condemnata, heredes illius in nihilo tenebuntur, *iuxta regulam. l. ex iudiciorum, infra de accusatio. Ordin. libr. 3. tit. 61. § pen. & ita in terminis Bald. cap. penult. num. 8. de consuetud. Palac. rep. rubr. § 34. num. 5. Aules de prætor. in proœmio. pag. 11. col. ad finem.* Quibus adde Alberic. *l. consensu. num. 4. Cod. de repud.* Si vero ciuiliter agatur ad dotis amissionem, tunc vt transeat actio, requiritur saltem litis contestatio. *l. vnica. Cod. ex delict. defunct. l. omnes pœnales 25. infra de actio. & obligatio. l. pœnalia, infra de regulis iuris.* Neque repugnat text. *dict. l. fina. Codic. de adulteriis, quia respondet gloss. penultim. ibi*: quod in eo text. mulier decessit, postquam factum fuerat diuortium, propter adulterium inter coniuges: & hac ratione ius accusandi transit aduersus heredes mulieris: & aliud esset dicendum, si morte mulieris solueretur matrimonium: *subscribit Alexand. res iudicatæ nume. 5. ad finem, infr. eodem, & asserit receptum Anton. Gomez. l. Tauri. 80. numer. 69.* Quibus adde Imol. *caput. final. numer. 27. de donationib.* Cæterum hæc responsio difficultatem non tollit, neque enim video rationem, propter quam diuortium illum operetur effectum, vt accusatio adulterii transeat aduersus heredes mulieris, obstante regula *l. 1. infra de priuatis delictis.* & vt ea transeat, requiratur litis contestatio, *vt aduertit Crotus consilio 116. num. 4. lib. 1.* Præterea neque congrua videtur ratio differentiæ, vtrum morte, vel diuortio soluatur matrimonium: & adeo decisioni illius legis locus est, etiamsi morte soluatur matrimonium, vt tenent plures relati per Antonium Gabrielem *libr. 7. communium, titul. de crimina lib. conclusion. 35. numer. 51.* Neque dicas, *dict. l. final* loqui tantum in eo casu quo post diuortium mulier moritur; quia ideo diuortii facta est mentio, quia agebatur de impedimenda libertate, donec constaret de adulterio: quod quidem impedimentum non poterat considerari, nisi post diuortium. † Sed quoad no- 231
strum effectum nihil interest quomodo matrimonium soluatur, ex Salyceto *ibi numer. 4.* Vnde

ſecundo modo reſpondet Cyn. *d. l. final. Cod. de adulteriis.* text. illum procedere, quando maritus ignorauit adulterium, vxoris defunctæ, vel alias viua vxore fuit impeditus de illo agere, & tunc ea mortua, aduerſus heredes mulieris de adulterio agere poterit, *ſequuntur Bald. ibi, num. Salycet. numer. 4. Anania capit. intelleximus. num. 7. de adulter. Campeſ. de dote. 3. part. quæſtion. 229. Ripa. l. final. num. 221. Cod. de reuocan. donatio. Tiraquell. l. ſi vnquam. verb. donatione largitus num. 217.* Quibus adde Roman. *conſilio. 286.* Sed & hæc reſponſio falſa eſt ex ſupra reſolutis: cum enim hæc accuſatio pertineat ad vindictam, ſuccedit regula. *l. vnica. Cod. ex delictis defunctor.* quam ignorantia mariti mutare non potuit, *vt ſupra diximus.* Aliam igitur reſponſionem ſentiunt Cyn. Alber. Ang. Fulgoſ. & Salyc. *nu. 3. d. l. fin.* quod aut maritus vult accuſare criminaliter vxorem; & hanc accuſationem verum eſt aduerſus heredes non tranſire, ex regula. *l. defuncto, infra de publicis iudic. l. pœna. 20. infra de pœnis. l. 3. Codic. ſi pendente appellatio.* etiamſi mulier decedat poſt nomen receptum inter reos: nam ſi ante ſententiam condemnatoriā decedat, pœna delicti aduerſus heredes non tranſit. *l. ex iudiciorum, infra de accuſatio.* quæ generaliter procedit, ſiue crimen ſit publicum, ſiue priuatum, dummodo pro eo criminaliter agatur, *ex gloſſ. penultim. ibi & Bartol. ad finem. gloſſ. & Bartol. l. defuncto, infra de public. iudic. Angel. §. non autem, numer. 3. Inſtit. de perpet. & tempor. action.* Sed ſi maritus ciuiliter velit agere ad ſolam dotis amiſſionem, iuxta practicam Bald. *l. cum mulier. 13. oppoſitione, infra eodem.* ea accuſatio ciuilis tranſibit aduerſus heredes mulieris defunctæ: & in his terminis eſt accipienda. *dict. l. final. Cod. de adulter.* quia pecuniaria pœna non extinguitur morte delinquentis. *l. Caius, infra ad Syllanian.* Sed neque hæc reſponſio vera eſt, quia etiam quando agitur de pœna pecuniaria, ea non tranſit ad hæredes delinquentis, niſi cum defuncto lis conteſtata ſit, vel quid ex delicto ad heredem peruenit. *l. vnica. Cod. ex delict. defunctor. l. 1. infra de priuat. delictis. §. his verbis. Inſtit. de lege Aquil. §. non autem. Inſtit. de perpet. & tempor. action. tradit gloſſ. penultim. dict. l. ex iudiciorum, infra de accuſatio. & ibi Bartolus.* licet hoc iuris principium non ſatis perceperint Menoch. *conſ. 99. num. 183. lib. 1.* neq; Hippolytus Riminaldus *conſ. 1. nume. 34. lib. 1.* Cum igitur in ſpecie, *dict. l. final. C. de adulter.* non conſtet litem fuiſſe conteſtatam cum adultera ſuper amiſſione do-
132 tis, † neque ex delicto defunctæ aliquid peruenit, ad heredem: nam dos quæ peruenit, ex adulterio quæſita non eſt: ergo pœna amiſſionis dotis aduerſus heredes tranſire non debuit, *vt aduertit Rogerius tractat. de dote. §. 8. numero. 78.* Minus ſatisfacit alia reſponſio Salycet. *d. l. final.* quod in eo text. maritus præparauerat ſe ad accuſandum vxorem de adulterio: quæ præparatio ſufficiens fuit, vt aduerſus heredes mulieris accuſatio tranſiret: & ideo in heredem tranſmittitur accuſatio: *argumento. l. quemadmodum, ſupra de inoffic. teſtament.* hæc enim reſponſio, vltra quod ſit diuinatoria, eſt in ſe falſa: nam in hac materia iura præciſe requirunt litis conteſtationem. *l. vnica. C. ex delict. defunctor. l. ex iudiciorum, in fine, infra de accuſatio.* rationem reddunt Salycet. *l. vnica. num. 2. C. ex delict. defunctor. Ang. §. non autem. nume. 3. Inſtit. de perpet. & tempor. action.* Ergo ſi lis actualiter conteſtata non ſit, non ſufficient præparamenta, *vt in ſpecie tenent Faber. & Angel. num. 9. dict. §. non autem. Ripa hic numer. 10.* in quo labitur idem Ripa. *l. final. num. 280. poſt medium. C. de reuocand. donatio.* Relectis igitur prædictis reſponſionibus, vera reſponſio eſt, quod in terminis. *l. final. Cod. de adulteriis.* maritus habebat penes ſe dotem vxoris, *vt colligitur ex eo text. ibi: Reſtituatur.* probat ergo text. quod licet maritus per viam actionis non poſſit quid prætendere aduerſus heredes adulteræ, *vt ſupra probauimus:* tamen ſi maritus penes ſe dotem habeat; poteſt repellere heredes adulteræ dotem repetentes, oppoſita adulterii exceptione: & ita gloſſ. *l. vnica. § illo proculdubio, verb. pactionibus. C. de rei vxor. actio. Ancharan cap. final. num. 5. de donatio. quem ibi ſequitur Andr. Sicul. num. 13. ad finem Curt. Iunior de feudis. 4. par. num 139. ad finem. Rip. l. final. num. 214. C. de re reuocand. donatio. & hic num. 10. Ruin. conſil. 10. num. 7. lib. 1. Bald. §. non autem. Inſtit. de perpet. & tempor. actio.* Et pariter heredes eius dotem retinentes, eadem exceptione vti poſſunt. *Guido ſingul. 830. verſ. nam quandoque* quidquid contrariam ſentiat Bald. *conſ. 22. poſt princip. lib. 2. & etiam Alberic. l. conſenſu. num. 4. C. de repud. & Rota deciſion. 13. in 3. libro par. tis. 3. nouiſſimarum Adde Ancharan. capit. plerunque. num. 11. de donatio. inter virum. notabilit. Anan. cap. intelleximus. num. 7. de adulter.* Ex quibus colligitur elegans limitatio, *ad l. vnicam. C. ex delict. defunctor.* dum probat actionem pœnalem non tranſire aduerſus heredes delinqentis, niſi lis fuerit conteſtata cum defuncta: hæc enim regula procedit, quando aliquid petendum eſt ab heredibus delinquentis, per viam actionis: nam ſi heredes delinquentis aliquem conueniant, poteſt ille excipere de delicto defuncti ciuiliter, & rem illam retinere pro quantitate pœnæ, quantumcunque lis non fuerit conteſtata cum defuncto: quod expreſſe tenet gloſſ. *l. 3. §. quod autem in 2. ſolutione. ſupr. quod quiſque iuris.* † quam ibi extul- 133
lit Paul. *nu. 3. Xuarez allegatio. 26. ad finem. Ripa l. final. num. fin. C. de renoc. donatio. Anton. Gabr. lib. 7. communium, tit. de criminalib. conclu. 35. ad finem. & Oſiana deciſio. 29. num. 13.* Quibus adde omnino Bal. *conſil. 221. nam quandoque lib. 2.* Neque nouum eſt, conſtituere differentiam inter ea quæ petenda ſunt iure actionis, & inter ea, quæ oppoſita exceptione iure retentionis obtineri poſſunt: nam videmus, quod adulterium ciuiliter, vel criminaliter accuſari non poteſt, niſi intra quinquennium. *l. adulter. C. de adulter. l. ſi marito. §. hoc quinquennium, infra de adulter. Iulius Clarus libr. 5 §. adulterium. numer. 20.* & tamen per viam exceptionis, de eo perpetuo opponi poteſt iuxta regulam. *l. pure. §. final. infra de doli exceptio, vt poſt Bald. tradit Menoch. conſ. 91. num 34. lib. 1* Et vltra alios expendes, quod *d. l. final. C. de adulter.* fuit condita per Iuſtinianum, ex cuius conſtitutione dominium rerum dotalium transferebatur ipſo iure in mulierem *l. in rebus. 30. de iure dotium.* ita vt ſolam poſſeſſionem maritus videatur habere. *Bald. Nouellus de dote. 8 part. privil. 6. numer. 17.* & tamen hæc poſſeſſio ſufficit, vt oppoſita exceptione adulterii, maritus poſſit ſe defendere aduerſus heredes mulieris dotē repetentes. Ex qua reſolutione in hac materia veriſſima, multa notabilia inferri poſſunt. Primum eſt, quod ſi in ſpecie *d. l. final. C. de adulter.* dos non fuiſſet tradita marito, ſed tantū promiſſa

na

ita vt necessarium esset, maritum dotem promis-
sam petere iure actionis, tunc non procederet
ille text. sed excludendus esset maritus, ex regula *l. v-
nica. Cod. ex delictis defunctor.* quod sentit Bald. *l. fi-
nal numer. 2. C. de adulter. & cap. penult. num 8. de con-
suetud.* & expressit Anchar. *cap. fin. numer. 5. de dona-
tio. & ibi Imol. nu. 27.* & alii supra supra allegati: quid-
quid inuoluat Anan. *c. intelleximus. num. 7. de adult.*
Vnde licet sponsa de præsenti adulterium commit-
tens, amittat dotem. *l. si vxor 13. versic. diuersum. C. de
adult. l. nihil interest. Cod. de actio. rerum amotarum.
Bald. capit. accedens. in fine, de procurator. Palac. repet.
rubr. §. 20. numer. 1.* tamen si illa moritur antequam
lis sit contestata super amissione dotis, non potest
maritus iure actionis petere actionem promissam
134 sibi tradi, iuxta supra tradita. † Item ex prædicta re-
solutione infertur elegans explicatio ad *l. final. cum
materia. C. de reuoc. donat.* Nam dicendum est, quod
si ingratus decesserit, antequam lis contestata es-
set cum eo super ingratitudine, aduersus eius he-
redes ius reuocandi minime transibit, iuxta regu-
lam. *l. vnica. Cod. ex delict. defunctor. & ita Anchar.
cap. final. numer. 5. de donatio. & ibi Imola. numer. 43.
Ruin. consil. 10. numer. 7. lib. 1. Ripa. l. final. numero 211.
Cod. de reuoc. donatio. & noua ratione Imol. cap. final.
num. 43 de donatio. & Afflictus capit. 1. §. porro. num.
56. post Isernium ibi. numer. 30. quæ fuit prima caussa be-
nefic. amitten.* In quo labitur Ruin. *cons. 167. numero
28. in fine lib. 1.* dum dicit, quod licet ingrato viuen-
te, testator non egerit de ingratitudine, eo mortuo,
potest de ingratitudine agere: dicens esse text. ex-
pressum. *l. final Cod. de reuoc. donatio.* vbi etiam mor-
tuo ingrato, potest fieri reuocatio: quod etiam vo-
luit Hippolyt. Rimin. *cons. 1. num. 39. libr. 1.* Sed id ex
supra dictis aperte confunditur: neque *dict. l. final.
C. de reuoc. donatio.* probat contrarium; nam in sen-
su quidem directo probat, quod heres donatoris,
qui sciuit ingratitudinem, & tacuit, non potest re-
uocare donationem, neque ab ingrato, neque ab
eius successoribus: a contrario autem sensu proba-
bit, quod si donator ignorauit, tunc eius heres po-
terit reuocare ab ingrato, scilicet, generaliter; quia
cum hæc actio videatur dari propter rem familia-
rem, transibit ad heredem, vt supra diximus: sed
aduersus successores ingrati, non ita generaliter
potest admitti prædictum argumentum a con-
trario sensu, sed illud est restringendum secundum
iuris regulas, *iuxta notata. l. 2. Cod. de condit. insertis.*
& sic transibit reuocatio, etiam aduersus successo-
res ingrati, quando reuocatio prætenditur ex eo,
quia ingratus non stetit conuentis: nam cum hæc re-
uocatio magis videatur pendere ex conuentione,
quam ex delicto, transibit aduersus heredes, iuxta
regulam *l. vnica. C. vt actio ab heredib. & expresse Sa-
lycet. d. l. fin. numer. 4. C. de reuocan. donatio. Afflictus
c. 1. § porro, num. 56. quæ fuit prima caussa benefic. amit-
tend. Octauian. decisio 29 nu. 13. C. ad finem.* quidquid
repugnet Ripa. *d. l. fin numer. 209. de reuocat. donatio.*
Sed si reuocatio fiat ratione delicti ingratitudinis,
tunc aduersus successores ingrati reuocatio non
conceditur quantumcunque donator ignorauerit
ingratitudinem, cum obstet regula. *l. vnica. Cod. ex
delict. defunct.* & colligitur ex generalitate. *l. his solis.
C. de reuoc. donatio. & in specie Ruin. cons. 10. numer. 4.
libr. 1.*

Neque replices, quod res semper reperiuntur
penes heredes ingrati, & ob id aduersus eum conce-
denda semper est reuocatio, † iuxta regulam. *d. l. v-
nica. C. ex delict. defunctor.* quia respondetur, quod 135
non sunt apud eum ex delicto, sed potius ex titu-
lo donationis: & ideo cessat regula. *d. l. vnica, vt ad-
uertit. Imol. c. final. numero 44. de donatio. Ripa d. l. fin.
num. 213. C. de reuoc. donatio.* Illud sane verum est,
quod si donatio per promissionem sit celebrata,
& heredes ingrati eam petant per condictionem.
l. si quis argentum. §. penultim. C. de donation. opposita
exceptione ingratitudinis, indistincte a petitione
repelli poterunt: *argum. l. final. C. de adulter. & supra
resolutorum: & in specie Faber. §. sciendum. num. 1. inst.
de donatio. Anchar. cap. fin n. 5. de donatio. Dec. l. 3. §.
hoc autem. ad fin. sup. quod quisque iuris. Rip l. fin. num.
214. C. de reuoc. donatio. Carol. in consuet. Paris § 30. nu-
mer. 129. Octauian. decis. 29. nume. 13* quod est notan-
dum ad explicationem Ordinat. *lib. 4 tit. 35 §. penult.*
Et pari ratione eadem resolutio videtur admitten-
da in feudo, cum de reuocatione donationis pro-
pter ingratitudinem, ad reuocationem feudi pro-
pter feloniam, validum sit argumentum *c. 1. §. porro
versic. prædictus.* quæ fuit prima caussa benefic. a-
mittend. & consequenter dicendum est, quod he-
res domini ignorantis feloniam, admittetur ad re-
uocationem, per tradita supra. Ceterum aduersus
successores vasalli feloniam committendis, non ad-
mittetur reuocatio, nisi lis cōtestata fuerit cum vas-
sallo, iuxta regulam *l. vnica. Cod. ex delict. defuncto. no-
tabilit. Octauia. decisio. Pedemon. 152. num. 3.* Et hoc
respectu non habet locum illa distinctio, vtrum do-
minus sciuerit, vel ignorauerit? *in specie Ruin. cons.
10. num. 8. & cons. 159. nu. 13. lib. 1. Curt. Iunior. cons. 142.
numer. 12. & latius Octauian. in decisione Pedemon. 152.
num. 3.* quamuis Panormitan. *cap. fina. num 8. de dona-
tio. & Salyc. l. final. in fine. C. de reuoc donat. & Octauia.
dec. 29. num. 13. & Ruin. sibi contrarius, cons. 70. n. 13. ad
finem. libr 5 & Bursatus cons. 91. num. 10. lib. 1. & Me-
noch. cons 99. nu. 182. libr. 1. & Mascardus post alios de
probatio. conclusi. 1263. num. 24.* existimauerint, quod
si dominus ignorauit feloniam, aduersus heredes
vasalli potest fieri reuocatio. † Quinimo licet Bald. 136
*cap. Imperialem. §. insuper. numer. 7. de prohib. feud.
alien. per Federic.* hoc limitet, quando pœna incur-
ritur ipso iure; quia hæc indistincte transibit ad-
uersus heredes delinquentis allegat. *l. commissa, supra
de public. l. Gaius, infr. ad Syllania. gloss. receptam. l. 3. §.
quod autem, sup. quod quisq; iuris. & subscribat Soc cōs.
66. num. 19. lib. 3. Curt Iun. cons. 152. num. 12. & idem te-
neat Bursatus cons 91. libr. 1. & Decianus post alios cons.
4 a numer. 20. libr. 1.* tamen neq; hoc dictum videtur
verum, quia prædicta pœna ipso iure imposita, non
incurritur, nisi postquam dominus declarauerit
voluntatem suam *l. 2 Cod. de iure emphyt. Bart. auth.
qui rem. num. 3. C. de sacrosan. ecclesi. Panorm cap. potuit
vltim notab. de locato*, ita vt ante domini declaratio-
nem, pœna caducitatis nō videatur esse in actu, sed
in potentia. *Bald. auth. qui rem. num. 6. ad finem. Cod.
de sacros. ecclesi. Dec. cons 206. numer. 8.* Cum igitur
ante domini declarationem videatur agi de pœna
de nuouo committenda, si interim delinquens dece-
dat, inducetur regula *l. vnica. Cod. ex delict. defunct.*
quod ita in specie tenet Cuman. *cons. 164 nu. 4. quem
sequitur Ruin. cons. 128. num. 8. & cons. 68 & n 20. lib. 1.
Benintendis decis 37. n. 17. Cephalus cons. 152. num. 99
lib. 2. Celsus cons. 33. nu. 8. Octauia. decis. 132. numer. 6.*

& decis.77.num.11.notabil.Beroi.cons.49.a num.14.lib. 3. quod etiam his non relatis, resoluit Iulius Clarus. *§.feudum quaest.65.* & ante eos ita etiam in specie concludit Bald. *l.final.num.4.C.de reuoc.donatio, quem sequitur Alexand. cons.173. numer.7. libr.2. Iason. l.2. num.8.& num.23. C. de iure emphyt. Dec.consil.185.numer.9.* Quibus adde Cassador. *decis.2. numer.2. & decis.3.num.3.de locato. Gigant.de pensio. quaestio.74. numer.3. & quaest.77. ad finem. Mascardum de probatio. 3.par.conclusio.1263.nu.23.* Vnde constat non recte Ripam. *l.final.num.236.C.de reuoc.donatio.* asseruisse, communiter esse receptum, ius declarandi caducitatem transire aduersus heredes caducitatem incurrentis. Id enim ea supra dictis confunditur: & ita etiam contrarium magis esse receptũ asserit Ant. Gabr. *lib.3.cõmunium, tit.de iure emphyt. conclus.3.in fine. Gamma decision.175.nu.2. & Azeuedus l.1.tit.4.lib.4.ordinament.a num.70.* Item constat, immerito opinionem Cumani supra relatam fuisse improbatam a Ruin. *cons.167.a nu. 28.lib.1.& Hippol.Rimin cons.1.num.35.lib.1. Monoch. cons.99.num. 183.lib.1.* Nam imo opinionem Cumani verissimam esse constat ex supra relatis : & contraria opinio tantum admitti potest in pœnis ita incursis ipso iure, vt nulla sit necessaria hominis declaratio, vel factum: vt opiniones concordat Ant. Gabriel. *libr.*
137 *7.communium, tit.de criminalib. conclusio.35. numer. 18.* † Vnde qui velit pœnam caducitatis transire aduersus heredes delinquentis, ea vtatur cautela, vt prædictas pœnas deducat in conuentionem: nam tunc indistincte transibunt aduersus heredes; quia magis ea conuentione videntur debitæ: ac ita succedit regula. *l. vnica. C. vt actio. ab heredib. & l.ex deposit. & l.ex contractibus, infra de actio & obligat. l.si hominem. §.1.supr.deposit. & ita Bald l.fin. numer.1. & ibi Salycet.num.4.C.de reuoc.donat. vbi Ripa.n.208. ad finem asserit receptum Octauian.decis.29.n.13.& Ant. Gabr.lib.7.communium, titul.de criminalib.conclus.35. num.14.* Vnde licet propter feloniam vasalli decedentis, feudum non possit auferri ab eius successore, vt supra conclusimus: tamen si in concessione feudi expressum est, quod vasallo feloniam committente, feudum ad dominum rediret, ratione huius conuentionis, feudum ab herede vasalli reuocari poterit: *& ita Afflict in cap.1.§.porro. num.56. quae sit prima caussa benef. amitten. Carol post alios in consuetu. Paris.§.30.num.126.* Similiter si emphyteuta cadat in commissum, & ante declararionem domini decedat, declaratio non potest fieri per dominum aduersus eius heredem. *Cuman. cons.164.num. 4. & supra diximus*: tamen si expresse conuentum est, quod si emphyteuta non soluat pensionem, vel alienet sine domini consensu, emphyteusis amittatur, tunc ratione conuentionis potest fieri declaratio aduersus emphyteutæ heredẽ. *Cag auth qui rẽ numer.39.C.de sacrosanct. eccles. & Decianus consil.4. num.24.lib.1.* Neque huic resolutioni obstat difficultas mota per Cur.Iunior. *tractat.feudorum.4.par. num.156.vers.aliud tamen, & post eum Octauian. decis. 29.n.13.ad finem, & Bursatus cons.91.nu.7.lib.1.* quod ex natura feudi, vel emphyteusis, tacite videtur cõuentum inter partes, quod si illi non obseruarent ea, ad quæ tenentur secundum naturam prædictorum contractuum, feudum, vel emphyteusis amitteretur: ergo secundum traditionem supra relatam amissio debuit indistincte trãsire aduersus heredem emphyteutę, vel feudatarii, venientium contra prædictam tacitam conuentionem: quia respondetur, quod hac ratione ius declarandi caducitatem indistincte transire aduersus heredes prædictorum
† concludunt Andr.de Isern. *cap.1.§.porro.num.30.&* 138
ibi Afflict. num 53. quae fuit prima caussa benef.amittend. & Bursat.d.cons.91.n.7.lib.1. Sed quia hoc repugnat magis communi resolutioni, de qua supra, melius respondetur, quod aut ratione conuentionis quis tenetur aliquid præstare; & si non præstet, ex dispositione legis incidit in aliquam pœnam: & & tunc licet conuentio principalis transeat aduersus heredes. *l.vnica. C. vt actio ab hered.* tamen pœna legis posita aduersus contrauenientes, non transibit aduersus eos, sed obseruabitur regula. *l. vnica. C.ex delict.defunctor. vt defendit Rip.l.final. num. 208.Cod. de reuoc.donatio.* Ratio colligitur ex traditis per Alciat. *l.4.§.Cato.num.107.infr. de verb.obligat.* Sed vbi pœna legis expresse deducitur in conuentionem, procedet communis opinio supra relata: & vide Bart. *l.1.numer.1.infr. de priuat. delict.* declarantem, vtrum delictũ incidens in contractu, transeat aduersus heredem?

Vltimo ex supra resolutis infertur vera decisio illius dubiæ quæstionis, *vtrum si maritus accusaut ciuiliter vxorem ad dotis amissionem, possit postea eandem accusare criminaliter de adulterio?* In qua quæstione Anchar. *cap.tua.num.6. & ibi Panormitan.nu. 5.de procurat.* existimant, quod illam criminaliter accusare non poterit: *& etiam Soto in 4. distinct.37. quaest.vnica, artic.3.colum.final.* ea moti ratione, quod licet regula sit, quem posse agere ciuiliter pro vna caussa, & postea pro eadem agere criminaliter, vel e contra. *l.vnica. C.quando actio ciuilis praeiudicat criminali.& notat Paulus.l.rei iudicatae.§.1.num.3.ad finem, infra eod. Maranta in practica, pag.82.n.5. Iulius Clarus in praxi, lib.5.§.final.q.2.n.7.* id tamen nõ procedit, quando vtraq; actio tendit ad vindictam: nam tunc vna electa, ad aliam non possum redire; siue in prima electa obtineam, siue succumbam. *l.praetor edixit.7.§.si dicatur, infra de iniur. Bart.l.2.§.1.num. 3.infr. vi bonorum raptorum. Panor.c.de his.n.6.de accusatio. Boer.decis.289.num.6. & asserit receptum Couar.resolut.lib.2.c.10.nu.1.ad finem.* Sed accusatio ciuilis competens pro adulterio, pertinet ad vindictam, vt supra probauimus: ergo vna electa, maritus ad aliam redire non potest: & videtur expressum. *l.vnica.victum ciuiliter, posse criminaliter. tit.20.lib.9. Codicis Theodosiani.* vbi pro regula constituitur, quod qui ciuiliter agit, non prohibetur postea accusare criminaliter: a qua regula excipitur actio de moribus, qua si actum esset, non poterat maritus vxorem criminaliter accusare: Ergo idem dicendum est in actione ciuili pro adulterio, quæ successit loco actionis de moribus. *l. vnica. §.taceat. C.de*
rei vxor.actio. † Contrariam tamen opinionem, 139
imo quod regula. *l. vnica.* C. *quando actio ciuilis praeiudicet criminali*, etiam locum habeat in accusatione adulterii pro constanti tenet Salycet. *authent. sed hodie.col.2.* C. *de adulter. Imol. l.cum mulier.num. 18.infr.eod. Anton.cap.tua.num.18.& ibi Imol.num.2. de procuratorib.* Sed prima opinio verior est. nam maritus agendo ciuiliter pro adulterio, in effectu petit vindictam suæ iniuriæ, quam lex hoc casu pecuniariam esse voluit: ergo hæc actio magis ad vindictam competit. *l.2.§.cum emancipatus, infra de col-*

latio

latio.bonorum. ergo inducenda est traditio, de qua supra. Item adduco text. *l.miles 11. §.socer.infr de adulter.* vbi socer, tanquam quilibet de populo, professus est, se velle accusare nurum de adulterio, & postea omissa accusatione criminali, voluit eam accusare ciuiliter ad dotis amissionem: quod tamen ei denegat Iureconsult. quia prius professus fuerat, se velle eam accusare criminaliter, vt aduertit Roman. *l.Lucius.a num. 11. infr.eod.* ergo a fortiori qui accusauit criminaliter, non poterit postea accusare ciuiliter, vel econtra, *vt ibi sentit Angel.n.1.* Quod indubitatum est. si maritus vxorem criminaliter accusauit; cum enim tunc vxor detrudatur in monasterium, & bona applicentur certis personis, *auth. sed hodie.C.de adulter.* frustra postea maritus aget ciuiliter ad dotis amissionem, quæ iam ad vxorem nõ pertinet, *vt tradunt Imol.l.cum mulier.n.18.ad fin.inf. eod. Paul.l.rei iudicatæ.§.1. n.3.ad finem.infr.eod.*

Vltimo loco ad complementũ materię illud memorandum est, quod adulterium est mixti fori, cuius cognitio pertinet, tam ad iudicem ecclesiasticũ, quam secularem, *c.1.de offic.ordin. & ibi glos. & DD.* & hac ratione ecclesiasticus laicum excommunicat, ratione adulterii. *c. intelleximus.de adulter. & ibi Panorm.nu.1.* Item & punit aliis pœnis, vt *prosequitur Couar.de sponsal.lib 2.par.c.7 §.7.num.20. Iulius Clarus lib.5 §.adulterium.num.7.& §.final.q.37.nu.3.* † ita vt
140 quoad punitionem adulterii sit locus præuentioni inter iudicem ecclesiasticum & secularem, *iuxta notata.c.cum sit de foro compet & ita Guido decisio.178.n. 1.& notab. Ripa responso.110. & apud nos probat.l.13.tit. 2.§.5.lib 2.extrauagantium*, vbi tamen se restringit ad adulterium notorium: quæ restrictio non videtur insta; quia quando crimen est notorium, generaliter ecclesiasticus se intromittere potest, ratione præsumtæ negligentiæ secularium, vt *in specie tradit Alciat.c.1.num.16.de offic.ord.* Vt igitur sit aliqua specialitas in adulterio, intelligendum est, quod etiam de non notorio cognoscet ecclesiasticus: quod colliges ex Panor. *c.cum sit generale. nu. 23.& ibi Felin.n.11.de foro compet. Rip.d.respons.110.* Et vtrũ hoc casu, punitus in vno iudicio; possit in alio puniri pro eodem adulterio? vide Afflictus *c.1.§.pœnarum.num.16.quæ sint regalia.* Si vero maritus ratione adulterii agat ciuiliter, quoad separationem thori, & mutuæ cohabitationis, sine dubio huiusmodi cognitio ad solum ecclesiasticum pertinet. *ca.tua.de procurator.* nam cum agatur de viribus matrimonii dissoluendis, huiusmodi cognitio ad solum ecclesiasticum debet pertinere, *c. tuam. de ord. cognitio. & ita post alios Iaso.l.ex ea parte.§.1.num.3.infr. de verbor. obligat. Couar.de spons.2.par.cap.7.§.6.num.8. Anton. Gom.l.Tauri.80 num.47.ad fin. Iulius Clarus vbi supr. Soto in 4.distinct.37.quæstio. vnica. art.3. col.final. Rupellan.lib.1.institutio. forensium cap.25.col.2.* quidquid *Dec.consil.212.num.2.* contendat, quod si simul agatur de separatione thori, & amissione dotis, ea cognitio sit mixti fori: id quod, quando nulla est controuersia de viribus matrimonii, admittit Afflictus, *lib.2.constit.rubr.11 §.2.* tamen verius est contrarium, ex supra traditis.

Tertia principalis limitatio ad regulam deductã ex isto text. (scilicet, quod soluto matrimonio dos sit restituenda vxori) ea sit, vt non procedat, si tempore contracti matrimonii, pactum fuerit interpositum, quod soluto matrimonio maritus lucraretur dotem: nam tunc soluto matrimonio, maritus non cogetur eam restituere, sed eam retinere poterit ratione pacti: & ita limitat glos.2 hic † alle- 141
gat text. *auth. de sanctiss. Episcop. §. sponsalibus quoque versic.si vero constante. colla.10.9.* Sed vt in hoc articulo distinctius procedamus, duæ in proposito sunt constituendæ conclusiones. Prima est, quod pactũ ita initum, vt si morte mariti soluatur matrimonium, dos ad eius heredes pertineat, inualidum sit, & iure improbatum. *l.1.in princ. infr.de dote prælegata. l. final.cum glos. C. soluto matrimonio. notat Paul. consil.11. num.1.lib.1.& est text.optimus. l.2.supr. de pactis dotalib.* qui etiam probat, pactum generale de lucranda dote, non comprehendere casum, quo morte mariti soluatur matrimonium: ex quo colligebant Bald. & Fulgos.ibi. quod sub verbis generalibus nunquã comprehenditur casus impossibilis de iure, & ita etiam Bart. *consil.126. nu.1.* quod tamen text. ille non videtur probare; quia pactum lucrandæ dotis in eo text. non erat generale, vt prædicti præsupponunt, nam pactum erat, quod soluto matrimonio dos remaneret penes maritum: ex quibus verbis colligitur, quod maritus debebat superuiuere, alias dos apud eum non posset remanere: quod ita aduertit Bald. Nouellus *de dote.7.part.priu.11.n.2.* Sed aduersus Nouelli considerationem replicari potest, quod pactum erat generale, vt dos apud maritum remaneret, quocunq; modo solueretur matrimonium, & sic etiamsi per diuortium; quo casu verba pacti verificari poterant, etiamsi maritus & vxor viuerẽt: de quo tamen casu pactum non subintelligitur: quia vt subdit Iureconsul. *dict.l.2.* pactum, quod viua muliere, dos apud maritum maneat, tanquam iure improbatum, & vtilitati publicæ repugnans, (quæ in dotibus consistit) inualidum esse censetur, *vt ibi tradit glo.2.Bart.cons.126.num.1. Nouellus de dote.7.parte specialı.11.n.1.Boer.decis 298.n.1.& asserit receptum Zasi.hic n.13.* In cõtrarium tamen vrgere videtur, *l.& heredi.22 §. filia famil.supr. de pactis.* quæ probat, valere pactum, quod mulier soluto matrimonio non repetat dotem, postquam facta fuerit sui iuris: quod etiam videtur probare. *l. cum dos. 7. versic.si vero sup. de pactis dotalib.* quod aperte repugnat supra resolutis. Sed defendendo Communem, *ad d.§.filia fam. respondet glo.1.ibi ad fin.* quod illud pactum fuit celebratum ante contractas nuptias, & ideo validum esse censetur: nam si post contractas nuptias esset conceptum, minime valeret, *l.2.sup. de pactis dotalib.* Quam glos responsionem probat Angel. *dict.§.filiafam.* ex ea colligens notabilem limita- 142
tionem ad iura supra citata: † vt non procedant, si pactum lucrandæ dotis sit celebratum ante cõtractas nuptias, vt in simili eandem differentiam constituit Iureconsul. *l.quæris.sup.de pact.dotalib.* Sed vtique hæc responsio non solũ diuinat, quoad terminos. *d.§.filia famil.* sed etiam est in se falsa; quia pactum præiudicans doti, non valet, etsi ante contractas nuptias celebretur. *l.& Aulicinus.sup. de pactis dotalib.* vbi non valet pactum ante nuptias conceptum, quod dos vlteriori die restituatur vxori: ergo multo minus valere potest, si contineat, quod tota dos non restituatur. *l.vt autem eod.tit.facit.l.Pomponius.eod.tit.* & ita non valere pactũ pręiudiciale doti, quocunq; tempore celebretur, asserit receptum Iason. *l.si constante.nu.180 j.eod. Nouellus de dote.7.part. specialı.11.n.3.Alexand.l.si socer.§.Lucius. nu.6.inf.cod.*

Neque repugnat text. *d.l.quæris.sup.de pactis dotalib.* nam pactum celebratum ante nuptias, continebat, quod ex fructibus dotis satisfieret creditoribus mulieris: quod pactum valet, quia magis præiudicat marito, quam doti: ideo autem valet, quia ante nuptias maritus licite donat sponsæ, *leg.1. C.de donatio. ante nuptias.* Nos autem agimus de pacto doti præiudiciali, quod indistincte non valet, ob rationem, de qua supra. Quare secundo loco Bart. *d.§.filiafam.* respondet, quod ibi prædictum pactum fuit celebratum postquam solutum erat matrimoniũ, quo tempore mulier in dote sibi præiudicare potest. *glos. l.cum dos.verb.nocebit.in fine sup.de pact.dotal.* & hunc esse necessarium intellectum. *d. §.filiafamil.* asserit Nouell. *de dote.7.part.speciali.11.nu.3.* & vti receptum probat Iason. *§.quodsi in patris nu.12.inf.hac l.* Sed & is intellectus non solum diuinat, sed est in se falsus; quia etiam soluto matrimonio mulier sibi non potest præiudicare in dote, nisi aliqua iusta caussa id permittat, *l.licet.sup.de pactis dotalib. Pontan.§.1.infr. hac l.num.9. & post Imol.resoluit Alex.l.si socer.§.Lucius.num.6.ad fin.inf.eod. & ibi Vincen.nu.4. Nouellus de dote 7.parte,speciali.11.num.13.* qui declarat, quę in hoc articulo dicatur iusta caussa, post glo.final. *dict.*
143 *l.licet.* † Vnde merito prædictam responsionem, tanquam in se falsam improbat Alexand. *§.quodsi in patris.num.3.ĩ.hac l.& Ripa hic num.17.* Qui tamen addit, posse admitti id, quod prædicta solutio præsupponit, in rebus dotalibus mobilibus, vel in pecunia dotali. quorum lex Iulia non prohibet alienationem. Quæ tamen solutio admitti non potest, ex *dict.l.licet.sup.de pactis dotalib.* quæ loquitur in rebus, ad quarum restitutionem marito concedebatur dilatio legalis, quæ iure Digestorum non concedebatur nisi in rebus dotalibus mobilibus, pondere, numero, & mensura consistentibus, *l. vnica.§. cum autẽ.C.de rei vxor.actio.l.cum in fundo.81.§.si fundus.ĩ.de iur.dot.* Ergo efficaciter ꝓbat dict.l.licet. ꝙ etiam in rebus mobilibus dotalibus, soluto matrimonio mulier paciscendo sibi præiudicare non potest, nisi adsit iusta caussa. Ad verum igitur intellectũ *d.§.fil.fam.* recurre ad tradita *l.1.ĩ.eod.5 part.n.41.*

Hanc conclusionem ita defensam ampliabis primo, vt prædictum pactum non valeat, quantumcunq; ex eo matrimonio supsint liberi: adhuc enim pactum præiudiciale doti non valebit: vt est expressum, *l.2.ĩ.de pactis dotalibus. & ibi notauit glos. l 1.infr. de dote prælegat. tradit glos. l.si dotali.48.inf.eod.notabili. Nouellus de dote 7.part.speciali.11.num.2.* atque ita colliges, quod dum mulier viuit, ea sola est domina dotis, neque in ea filii aliquod ius prætendere possunt. *Bald.cons.495.nu.16.lib 5.* Adde quod neq; prædictum pactum consuetudine confirmari potest. *Fulgos.cons.66.ad finem.*

Secundo amplia, prædicta procedere, etiã quando pater pro muliere dotem dedit, nam adhuc non valebit pactum, quod præmortuo marito, aliqua pars dotis remaneat penes heredes mariti: *tex.est.l. quamuis.3.C.de pactis conuentis, notat Bar.consi.126. num.1.Socin.hic a nu.5. Iason num.8. Alciat.nu.14.Zas. num.13.* & receptam esse sententiam asserit Nouellus *de dote.7.part.priuileg.11.num.15. Boer.decis.208. num.2.* Contrarium tamen post Roman. defendit Crot. *hic num.22.* ea ratione, quia in hac specie cessat ratio expressa *l.2.supr.de pactis dotalib.* Nam etsi valeat pactum, mulier non remanet indotata, cum possit cogere patrem, vt nouam dotem sibi constituat, *authentic.quod locum. C.de collation.* adducit etiam *l. cum dos.7.in princip.supr.de pactis dotalibus.* † 144
& respondet ad *d.l.quamuis.Cod.de pactis conuen.* quod in eo casu pater erat iam mortuus, & sic non habebat filia personam, quam cogere posset ad nouam dotem constituendam: & hac de caussa prædictum pactum inualidum censetur. Sed vtique hæc responsio ad dict. *l.quamuis.* aperte diuinat. Item falso præsupponit, mortuo patre, non habere filiam quem ad nouam dotem constituendam: nam imo poterit heredes patris. *l.si quis a liberis.§.item rescriptum inf. de liberis agnoscend. vt & agnouit Crotus hic nume.50.* propter hanc rationem recedens a prædicto intellectu. Non est igitur recedendum a communi ampliatione.

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum respondetur, facile posse cõtingere, quod pater efficiatur pauper, & non possit iterum filiam dotare: qui casus aduentitius fauore dotis est in cõsideratione: *& ita Cyn. l. quamuis.C.de pactis conuentis. Nouellus de dote.7.parte,speciali.11.num 15.& speciali 12.* Cum igitur ob specialem fauorem dotis, habito respectu ad futurum euentum, pactum fuerit irritatum, ex eo quod postea euenit, valere non potest, iuxta regulam. *l.quod ab initio.infr.de regul.iuris.* Vnde licet tempore matrimonii soluti, pater sit diues, & qui possit filiæ nouã dotem constituere, non ob id confirmabitur pactum a principio nullum, *d.l.quod ab initio.* quidquid contrarium sentiat Nouellus *de dote.7.part.speciali 11.nu.10.ad finem.* Neque etiam obstat, *l.cum dos in princip.supr.de pactis dotalib.* quia debet declarari cũ gloss. ibi *verb.velit,* vt tempore dotis possit pater ponere pactum, quod velit, dummodo ex eo non sequatur, filiam indotatam remanere; tunc enim non valebit: vt est expressum *dict. l.quamuis. Cod.de pactis conuentis.* Ad quod expendo, *l.aliud est.supr.de pactis dotalib.* vbi pactum interpositum a patre, quod soluto matrimonio dos vlteriori die reddatur, censetur inualidum. Ergo a fortiori non valebit, si contineat, quod dos soluto matrimonio omnino non reddatur. Quinimo probat ille textus, pactum prædictum non nocere filiæ, etiãsi patri heres exstiterit, nisi ipsa quoq; pacto expressum consensum adhibuerit. Et quamuis gloss.final.ibi dicat, supplendam esse dictionem, *Maxime,* quia satis est, filiam patri heredem existere, vt teneatur eius pacto stare, etiam in illius præiudicium celebrato, *l.cum a matre. C. de rei vendicatio. & subscribat Odofred. ibi, & Nouellus de dote.7. parte,speciali 11.num.10.ad finem. & num.16.* tamen per hunc intellectum manifesta fit literæ violatio:
& ideo Fulgos. *dict. l. aliud est.* † magis existimat, fi- 145
liam, etiam heredem patris, posse venire contra pactum patris, ea ratione, quia mortuo patre dos cõsolidatur in persona filiæ. *l. vnica.§. videamus. C.de rei vxoriæ actio.* Iure igitur hoc proprio contra pactum patris veniet. Secundum quem intellectum ex *dict.l.aliud est.* notabilis colligitur conclusio, ꝙ tunc demũ heres non potest venire contra factum defuncti, quando fundaret se in iure hereditario, & quod ei competit ex persona defuncti: sed si nitatur proprio iure aliunde habito, poterit venire contra factum defuncti: & videtur text. expressus pro hac conclusione, *l.Seia.73.sup.de euict.* quã secure probant & admittunt Alciat. *l.filiusfam.1.§.a.nu.ad finem.*

f.nem.j. de legatis.1. Crotus.l.si is qui.num.11. in fine.infr. de vsucapion. Dec.consil.445.num.55. Tiraquell.libr.1. retract.§.1.gloss.9.n.53. & lib.1.retract.cum. in fine. nn.104.& latius comprobat Menoch.cons.104.a.num.54. Sed subsistendum est, quia verius videtur, quod non audiatur heres veniens contra factum defuncti, etiamsi nitatur proprio iure aliunde habito, *vt clare probat.l.3.C.de rebus alienis. & l. fine possessio. C. de euictio.* & quia quis nõ potest venire contra proprium factum, etiamsi ex noua caussa acquirat dominium *l.1.in prin.supr.de exceptio. rei vendita.l.vendicantem, supr.de euiction.* Ergo neque ex nouo iure heres illius audietur, cum repræsentet personã defuncti: & ita supra allegatos improbat Pinell. *l.1.C. de bonis matern.3.part.n.81.vers.infertur quinto.* Neq; eos adiuuat *d.l.Seia.supr.de euiction.* quia procedit, quando cõuentus noluit excipere, sed magis voluit rem euinci, vt posset agere ad duplum, iuxta distinctionem *d.l.3.C.de reb. alienis* hoc enim casu actione hereditaria heres agere non posset aduersus possessorem; quia actio sibi competens per aditionem fuit confusa.*l.debitori.Cod.de pact.* Sed fundans se in proprio iure, aliunde habito, audietur, licet postea de euictione teneatur? & hoc respectu verificantur verba *d.l.Seia.* Quare Alciat.*§.quod si in patris. nn.37. infr.hac.l.existimat.* ideo in terminis *dict.l.aliud est.* filiam heredem posse venire contra pactum patris, quia pater videtur pactus de solo iure suo, & ideo nihil nocet filiæ. Sed etiam nõ placet, quia heres non potest venire contra factum defuncti, etiam nomine proprio celebratum, *l. cum a matre. C. de rei vendic.* & ideo ad veram explicationem *d.l.aliud est,* duo præmittenda sunt. Primum, quod licet quis possit renuntiare proprio fauori, tamen fauore dotis dispositum est, quod mulier non possit renuntiare suo fauori in præiudicium dotis, *l. de die. cum ll.seq.supr.de pactis dotalib.notauit gloss.l.pen. verbo, antiqui. & ibi Goz.adm.nu.8. C. de pact.* Rationem assignauit Bart.*l.ius publicum.n.7.supr.de pactis.* circa quam videndus est Crotus *l.1.num.8.supr.eodem.* Secundo est præmittendum, quod ea ratione heres non potest venire contra factum defuncti, quia cogendus est ratum habere factum defuncti, & ei cõsensum suum præbere, quia defuncti personam repræsentat, vt probat.*l.si ab eo. Cod. de liber. caussa.* Ex quibus præsuppositis inferendo ad intellectum *d.l. aliud est.* dicendum est, quod ideo filia heres potest venire contra factum patris; quia illud erat præiudiciale doti, in quo ipsa non poterat consentire etiam expressim. Ergo neque tacite siue ficte: nam quod non fieri potest expressim, neque etiam tacite siue ficte. *l.qui ad certum supr.locati.bonus textus.l.sed si vir.§.si vir uxori.supr.de donationib. inter virum. & quod gloss.fin.l.si vxor filio.20.eod.tit.* Et secundum illũ intellectum colligitur notabilis conclusio *ex d.l. aliud est,* vt heres non teneatur seruare factum patris, quando est positum super re, in qua heres expressim consentire non poterat, propter legis resistentiam, quia eo casu manifeste cessat ratio. *l.si ab eo. C. de liber.caussa.* Pro qua cõclusione expendo doctrinam Bartol.*l.post mortem.nn.1.supr.de adoption.* dum dicit, quod si quid est prohibitum in fauorem alicuius, is poterit venire contra factum suum, *allegat l.1.C.de prædiis minorum.subscribit Alexand.consil.103.num.14.libr.2. Menoch.consi.89.numer 87.libr.1.* nam loquitur Bart. in minore, qui fauori suo renũtiare non potest,*l.2. C.de vsucap. pro emtore. Bart. receptus.l.filius familias.§.divi.nu.2.infr. de legat.1.* vnde poterit venire contra factum suum, & pariter eius heres, qui illius personam repræsentat, *iuxta tradita per Aym.cons.200.nn.7.& Anton.Gabriel libr.6. communium, tit. de regul.iuris, conclus.11. num.31. & eis non relatis Pinell.l.1.C.de bon.matern.3.par.num.83.versic. limitatur.10.* Et ex ista nona conclusione infertur concordia inter opiniones supra relatas: nam dicendum est, heredem ex proprio iure venire posse contra factum defuncti, quando erat tale pactum, cui non poterat cõsensum expressum præstare propter legis resistentiam, *d.l.aliud est.explicata vt supra.* alias obseruabitur regula generalis, *d.l.cum a matre. C.de rei vendic.* Infertur etiam explicatio ad *d.l.aliud est,* dum probat, quod si mulier a principio consensit pacto paterno, & fuit eius heres, non potest ve-
nire contra illud pactũ. † Fulgos. ibi vno modo 146
declarat: alio Alciat. *§.quod si in patris. nn 37. j. hac l.* Sed vera explicatio est, quod mulier quæ postea dominium dotis consequuta est, non potest venire contra factum suum, *l. vendicantem. supr. de euiction. l.cum vir.j.de vsucapio.* neq; consideratur dotis præiudicium; quia per hereditatem paternam illud videtur resarcitum.

His ita explicatis, vlterius ex his quæ diximus supra, inferri videtur, quod si extraneus dotẽ promittat pro muliere, adhuc non valebit pactum, quod præmoriente marito, dos remaneat penes eius heredem; quia adhuc militat ratio *l.2.supr.de pact.dotalib.& l.quamuis. C.de pactis conuent.* Quod ita tenet Bart.*cons.126.nu.1. Aretin.l.rei iudicatæ.§.socero in fin. infr.eodem.defendunt Ripa hic nn.16. Vincent.num.11. & asserunt receptum Alciat. nu.15. Zas. num.14. Parpal. num.36.* Contrarium tamen, imo valere prædictum pactum, per extraneum dotantem interpositum, tenent Socin. *hic num. 16. Jas. num.8. & num. 17. Crot.num.25. Duaren. col.1. Boeri. decis.208.num.2. & alii quos refert Roland. de lucro dotis. quæst.28. nu.2.* Adducunt pro hac sententia. *l. ob res. 20. §.1.supr.de pact.dotalib. & regulam. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo.* Sed his non obstãtibus, non est recedendum a magis recepta sententia, pro qua est text. *l. vnica. §.accedit. Cod.de rei vxor.action.* vbi extraneo dotanti mulierem permittitur, vt in continenti possit stipulari, soluto matrimonio dotem ad se reuerti. Ergo nõ poterit stipulari quod penes maritum remaneat, & sic mulier sit indotata. Neque obstant contraria; nam ad primum *de l.ob res.20.§.1.supr.de pactis dotalib.* respõdetur, text. illius generalitatem esse restringendam, nisi ex eo pacto resultet aliquid, quod videatur publicæ vtilitati præiudicare, hanc enim conditionem etiam in traditione rei suę, dotans apponere non potest.*argum.l.2.sup de pact.dotalib.* Neque noua est hæc restrictio: nam & *l.cum dos.7.in princ.supr.de pact.dotalib.* generaliter dicit, patrem dotantem filiam, posse apponere pacta quæ voluerit: & tamẽ prædicta generalitas restringitur modo, de quo supra, vt ibi per gloss. verb. velit, quæ allegat text. expressum. *l.quamuis. C.de pact.conuent.* Quæ restrictio a fortiori recipienda est, quãdo extraneus dotando, prædictum pactũ apponit: nam pater paciscens potuit cogi iterum dotare filiam, *authent. quod locum C.de collation.* ad quod tamen extraneus dotans cogi non potest, vt aduersus Socin. & Ias. aduertit Parpalia *hic num.36.* Vnde & dum *d.l.ob res.*

147 §.1. probat, † quod si extraneus dotet, potest etiam ex interuallo stipulari dotem sibi restitui soluto matrimonio, si mulier consentiat; limitandum est, non procedere, si pactum contineat, quod dos apud alium remaneat, *vt hic aduertunt Vincent. numer.11. Ripa num.16. Corras. num.24. ad fin.* Quod ex eo constat, quod si extraneus dotet, & in continenti non stipuletur dotis restitutionem, censetur donare mulieri. *d. l. vnica. §. accedit.* Ergo si mulier ex interuallo patiatur, extraneum stipulari dotis restitutionem, sibi non præiudicabit, iuxta regulam, *l. de dio. supr. de pact. dotalib.* præterquam si hoc pactum fiat in fauorem ipsius extranei, qui dotauit; nam tunc videtur mulier animo remunerandi consentire, *l. si vero non remunerandi. § idem Papinianus. supr. mandati.* & fauore remunerationis lex permittit, vt etiam in dote mulier sibi possit præiudicare, *argum. l quod autem. §. si vir. supr. de donat. inter vir.* Et hac ratione procedit, quod insinuat *d. l. ob res. §. 1. vt tradit Bald. Nouellus de dote. 7. par. special. 11. num. 9. Cros. hic num. 27. & num. 52. Ripa num. 31. Alciat. num 31. idem Alciat. §. seq. num 38. Iason. l. si constante. num. 178. infr. eod.* Quæ ratio cessat, si extraneus paciscatur, vt alteri dotis restitutio fiat: atque proinde quantumcunque mulier consentiat, illud pactum doti præiudiciale non valebit. Prout igitur in hoc secundo casu necessario intelligendum est, quando extraneus dotans ex interuallo paciscitur, sibi dotis restitutionem fieri, eadem interpretatio debet admitti in primo casu, iuxta regulam. *l. iam hoc iure. infr. de vulgari.* Quod & euidentius constat ex eo, quia quidquid supra allegati sentiant, verius est, quod in specie *dict. l. ob res. §. 1.* in secundo casu tantum valeat illud pactum, quando extraneus ex interuallo paciscitur dotis sibi restitutionem fieri, si morte mulieris soluatur matrimonium; quia tunc cessat ratio, quod vxor remanebit indotata. Sed si pactum ita cóciperetur, vt diuortio, vel morte mariti solueretur matrimonium, mulier teneretur dotem restituere extraneo dotanti, non valeret illud pactum iuxta regulam generalẽ. *l. 2. supr. de pact.*
148 *dotalib.* † *& ita Bald. Nouell. de dote. 7. part. priuileg. 11. num. 9.* & necessarium esse intellectum asserit Alex. *hic nu. 13. Socin. nu. 10. Vincent. num. 33. idem Vincent. l. quæ dotis. nu. 9. infr. eod.* Et pro eo est textus bene expensus, *l. aliud est. sup. de pact. dotal.* nam maritus dederat dilationem socero ad tradendam dotem: & tamen non valet pactum, quod eandem dilationem habeat ad restituendam dotem: notat Bald. *l. vt autem. supr. de pact. dotal.* & sic etiam in remuneratione nó valet pactum præiudiciale doti, dum mulier viuit: & ad hoc reducendus est Signorol. *l. si æstimatis. nu. 11. infr. eod.* Prout igitur secundus casus necessario prædictam recipit interpretationem, eandem debet recipere & primus casus.

Neque etiam obstat, *l. quoties. C. de donat. quæ sub modo.* quia non procedit, quando conditio præiudicat doti, vt colligitur *ex l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio.* inducta vt supra.

Item & ex prædictis infertur explicatio *ad l. quoties. 30. vers. ceterum. infr. eod.* vbi pater etiam ex interuallo potest sibi appropriare actionem dotis, si filia consentiat; id enim intelligendum est, quando pater suæ personæ dotem appropriat; quia tunc agitur de paruo filiæ præiudicio, cũ pater cogatur eã dotem reseruare filiæ, *auth. sed quamuis. C. de rei vxo. actio.* Vnde aliud esset, si stipularetur, eam dotem restitui alicui extraneo nam tunc propter magnum filiæ præiudicium, non valeret ea stipulatio. *d. l. 2. j. de pact. dotalib. vt aduertit Lancelot Dec. §. quod si in patris. col. 2. post medium. j. hac l.* Et quamuis Claud. *ibi nu. 8. & Parpal. n. 8. & Corras. n. 15.* videantur cótradicere, tamẽ pro Lanceloto vrget *l. aliud est supr. de pact. dotalib.* & quia pater a principio potest quidẽ sibi appropriare dotis restitutionem, *l. quoties. in princ. j. eod.* dummodo tempore soluti matrimonii diues sit, ita vt filiã possit iterum dotare, *gloss. §. quod si in patris. verb. sui iuris. infr. hac l.* & tamen in continenti non potest pacisci, quod muliere viua, dos ad alium pertineat. *l. quamuis. C. de pact. conuent.* Et pari ratione non valebit pactum, quod gener alteri dotẽ restituat, & non vxori, *Claud. §. quod si in patris. n. 8 j. hac l.* & ad hunc modum debet declarari. *l. 3. §. sed vtrum. in fin. supr. de minor.*

Hanc cóclusionem ita ampliatam limita primo, valere pactum, quod dos remaneat penes maritũ, si liberi extent, & matrimoniũ soluatur per diuortium: ita videtur probare text. *l. 1. in princ. j. de dote prælegat. & ita gloss. fin. l. 2. supr. de pact. dotalib. gloss. vnica. ad fin. l. si dotali. 48. infr. eod. Bald. cons. 7. ad finem. lib. 1. Imol. l. si socer. §. Lucius. nu. 5. infr. eod. & ibi Alex. nu. 6. Vincent. num. 4. Aretin. l. res iudicata. § socero. ad fin. j. eod. Vincent. l. quæ dotis. nu. 9. post medium j. eod. & multis rationibus comprobat Socin. hic num. 7.* Huic tamen limitationi videtur obstare regula & ratio *d. l. 2. supr. de pact. dotalib.* † Sed respondet Nouellus 149
de dote. 7. part. specialt. 11. num. 2. & 4. sequendo antiquos, prædictam limitationem esse accipiendam, quando culpa mulieris per diuortium fuerit solutum marimonium: nam cum hoc casu ex dispositione iuris illa amittat dotem, *l. consensu. C. de repud.* etiam in eo toleratur prædictum pactum. Hæc tamen responsio tuta non est: neque enim verisimile est, maritum pactum hoc modo accepisse; cum prædicto casu etiam liberis non extantibus, dotem retinere posset. Neque dicas, quod propter diuortiũ culpa vxoris celebratum, ipsa non amittebat dotẽ, sed tantum maritus poterat retinere sextam partem dotis pro singulis liberis, dummodo hæ sextæ dimidiam partem dotis non excederent, *vt inquit Vlpianus in instit. tit. 6. & ibi Cuiac. Duaren. l. si dotale ad fin. infr. eod.* & sic pactũ quod soluto matrimonio, & liberis existentibus, tota dos retineretur per maritum, vtilissimum erat marito, & multum operabitur: nam respondetur, quod imo apud Iureconsult. si mulieris culpa per diuortium soluebatur matrimonium, ipsa totam dotem amittebat, *l. Lucius. 39. j. eod. l. cum post 70. iuncta gloss. sup. de iure dotium. l. si filia. iuncta gloss. 2. supr. de diuortiis. l. si dotem. 24. C. de iure dotium, l. 1. & 2. tit. 16. libr. 3. Codicis Theodosiani.* Neque repugnat auctoritas Vlpiani supra relata; quia loquitur, quando nomine liberorum retinetur dos, etiamsi culpa mulieris legibus non cognita, neque punita, diuortium interueniebat, vt colliges *ex l. vnica. § taceat. versic. sileat. C. de rei vxor. action.* Sed quando culpa legibus punita, interueniebat diuortium, tota dos amittebatur, *vt supra dictum est.* Vnde constat, pactum de quo supra, non posse recipere eam interpretationem, quam Baldus Nouellus ei vult adaptare. Prout etiam neque illam potest recipere interpretationem, vt illi sit locus, etiamsi culpa mariti diuortium interueniat; quia secundum

dum hãc interpretationem aperiretur via malitiis,
contra regulam l. in fundo. ff. de rei vend. & ex malitia
ſua lucrum maritus reportaret, contra regulam, l.
ſiue hereditaria. ff. de negot. geſt. & l. ſi ab hoſtib. 11. §. fin.
ff. eodem. vt aduertit gloſſ. d. l. 1. verb. interuenit. ff. de dote
150 prælegat. † quæ propterea cõcludit, pactum eſſe in-
telligendum, quando caſu fortuito diuortium in-
teruenit; vt quia aliquis ex coniugibus hoſtium po-
titus eſt, vel etiam diuortium interuenit de vtriuſ-
que conſenſu, vel etiam par culpa vtriuſque inter-
uenit, ita vt locus ſit regulæ, l. viro atque vxore. 40. ff.
eod. his enim caſibus prædictum pactum valebit, &
ſuum operabitur effectum, ſequitur Bart. d. l. 1. n. 3. &
ibi Alberic. & alii. ff. de dote præleg. Socin. hic nu. 7. Neq;
in his terminis obſtat regula, l. 2. ſupr. de pact. dotalib.
quia debet limitari non procedere, quãdo pactum
concipitur in caſum, quo liberis interuenientibus
per diuortium ſoluatur matrimonium, his enim
duobus concurrentibus, toleratur hoc pactum, vt
eſt expreſſum. l. 1. in princ. ff. de dote prælegata. notat A-
retin. l. res iudicatæ. §. ſocero. ad finem ff. eodem. poſt gloſſ.
fin. l. 2. ſupr. de pact. dotalibus. Et eſt ratio, quia inter-
uenientibus liberis, iam quodammodo videtur ſa-
tisfactum vtilitati publicæ: & cum onus eos alendi
incumbat patri, l. vnica. §. taceat. verſicul. ſileat. C. de
rei vxoriæ actione. Ruinus conſil. 8. num. 1. lib. 2. vt præ-
dictum onus facilius toleretur, admiſſum fuit præ-
dictum pactum, dummodo per diuortium ſolue-
retur matrimonium. Quod ea ratione videtur in-
ductum, vt ſic facilius matrimonia conſeruaren-
tur, neq; facile diſſoluerẽtur metu, ne maritus ra-
tione pacti dotem lucraretur; repugnat enim di-
uortium perpetuitati matrimonii. Vnde infertur,
quod ſi vnum ex prædictis requiſitis deficiat, non
valebit prædictum pactũ. Si igitur conceptum eſſet
in eum caſum, quo morte mariti ſoluetur matri-
monium, vt eo caſu liberis exiſtentibus dos retine-
retur per heredes mariti, non valeret prædictum
pactum, quia ceſſat vnum ex prædictis requiſitis:
quod probat. l. quamuis. C. de pact. conuentis. l. 2. cum
gloſſ. fin. ſupr. de pactis dotalibus. & dict. l. 1. in princ. infr.
de dote prælegata. Bartol. conſ. 126. nu. 1. Fulgoſ. conſil. 66.
ad finem & ampliat notabiliter Aretinus l. res iudica-
ta. §. ſocero. in fine. infr. eodem. Infertur etiam, quod ſi
pactum ita eſſet conceptum, vt ſi morte mulieris
ſolueretur matrimonium, liberis exiſtentibus, dos
retineatur; valeret pactum, cum mortua muliere,
ceſſet conſideratio, quod poſſit iterum nubere: &
probat text. d. l. 1. in princip. infr. de dote prælegata. qui
videtur ſentire, liberis non exiſtentibus, non vale-
rẽ prædictum pactum. Contrarium tamen probat
l. ſi pater. 12. in princ. ſupr. de pactis dotalib. & notat gloſſ.
fin. l. 2. eodem tit.
151 † Neque obſtat d. l. 1. infr. de dote prælegata. quia li-
cet dicat, receptum eſſe, vt liberis exiſtẽtibus, dotis
conditio deterior poſſit fieri in duobus caſibus, nõ
ob id poteſt inferri, quod liberis non exiſtentibus,
non poſſit fieri deterior dotis conditio. Sed quoad
hoc recurrendum eſt ad iuris principia, & dicen-
dum, quod ſi diuortio ſoluatur matrimonium, o-
portet liberos extare; quia viua muliere, directo
pactũ impugnat publicã vtilitatem, de qua l. 1. ff. eod.
& ideo vt prædictum pactum valeat, requirũtur illa
duo, de quibus ſupra. Sed quando morte mulieris
ſoluitur; quia tunc ceſſat conſideratio prædictæ vti-
litatis publicæ, indiſtinctè valebit pactum, vt pro-
batur d. l. ſi pater. 2. in princ. ſupr. de pact. dotalib. notabi-
liter Aret. l. res iudicatæ. §. ſi a ſocero. ad fin. infr. eod. poſt
gloſſ. fin. l. 2. ſupr. de pactis dotalib. ſiue dos ſit profectitia. l.
ſi conuenit. 6. C. de pact. conuentis. ſiue ſit aduentitia,
ac ob id in totum filiæ. §. quod ſi in patris. infr. hac l. nõ
obſtante patria poteſtate. l. Gaius. 45. infr. eodem. & No-
uellus de dote. 6. part. priuilegio. 33. nam etiam hoc caſu
indiſtinctè pactum valebit. d. l. 2. cum gloſſ. fin. ſupr. de
pact. dotalib.

Sed cum hodie diuortia iure canonico ſint pro-
hibita, gloſſ. 1. l. diuortio. ſupr. de negot. geſtis. videndum
eſt, qualiter hodie prædictum pactum verificari
poſſit? Et eſt dicendum, quod in caſibus, in quibus
iure canonico hodie permittitur ſeparatio quoad
thorum, verificabitur prædictum pactum; quia hęc
ſeparatio quoad thorum, ſucceſſit loco diuortii iu-
ris ciuilis, & eoſdem operatur effectus, quos diuor-
tium, vt diximus in ſecunda parte rubricæ: atque
proinde ſi culpa vtriuſque prædicta ſeparatio fiat,
vel etiam ſine culpa illorum, iuxta tradita per Pau-
lum conſ. 65. ad finem. lib. 1. in illis caſibus prædictum
pactum verificabitur, ex gloſſ. dict. l. 1. verbo, interue-
nit. infr. de dote prælegat. quidquid ad contrarium il-
lam citauerit Bartol. ibi num. 3. Quod ſi ius canoni-
cum non permittat ſeparationem quoad thorum,
tunc minime prędictũ pactum verificabitur. Quin-
imo licet ſupra dixerimus prædicto pacto locum
eſſe, ſi caſu fortuito ſuluatur matrimonium, vt quia
mulier hoſtium potita eſt, vel quia de vtriuſque
conſenſu diuortium interuenit, tamen in his duo-
bus caſibus hodie non verificabitur prædictum
pactum; quia neque hodie per captiuitatem ſolui-
tur matrimonium, † vt diximus in ſecunda parte ru- 152
bricæ: neque etiam hodie de vtriuſque coniugis cõ-
ſenſu poteſt ſolui matrimonium, auth. quod hodie. C.
de repudiis. Sed quia nihilominus etiam hodie quo-
ad thorum, & cohabitationem, permittitur ſepara-
tio de vtriuſque conſenſu, ſi religionem ingredia-
tur, dict. authent. quod hodie. & cap. cum ſit. & cap. ſi-
gnificauit. de conuerſion. coniugatorum. videndum eſt,
vtrum ſaltem hoc caſu prædictum pactum verifi-
cari poſſit? De quo habemus text. l. final. in princip.
Cod. de Epiſcopis & clericis. Ex quo duæ colliguntur
concluſiones. Prima eſt, quod ſi matrimonium
tantum erat de præſenti, & vxor de conſenſu ma-
riti ingreditur religionem; quia tunc matrimoni-
um ſoluitur etiam quoad vinculum, c. 2. de conuer-
ſio. coniugat. locus erit prædicto pacto; quia verum
eſt dicere, diuortio fuiſſe ſolutum matrimonium.
Neque hoc caſu ad validitatem pacti requiritur li-
beros extare, iuxta l. 1. infra. de dote prælegata. quia
cum in muliere ingreſſa religionem, ceſſet ſpes nu-
ptiarum. ceſſat etiam ratio. l. 2. ſupr. de pactis dotalib.
Item prout ſi morte mulieris ſolueretur matrimo-
nium, pactum illud verificaretur, etiamſi liberi nõ
extarent, l. ſi pater. 12. in princ. ſupr. de pact. dotalib. ita
etiam debet verificari, ſi mulier ſit ingreſſa religio-
nem, quia ex ingreſſu quoad nuptias attinet, reſul-
tat idem effectus, qui ex morte naturali, atque pro-
inde inducenda eſt regula, l. Gallus. §. & quid ſi tan-
tum. & gloſſ. Clementin. 1. verb. morte. de election. & ita
hanc primam concluſionem probarunt Bart. Bald.
Angel. & Paul. dict. l. fin. C. de Epiſcop. & cleric. Et ſe-
cundum iſtam opinionem conſuluit Iaſon conſil.
135. circa libr. 1. & eſſe receptam opinionem aſſerit
Roland. de lucro dotis. qu. 95. num. 14. & nu. 19. quod

iam asserit Beroius. *cap. in præsentia. num. 477 de probationibus. Boer. decis. 22. numer. 39.* Contrariam tamen opinionem, imo in prędictis terminis non verificari pactum, tenet Anchar. *consil. 273. & cons. 438. incipit. ego autem. Socin. consil. 8. num. 12. libr. 3. Felin. in rubr. colum. 4. de sponsalib. & late comprobat Phannutius de lucro dotis, pag. 79. a num. 11.* Mouentur; quia si in prædictis termiois pactum verificaretur, retraheretur mulier ab ingressu religionis, ne propter pactum dotem suam amitteret. Ergo prædictum
153 pactum ad hunc casum trahi non debet, † *iuxta notatum authent. nisi. C. ad Trebellian.* Secundo, quia pactum lucrandæ dotis nō verificatur, nisi postquam matrimonium fuerit copula consummatum: adeo quod si mulier decedat ante consummatum matrimonium, non sit locus prædicto pacto. vt resoluunt Paul & Socin. *l. cum fuerit. infr. de condit. & demonstrat. & asserit receptum Roland. de lucro dotis. qu. 106. num. 33.* Sed non est recedendum a magis communi sententia.

Neque obstant in contrarium adducta; quia ad primum respondetur, nō esse verisimile, quod illa, quæ feroore caritatis relictis nuptiis, ingreditur religionem, metu amittendæ dotis, retrahatur ab ingressu religionis, *vt alias considerat Couarru. resolut. libr. 1. c. 19 num. 10. ad finem.* Ad secundum respondetur, communem illam traditionem esse limitādam, nisi per factum vxoris matrimonium copula consūmari non potest: nam tunc perinde habebitur, ac si copula esset consummatum quoad præiudicium mulieris, & consequēter locus erit prædicto pacto. *vt colligitur ex d. l. fin. C. de Episcop. & cleric. tradit Baldus. l. non fine. num. 5. C. de bonis quæ liberis. Paul. consil. 154. ad fin. lib. 1. Alexand. cons. 129. nu 12. lib. 7.* & in specie notat Bald. *cons. 110. libr. 2.* inquiens, quod vbi stetit per mulierem matrimonium consummare; quia potios voluit ingredi religionem, locus erit pacto de lucrāda dote, ac si matrimonium esset copula consummatum.

Secunda cōclusio *ex d. l. fin.* ea est. ꝙ si post matrimoniū copula consūmatum, mulier ingrediatur religionē de consensu mariti, locus erit pacto lucrādæ dotis, atq; si morte naturali solutum fuisset matrimonium. Sed obstare videtur huic conclusioni, quod postquam matrimonium est copula consummatum, per iogressum religionis non soluitur matrimonium quoad vinculum, *c. ex publico. de conuersion. coniugator.* sed tantum quoad thorum, & mutuam cohabitationem, & etiam quoad copulam. *gloss. & Panorm. c. carissimus. de conuersion. coniugator. Dominic. c. 1. num 10. de voto. in 6. Roman. sing. 521.* Cum igitur non soluatur quoad vinculum, non videtur ex ingressu resultare idem effectus, qui resultat ex morte naturali, per quam matrimonium soluitur quod vinculum. Ergo prædictum
154 pactum eo casu non verificatur, † sed magis debet exspectari mors naturalis mulieris, iuxta regulam, *l. Statius Florus. §. fin. ff. de iure fisci. quod ita post Imol. tenet Alexand. l. si cum dotem. in princip. nu. 12. infr. eod. & ibi Claud. nu. 9. Nonellus de dote. 7. part. speciali. 11. nu. 4.* qui etiam expendunt, *l. 2. supr. de pact. dotalib.* vbi pactum lucrandæ dotis non valet, nisi quando morte naturali mulieris soluitur matrimonium, vt probatur. *l. si pater. 12. in princ. supr. de pact dotalib.* Sed his non obstantibus verius est, etiam hoc secundo casu locum esse pacto prædicto, *vt tenet Roman. l. si cum dotem. in princip. num 15. infr. eod. & videtur text. d. l. fin. in princ. supr. de Episcop. & cleric.* Nam magis communis intellectus illius text. est, vt restringatur ad terminos iuris canonici, scilicet, quādo consummato matrimonio coniux ingreditur religionem de consensu alterius. *Panormi. cons. 1. col. final. libr. 1. Alexand. l. si cum dotem. in princip numer. 11. infr. eod. Soto in 4. distinct. 27. q. 1. artic. 4. colum. 4. versic. ad primum.* & tamen text. ille probat, hoc casu verificari pactum lucrandæ dotis, ac si vxor ingressa religionem reuera decederet. Item pro eadem opinione induco auth. *sed hodie in fin. C. de adulter.* nam probat secundū communem intellectum, quod si maritus accusat criminaliter vxorem de adulterio, eo probato, mulier detruditur in monasteriū, & eius bona diuidūtur inter personas ibi expressas: subdit tamen text. pacta dotalia omni casu esse marito obseruanda. Ergo sentit text. quod si mulier etiam inuita includatur in monasterio, maritus lucratur dotem, atq; si illa mortua esset, & tamē eo casu certum est, non solui matrimonium quoad vinculum, *c. ex publico. de conuersion. coniugator.*

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum respondetur, in hoc articulo, vtrum mors naturalis & ciuilis a pari procedāt? varias esse DD. traditiones: nam glos. *c. placuit. 17. q. 1. & c. susceptum. de rescript. in 6.* docent, mortem ciuilem non æquiparari naturali, nisi in casibus iure expressis: & hanc esse magis communem traditionem asserit Viuius *lib. 2. communium, opinione. 190.* Sed receptior resolutio est, quod vbi mors ciuilis operatur eundē effectum quoad casum, de quo agimus, quē operatur mors naturalis, tunc procedit æquiparatio. *l. Gallus. §. & quid si tantum.* † *& ita Gratus consil. 21. num. 69.* 15
libr. 2. Molina libr. 1. de primog. c. 13. num. 94. Sed quatenus pertinet ad matrimoniū, & vsum illius, eundem operatur effectum mors ciuilis, procedens ab ingressu religionis, quem operatur mors naturalis, *vt explicat notabiliter Bald. l. fin. nu. 8. C. de Episcop. & cleric. Nouellus de dote. 7 part. speciali. 11. num. 8. versic. quando autem. Alciat. lib. 2. de verbor. signific. numer. 26.* Ergo merito hoc casu æquiparantur. Neq; replices, quod per mortem naturalem soluitur ita matrimonium, vt possit superstes alias nuptias contrahere: quod tamen non licet illi, qui remanet in seculo: cum enim matrimonium nō soluatur quoad vinculum, *d. c. ex publico. de conuersion. coniugator.* remanens in seculo, non potest ad alias nuptias cōuolare: quia respōdetur, quod vt æquiparatio mortis ciuilis & naturalis bona sit, non est necessum, quod quoad omnia ex vtraque idem resultet effectus: sed satis est, quod in casu particulari, de quo agitur, idem videatur resultare effectus. *Bald. d. l. fin. nu. 8. C. de Episcop. & cleric. Fortun. §. & quid si tantum. nu. 47. ad fin.* Plane in nostro casu tantum quæritur, vtrum quoad ipsos coniuges connexe consideratos, resultet idem effectus, qui ex morte naturali? Et dicendum est resultare, cum non possint inuicem cohabitare, neque coniungi, vel vti aliis matrimonii effectibus: vnde merito dicimus, hoc respectu eundem ex vtraque resultare effectum, & ideo verificari pactum, de quo supra: quod probat *l. fin. ad finem. C. de Episcop. & cleric. & authent. de sanctissimis Episcopis. §. sponsalibus. colla. 9.* Neq; his repugnat regula, *l. Statius Florus. §. final. infr. de iure fisci.* quia ibi quæstio erat, apud quem interim deberet esse

fuct-

fideicommissum? Et quoad hanc quæstionem non resultabat idem effectus ex morte ciuili grauati, qui ex naturali; nam si pendẽte morte ciuili, fideicommissarius decederet, nihil erat habiturus ex fideicõmisso, *l. heres meus. insr. de condit. & demonstrat. & in specie obseruat Bald. l. fin. nu. 8. C. de Episc. & cleric.* quæ ratio cessat in lucro delato ratione pacti, *§. ex con-*
156 *ditionali. Instit. de verbor. obligation.* † & ideo ex hac morte ciuili idem resultat effectus, qui ex naturali, & sic verificatur pactum. *authent. sed hodie. in fine. C. de adulter. expendit Rom. l. Lutius. nu. 19. ff. eod.* Minus etiam repugnat regula, *l. 2. supr. de pact. dotalib.* quia non potest habere locum in muliere ingressa religionem, in qua cessat omnino spes contrahendi alias nuptias: & ideo nihil repugnat vtilitati nuptiarum, prædictum pactum verificari. *Nouellus de dote. 7. parte speciali. 11. num. 5 ad finem.* Ex quibus venit reiicienda omnino noua opinio Phanutii *de lucro dotis, pagin. 88. a nu. 28.* dum contendit, in nostris terminis, etiam mortua vxore naturaliter, non verificari pactum lucrandæ dotis, sed dotem integram ad monasterium pertinere; quia cum monasterium sustineat onera, & non maritus, apud monasterium debet esse dos, iuxta regulam, *l. is qui 57. §. 1. supr. de iure dotium.* hoe enim ex supra resolutis cõstat esse falsum, bona enim transeunt in monasterium cum suo onere, teneturq; monasterium omnibus debitis ingressi satisfacere. *Roman. cons. 292. pro habenda. Iason auth. ingressi. nu. 44. C. de sacrosanct. Eccles.* Ergo etiamsi mulier ingrediatur religionem, semper debet esse locus pacto lucrandæ dotis. Neque obstat ratio Phanutii, quia monasterium non sustinet omnia onera, quæ incumbunt doti: & argumento Phanutii tantum illud dari potest, quod cogetur maritus ex dote dare necessaria mulieri, dum viuit, ne alias sit oneri monasterio: & conclusio communis de qua supra, sine dubio procedet, quando mulier ingreditur religionem incapacem bonorum in communi, & in particulari; quia huiusmodi ingressus morti naturali omnino æquiparatur. *Bar. l. cum pater. §. hereditatem. 1. insr. de legatis 2. & late in specie comprobat Roland. de lucro dotis. qu. 95. Faciunt quæ notabiliter tradit Alexand. consil. 13. a num. 1. libr. 4. & Fortun. §. & quid si tantum. a num. 72.* Item & illud certum est, quod si ambo coniuges de communi consensu ingrediantur religionem, tunc non est locus pacto lucrandæ dotis, sed vnusquisque suum recipit, vt colligitur ex authent. *de sanctiss. Episcop. § ẜ in salib. ad finem. coll. 9. tradit Alexan. d. l. si cum dotem. in princ. num. 13. insr. eod.* Et est ratio quia cum pactum contineat, quod vxore prædecedente in matrimonio, maritus lucretur dotem, si simul ingrediantur religionem, non potest dici vxorem præmori, imo ambo simul videntur de-
157 cessisse. † *l. cum hic status. §. si ambo. supr. de donation. inter vir. l. si inter virum insr. de rebus dubiis.* & sic minime verificatur prædictum pactum. *Ancharan. cons. 438. Palac. rep. rub. §. 74. ad finem.* Denique & illud in hoc articulo annotandum est, quod licet nõ valeat pactum, vt præmoriente marito dos remaneat penes eius heredes, *l. 2. ff. de pactis dotalib. l. quamuis. C. de pact. conuentis.* tamen valet pactum, quod donatio propter nuptias remaneat penes heredes vxoris, etiamsi illa ante maritum decedat: ita videtur probare text. *l. quod Seius. 3. iuncta gloss. verb. ex matre. C. de bonis quæ liberis. & ibi notat Bald. & subscribit Lancelot. Decius hic col. 1. ad medium. Claud. & Aretin.* & asserunt receptum Parpal. *hic nu. 3. Iason. 9.* Contrarium tamen tenet Bart. *d. l. quod Seius. inducendo regulam. l. 2. ff. de pact. dotalib. adiuncta auth. æqualitas. C. de pactis conuentis. & subscribunt Zas. hic. num. 18. Corras. nu. 24.* & verius putat Parpalia *num. 37. Gammarus in tractat. extensionum. num. 136.* Sed quamuis opinio Bart. in terminis iuris communis forsan verior sit, tamen cum per consuetudinem hodie abrogata sit dispositio *d. authent. æqualitas. vt ibi asserit gloss. recepta.* & ratio *l. 2. supr. de pact. dotal.* aperte cesset in marito donante propter nuptias; prima opinio hodie probanda est, *vt hic admonent Rip. nu. 18. Alciat. nu. 16.* Ex quo infertur elegans explicatio ad Ordin. *lib. 4. tit. 9. §. fin.* scilicet, quod valeat pactum, quod vxor lucretur arrhas, etiamsi ante maritum moriatur. Quinimo videtur, quod & cessante pacto hoc sit admittendum: nam licet donatio inter virum & vxorem a principio inualida, non confirmetur morte mariti, si vxor prædecessit, *l. a marito. & l. etiam. C. de donation. inter virum.* tamen donatio arrharum cum a principio sit valida propter legis confirmationem, inducenda videtur regula *l. perfecta. C. donation. quæ sub modo. & §. ex conditionali. Institut. de verbor. obligat.* Quod ita apud Castellanos cautum reperitur. *l. Taur. 51. & ibi notat Gomez. nu. 14. quæ hodie est. l. 3. tit. 2. lib. 5. ordinam. & tradit etiam Couarru. de sponsal. lib. 2. part. c. 3. §. 7. nu. 12.* † Quin- 158
imo existimat Palac *repet. rubr. § 36 num. 9.* quod licet donatio facta vxori putatiuæ, indistincte non valeat, neque morte mariti confirmetur. *l. cum hic status. §. si quis sponsam. ff. de donation. inter virum.* tamen arrhæ datæ vxori putatiuæ, apud eam debent remanere; quia prædictæ arrhæ dantur in præmium pudicitiæ amissæ. *l. res vxoris. & ibi Bald. C. de donat. inter virũ. Palac. rep. rub. §. 12. n. 1. Ant. Gomez. l. Taur. 50. nu. 12. Couar. vbi supra.* Cum igitur putatiua vxor pudicitiam amiserit, arrhas datas in illius amissionis remunerationem, retinere debet. Sed id impugnat Anton. Gomez. *l. Taur. 50. nu. 7.* & merito, quia arrhæ non confirmantur per legem, propter amissam pudicitiã simpliciter, sed propter pudicitiam amissam per copulam matrimonialem. Si igitur illa vxor nõ fuit, adhuc militat ratio. *d. § si quis sponsam.* Vltimo tenebis menti, ꝙ prædictum pactum improbatum *per l. 2. ff. de pact. dotal.* tamen cõfirmabitur iuramento, *arg. c. cum cõtingat. de iureiur. & ita Nouell. de dote. 7. par. special. 11. n. 14.* Vbi tamẽ hoc intellexit, vbi in pacto iurato esset specialiter expressum, vt dos remaneret penes heredes mariti, etiamsi ipse moreretur ante vxorem: nam si pactũ generaliter sit cõceptum, ꝙ quocunq; modo soluatur matrimoniũ, maritus lucraretur dotem; prout pactũ illud generale, nõ cẽsetur includere casum, quo morte mariti solueretur matrimoniũ. *d. l. 2. ff. de pact. dotal.* ita neq; iuramentũ videtur eum casum includere. *l. fin. C. de nõ nume pecun. subscribunt Rip. hic nu. 15. Alciat. n. 14. Dec. cons. 536. a nu. 6.* Et ad hunc modum est explicandus Bart. *cons. 126. ad fin. & Aretin. l. rei iudicatæ. §. socero. in fin. ff. eod.* dum generaliter dicunt, illud pactum neq; iuramento confirmari. Et hæc de prima conclusione in hac materia.

Succedit igitur secunda cõclusio, quod pactum, ꝙ si morte mulieris soluatur matrimoniũ, maritus dotẽ lucretur, validũ esse censetur: quod probat, *d. l. 2. ff. de pact. dotalib. & l. 1. in princ. ff. de dote prælegat. no-*

tabiliter Boeri. decis. 244. nu. 1. magis enim in his terminis videtur agi de praeiudicio patris, ad quē mortua filia, dos debuit reuerti. *l. dos a patre. C. solut. matrimon.* qui vtique indistinctè sibi potuit praeiudi-
159 care. *l. si conuenit. 6. C. de pactis conuent.* † Potuit etiam filia sibi praeiudicare; quia ea mortua, cessat consideratio vtilitatis publicae, de qua *l. 1. supr. eod.* Sed ad pleniorem huius conclusionis explicationem illud inprimis memorandum est, quod tradit Vlpianus *in Institution. titul. 6.* quod etiam cessante pacto, poterat maritus pro singulis liberis quartam partem dotis retinere. Vnde si ratione liberorum maritum volebat totam dotem lucrari, oportebat pactum de hoc concipi, vt praesupponit. *l. si dotalis. 48. §. eodem.* Vnde in specie, *l. inter socerum. §. enim inter. supra. de pactis dotalib.* pactum expressum, quod mortua filia in matrimonio sine liberis, dos socero restitueretur, parum prodest socero; quia, & eo cessante, dos ei erat restituenda, *l. dos a patre. C. solut. matrimon.* tamen quod colligitur ex isto pacto per argumentum a contrario sensu, scilicet, quod liberis exstantibus, dos non restituatur socero, multum operatur, vt constat ex supra traditis, & hodie multo magis operabitur; quia, quidquid existimet Duaren. *l. si dotalis. infr. eod.* hodie retentio, quae marito permittebatur nomine filiorum, per Iustinianum sublata est. *l. vnica. §. taceat. versic. sileat C. de rei vxoriae actione.* Sed quid si pactum simpliciter concipiatur, vt mortua in matrimonio muliere, dos retineatur per maritum, nulla facta mentione liberorum? Et est dicendum, verificari pactum, siue liberi exstent, siue non exstent, iuxta pacti generalitatem. *l. si pater. 12. in princip. supr. de pact. dotalib. l. si conuenit. 6. C. de pactis conuentis l. vnica. vna cum gloss. fin. C. si dos constante matrimon. authent. de nuptiis. §. dotes. collat. 4. & tradunt Paulus hic num. 7. Socin. num. 3. Ripa numer. 12. Aleiat. num. 11. & supra diximus.* Subdit tamen Paul. *vbi supra*, quod si maritus transeat ad secunda vota, tenetur huiusmodi lucrum reseruare filiis primi matrimonii. *authent. de nuptiis. §. dotes. collat. 4. & authen. de non eligendo secundo nubentes. §. 1. collatio. 1. authent. vxore. C. de secund. nuptiis. subscribit Ruin. consil. 101. num. 4. lib. 1. Rolan. de lucro dotis. qu. 86. nu. 7.* Sed est aduertendum, quod *gloss. fin. l. vnica. C. si dos constante matrimon.* existimat, iura adducta per Castrens. esse hodie correcta per authent *neque*
160 *virum quod ex dote. §. 1. collatione. 8.* † vbi probatur, quod etiamsi maritus nō transeat ad secundas nuptias, tamen filiis tenetur hoc lucrum reseruare, *subscribit Socin. hic nu. 4. Anton. Rubeus l. Titia Seio. §. Imperator. num 120. infr. de legat. 2. & Corras. hic numer. 21.* Sed dicendum est, neutram opinionem esse veram; & est resoluendum, quod licet circa hoc lucrum ius varie disposuerit, *vt refert Ruin. d. consil. 101. num. 4. libr. 1.* tamen vt ipse ibidem asserit, magis communiter receptum est, hodie standum esse decisioni authen. *vt fratrum filii. §. pen. collat. 9.* vbi probatur, quod si in hac specie maritus, vel vxor non transierunt ad secundas nuptias, quilibet retinet ex hoc lucro aequalem portionem cum quolibet ex liberis, de qua ad libitum disponere potest. Item in vita retinet vsumfructum totius lucri, & eius morte consolidatur in persona filiorum, vt in simili probatur, *l. faemina §. illud. C. de secund. nupt.* & ad hunc modum est explicandus Roland. *de lucro dotis. q. 86. ad fin.* Ex praedictis autem aperte colligitur, pactum de lucranda dote, non reuocari per susceptionem liberorum, quantumcunque in pacto de liberis non fuerit facta mentio; & consequēter, quod decisio. *l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* in praedicto pacto locum sibi non vendicat: quod tradit Alex. *consil. 162. ann. 3. lib. 6. Socin. consil. 53. num. 9. libr. 4. Parpal. hic num. 34. Ripa l. si vnquam. num. 47. C. de reuocand. donation. vbi Tiraquell. verb. donatione largitus. num. 191. alios refert. & Anton. Gabriel lib. 3. communium, tit. de donat. conclus. 2. num 82.* Contrariam tamen opinionem, imo pactum lucrandae dotis reuocari per susceptionem liberorum, tenent Socinus *hic num 4. Vincent. num. 13.* quia quaesitum ratione huius pacti, vtique lucrum cēsetur, vt probat. *l. si ab hostibus. 11. §. fin. infr. eodem.* Sed non est recedendum a recepta opinione, quae apertissime ex supra relatis deducitur.

Neque obstat ratio in contrarium adducta; quia respondetur, quod licet lucrum sit, tamen defertur ex pacto interposito propter onera matrimonii, quae maritus sustinuit. *gloss. communiter recepta. l. si donaturus. §. fin. 7. de cond. ob caussam. Roland. de lucro dotis. q. 4. n. 10.* Plane lucrum, quod defertur propter caussam onerosam, non consideratur tanquam lucrum, sed potius tanquam onus. *l. 1. §. lucratiuas. C. de lucrat. description. libr. 10.* & colligitur ex traditione gloss. *l. si duo verb. scire. supr. de acquir. heredit.* † quod 161 quando lucrum trahit originem a damno, de eo iudicatur tanquam de damno; vbi autem damnum trahit originem a lucro, de eo iudicatur tanquam de lucro: notat Iason, *l. si emancipata. in princ. C. iuris & facti ignorātia.* Cum igitur istud lucrum obtineatur propter onera matrimonii praecedentia, de eo iudicandum est, vti de habito ex titulo oneroso, & non lucratiuo: vnde merito in illo non habet locum decisio *dict. l. si vnquam*, quae tantum locum sibi vendicat in his, quae obtinentur titulo lucratiuo. *Iason consil. 171. column. 3. libr 4. & in specie Corras. hic num. 21. ad finem.* Sed aduersus hanc responsionem replicari potest, quod imo praedictum lucrum, tanquam merum lucrum in iure consideratur, vt late comprobat Decius *l. 1. numer. 17. Cod. de secund. nuptiis, & l. reprehendenda. nu. 7. C. de instit. Ripa l. fin. numer. 62. Cod. de secund. nupt. Bertran. l. hac edictali. num. 41. C. eodem tit. & plures quos refert Phanutius de lucro dotis. gloss. 8. anum. 8.* Et probatur ex eo, quod pater tenetur reseruare filiis primi matrimonii dotem, quam acquisiuit ratione praedicti pacti. *auth. vxore. C. de secund. nupt.* Quod tamen non esset verum si praedictum lucrum censeretur quaesitum ex caussa onerosa: nam, *vt inquit Bald. l. hac edictali. numer. 3. Cod. de secund. nuptiis.* iura disponentia, lucra reseruanda esse liberis primi matrimonii, nō comprehendunt ea quae obtinentur ex titulo oneroso: & asserunt receptum Bertran. *consil. 212. num. 4. libr. 2.* Obstat etiam, quod pactum de dote lucranda, requirit insinuationem, *vt probat auth. vt fratrum filii. §. illud. collat. 9. & ibi notat Angel. Rebuff. 2. tomo ad leges Gallicas. tit. de insinuand. donation. artic. 1. gloss. 1. numer. 32. & Roland. de lucro dotis. quaest. 53. a num. 2.* Ergo non habetur ex titulo oneroso; quia tunc non esset insinuatio necessaria, iuxta notata. *l. Aquilius. infr. de donationib. & per Duen. as regul. 224. in 13. limitatione.* Facit & illud, quod pro oneribus matrimonii ius tantum concedit marito fructus dotis,

tis, dum durat matrimonium, *l. diuortio. 8. in princip. inf. eodem*. Ergo, quod ratione onerum habetur post solutum matrimonium, merum lucrum censeri 362 debet. † Merito igitur Bald. *consil. 276. verba. num. 2. libr. 3.* inquit, quod titulus onerosus dotis, soluto matrimonio, conuertitur in caussam lucratiuam: prosequitur Bertran. *l. hac edictali. num. 41. C. de secund. nupt.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a responsione supra tradita, vt autem melius tollantur adducta in contrarium, aduertendum est, quod licet matrimonium contineat onera, *l. dotem. inf. de castrens. peculio.* tamen in compensationem illorum onerum, conceduntur marito fructus dotis. *l. pro oneribus. C. de iure dot.* quidquid igitur maritus vltra acceperit, lucrum debet censeri: neque enim ius patitur, vt pro eisdem oneribus bis compensatio exigatur. *l. bona fides. inf. de regulis iuris.* quia tamen frequenter fructus dotis non sufficiunt ad onera, vt inquit Summus Pontifex *cap. salubriter. de vsuris.* in compensationem onerum, quæ fructus dotis excedunt, hoc lucrum ex pacto, vel statuto defertur marito. Quatenus igitur constat, onera excessisse quantitatem fructuum, non censebitur lucrū, sed potius remuneratio onerum, quæ sustinuit maritus vltra fructuum quantitatem; & consequenter haberi ex caussa onerosa; quia quantum datur, tantum & ademptum est proprio patrimonio. Bald. *l. hac edictali. C. de secund. nuptiis. num. 3.* & per contrarium si constet fructus suffecisse ad onera matrimonii, id quod maritus vltra lucratur, merum lucrum censebitur. Si vero sumus in dubio, quia onera potuerunt excedere fructus, vel non excedere, & tamē nihilominus pactum, vel statutum simpliciter defert prædictum lucrum, censebitur casus mixtus, participans ex lucro, & damni compensatione. Iuxta quæ venit explicanda glos. *l. si donaturus. §. fin. verb. duntaxat. sup. de condiction. ob caussam.* quod lucrum, quod defertur marito, non videtur haberi ex titulo lucratiuo, sed potius ex oneroso, quia præcesserunt onera matrimonii; *subscribit Roman. ibi n. 7. Iason. l. si ab hostibus. §. fin. in fine. ff. eod. Ruinus consil. 11. n. 5 libr. 5.* hoc enim dictum non videtur verum, cum pro oneribus sit iam satisfactum marito per fructus dotis: tantum ergo procedet, quando constiterit fructus non suffecisse ad onera matrimonii, & hoc lucrum respondere illi excessui; tunc enim vera est prædictorum traditio, *vt agnoscit Bald. l. hac edictali. nu. 3. C. de secund. nupt. & supra diximus*: Nā si per contrarium constiterit, fructus ad onera suffecisse, merum lucrum censebitur, vel etiam in eo, quod excedit onera, quæ maritus sustinuit vltra fructus dotis, *vt in simili tradit Ruin. consil 60. nu. 16. lib. 3. Ripa. l. si vnquam. nu. 28. C. de reuocan. donat.* Si autem simus in dubio; quia lucrum potuit excedere onera vltra fructus, vel non excedere, reputabitur tanquam quid mixtum, constans ex lucro & resartione damni, vt supra diximus. Ex qua resolutione inferendo ad nostram quæstionem, dicendum est, quod dispositio *d. l. si vnquam.* in dubio non verificabitur in hoc lucro: nam cum prædicta lex loquatur in donatis, non potest comprehendere hūc casum mixtum, *argum. cap. statutum. de election. in 6.* Qua etiam ratione non habet locum in quacunque donatione ob caussam; quia proprie non dicitur donatio, *& ita Ripa. d. l. si vnquam. num. 25. Ruin. consil. 60. num. 16. lib. 3. & alii relati per Anton. Gabrielem lib. 3. communium, tit. de donation. conclus. 2. nu. 41.* Comprehendetur tamen in terminis *l. fœmina. C. de secūdis nupt.* quia ea dispositio generalius concepta est, vt scilicet vxor secundo nubens non solum donata per maritum reseruaret filiis primi matrimonii, sed etiam habita ratione pacti, quod aliquid lucraretur ex bonis mariti, *vt ille textus clare probat. & ibi notat gl. verb. nuptiarum.* Quod postea similiter extensum est ad maritum secundo nubentem, *l. generaliter. C. de secund. nupt.* Et sic ex his iuribus simul iunctis apertissime colligitur, quod in ea materia non solum reseruantur filiis primi matrimonii habita ex mera donatione, sed & lucra mixta, prout sunt lucra ex dote: quidquid contrarium dixerint Bald. *l. hac edictali. num. 3. C. de secund. nupt. & Deci. l. 1. num. 17. C. eod. tit.* Vnde cū hoc ita fuerit expressum, cessat omnis dubitatio: quidquid aliter & varie respōdeat Ripa, *d. l. fœmina. n. 62.* Et pari ratione etiam donatio ob caussam reseruanda est filiis primi matrimonii, *vt sentit d. l. fœmina. & ibi notat glos. verb. sponsalium.* & tantum ea donatio ob caussam non includetur in illa lege, quando caussa talis est, vt faciat donationem transire in contractum mere onerosum: nam tantum habitum ex caussa mere onerosa excluditur a dispositione illius. *l. vt ibi per Ripam a num. 38. Anton. Gabriel. alios referentem lib. 3. communium, titul. de secund. nupt. conclus. 1. a num. 39.* Non obstat secundum de authen. *vt fratrum filii. §. illud. collat. 9.* quia aduertendum est, text. illum probare, quod pactū lucrandæ dotis ex parte mariti, requirit insinuationem, quam tamen non exigit pactum lucrandi donationem propter nuptias ex parte vxoris, *vt ibi notat Angel. post princip. glos. auth. vt sponsalitia largitas. in princip. verb. apud virum. collation. 9. Guido decis. 325 numer. 2. Anton. Canarius tractat. insinuationum. 2. part. numer. 4. Rolandus alios referens de lucro dotis. quæst. 53. numer. 2. Duennas regul. 224. in 2. limitatione.* 363 † ita vt in hac re melioris videatur esse conditionis fœmina, quam vir. *Bald. auth. eo decursum. nu. 1. C. de donat. ante nuptias.* Quod prima facie videtur repugnare omnibus iuris principiis: nam imo pactum lucrandi dotem ex parte mariti, non debuit exigere insinuationem, cum propter onera matrimonii lucrum ei deferatur: quod hac ratione in specie admisit Phanutius *de lucro dotis, quæst. 8. num. 12.* & tamen debuit exigi, quando mulier aliquid lucratur; quia cum ipsa non sustineat onera matrimonii, videtur agi de mero lucro; vnde debuit exigi insinuatio: *vt in terminis hac ratione concludit Roman. consil. 406. ad finem.* immemor tamen se loqui contra text. *d. §. illud.* Vnde ad veram explicationem huius difficultatis aduertendum est, primo, quod ex *d. §. illud.* non bene colligitur, quod supra allegati dicunt, scilicet, quod in donatione propter nuptias lucranda, ex parte mulieris, non requiratur insinuatio, nam imo text. ille clare probat, prædictum lucrum esse insinuandum; & tantum illud noue addit, quod si forte non sit insinuatum per maritum (cui ille text. hoc onus imponit) habebitur pro insinuato; quasi lex suppleat insinuationem omissam propter culpam mariti, *vt aduertit Angel. auth. eo decursum. num. 1. C. de donation. ante nuptias.* ne scilicet, alias negligentia mariti vxori noceat. *Aretin. cons. 123. num. 7.* Item & secundo est aduertendum, quod text. *d. §. illud quoq.* prima facie vi-

detur probare, quod licet inter cõiuges interueniat
pactum reciprocum, quod in certum casum vir lu-
cretur partem dotis, & in eundem mulier certam
partem donationis propter nuptias, tamen adhuc
exigitur insinuatio: nam text ille probat, quod pa-
ctum de lucrãda certa parte dotis per maritum, ta-
cite in se continet pactum de lucranda æquali parte
ex donatione propter nuptias per vxorem, *authent.*
æqualitas. Cod. de pactis conuentis Hippolyt. Riminald.
consil. 16. num. 16. libr. 1. & tamen adhuc exigitur insi-
nuatio: quod tamen videtur repugnare receptis
conclusionibus, quod in pactis, vel donationibus
reciprocis, minime est necessaria insinuatio, iuxta
notata *l. Aquilius. infr. de donation. & in specie gloss.*
auth. vt fratrum filii. verb. actionem. in fine. collat. 9. &
164 *ibi Angel. Rum. consil. 126. num. 8. libr. 1.* † amplian-
do vti per Alexand. *consil. 83. num. 18. libr. 2.* Sed &
huic difficultati respondẽdum est, quod si pactum
reciprocum lucrandi, expresse sit interpositum in-
ter coniuges, non indigebit insinuatione, *iuxta su-*
pra tradita: facit l. quod autem. §. si vir. supr. de donatio.
inter virum. neque reuocabitur per susceptionem
liberorum. *Ripa dict. l. si vnquam. num. 47. Rebuff. 2.*
tomo ad leges Gallicas. tit. de insinuandis donatio. artic.
1. gloss. 1. num. 23. Neque est reseruanda per vxorem
liberis primi matrimonii, *Ripa l. fœmina. num. 38. C.*
de secund. nupt. neque tanquam inofficiosa donatio
potest reuocari per ascendentes vel descendentes.
l. vnius libertus. infr. si quid in fraud. patro. Palac. rep.
rub. §. 50. num. 17. Sed quando pactum reciprocum
expressum non est, sed tantum maritus paciscitur
de lucranda dote, quamuis ex iuris dispositione
idem pactum censeatur factum in fauorem mulie-
ris, vt tantundem lucretur ex donatione propter
pter nuptias, *dict. authent. æqualitas.* tamen censetur
factum, quatenus pactum valet in fauorem mariti.
Cum igitur pactum illud in fauorem mariti non
valeat vltra legitimam summam. *l. sancimus. Cod. de*
donation. neque vlterius in fauorem vxoris censebi-
tur interpositum. Item & tertio aduertendum est,
quod dum text. *dict. §. illud quoque.* videtur exigere
insinuationem ex parte mariti, si interponitur pa-
ctum lucrandæ dotis, debet necessario intelligi,
quando constat, illud fuisse interpositum, nullo
habito respectu ad onera matrimonii, sed tantum
fuisse factum ex mera liberalitate, quasi donatio
facta sub conditione mortis mulieris: si enim con-
ceptum esset, habito respectu ad onera matrimonii,
quę maritus sustinuit & sustinere debet, prædictum
lucrum, tanquam donatio ob caussam, insinuatio-
ne non indigebit: *ita expresse Roland. de lucro dotis,*
quæst. 53. n. 5. & in simili considerat Roman. authent. ex
testamento. num. 17. ad finem. Cod. de collat. Et pro illis
potest expendi text. *in dict. §. illud quoque*, nam agit
de donatione propter nuptias, facta mulieri, & de
qua lucranda pactum fuit interpositum: quod pa-
ctum ex mera liberalitate debet censeri interposi-
tum, cum mulieri nulla onera incumbant: vnde
dum postea facit mentionem de pacto lucrandæ
dotis per maritum, debet eodem modo intelligi,
quando scilicet, illud pactum ex mera liberalitate
165 fuit interpositum, † nullo habito respectu ad one-
ra matrimonii: vt & facta simili ponderatione fere
in terminis Roman. *consil. 406. ad finem, ita explicat.*
l. 1. & 2. Cod. de bonis quæ liberis. Sic igitur dicemus,
quod si pactum lucrandæ dotis interponitur ex
mera liberalitate, necessaria erit insinuatio, & etiam
inducetur *dict. l. si vnquam*, sed si habito respectu ad
onera matrimonii; neque erit necessaria insinua-
tio, neque inducetur *dict. l. si vnquam. vt supra dixi-*
mus. In dubio autem in huiusmodi pacto, præsumi-
tur semper habitum fuisse respectum ad onera ma-
trimonii. *gloss. recepta l. si donaturus. §. final. verb. dun-*
taxat. supr. de condictio. ob causs. Roland. de lucro dotis,
quæstion. 4. num. 10. Vel etiam potest intelligi, quan-
do constat, fructus dotis sufficisse ad onera matri-
monii; nam tunc tanquam in mero lucro necessa-
ria erit insinuatio; sed in dubio cum videatur casus
mixtus, *vt supra diximus. num. 162.* non requiretur
insinuatio, quia illa neque in donatione ob caussam
exigitur. *Bartol. receptus. l. Aquilius. nu. 3. infr. de do-*
nation. Non obstat tertia ratio, quia licet soluto
matrimonio, onera non considerentur, nihil im-
pedit, partes habere respectum ad onera iam præte-
rita, & quæ maritus sustinuit dum constitit matri-
monium, vt declarat Iason *dict. l. si donaturus. §. final.*
num. 13. Quæ consideratio excludit nomen meræ
liberalitatis, & consequenter faciet cessare disposi-
tionem, *dict. l. si vnquam. vt ibi per Ripam. num. 48.* in-
telligendo tamen iuxta *supra tradita numer. 162.* Ex
communi igitur opinione ita defensa, iam infer-
tur explicatio ad Ordinationem *libr. 4. tit. 9. §. final.*
vt scilicet donatio arrharum (de qua ibi fit mentio)
requirat insinuationem, quia assimulatur dona-
tioni propter nuptias cum pacto de ea lucrãda. Er-
go insinuatio exigitur, *iuxta supra tradita.* Nisi
cas, quod arrhæ censentur datæ in præmium amis-
sæ pudicitiæ. *l. res vxoris. & ibi Bald. C. de donatio. in-*
ter virum. & ideo non est necessaria insinuatio, *l. A-*
quilius. infr. de donation. & ita vsus obseruat: & eadem
ratione non reuocantur per susceptionem libero-
rum, *vt expresse tradit Ripa dict. l. si vnquam. num. 48.*
Infertur etiam, non esse veram opinionem Socini
consi. 53. num. 7. lib. 4. Quod si mulier dum contra-
hit matrimonium, fecit aliquam donationem sim-
pliciter, illa non reuocabitur susceptis postea libe-
ris: quia verisimile est, cogitasse, quod liberos esset
susceptura; cum matrimonium ad hunc finem cõ-
trahatur. *l. 1. supr. eod. l. 2. in fine. C. de indict. vidui. tol-*
lend. & quando donans verisimiliter cogitauit de
liberis, & nihilominus simpliciter donauit, cessat
reuocatio ex *dict. l. si vnquam.* † *vt tradit Bartol. l. Ti-* 16
tia Seio. §. Imperator. num. 8. infr. de legat. 2. communiter
receptus, vt hic asserit Crotus num. 17. Et hac ratione
opinionem Socini probauit Anton. Rubeus *dict. §.*
Imperator. num. 133. Sed confunditur ex supra tra-
ditis, *& ex authentic. de nuptiis. §. dotes collation. 4. &*
l. vnica. C. si dos constante matrimonio. in quibus pro-
batur, per susceptionem liberorum non rescindi
pactum de lucranda dote, quod solet communiter
interponi in contractu matrimonii. Vnde si vera
esset opinio Socini, inanis redderetur dubitatio
Doctorum, cur prædictum pactum non reuocetur
per susceptos liberos? cum planum esset responde-
re, non reuocari; quia de liberis videbatur cogita-
tum. Magis ergo dicendum est, quod si in cõtractu
matrimonii interponatur pactum sapiens meram
donationem, illud reuocetur susceptis liberis, iuxta
decisionem *dict. l. si vnquam. quod ita tenet Alexand.*
consi. 162. lib. 6. & late Ripa dict. l. si vnquam. a num. 46.
Neque obstat Socini ratio, quia magis credendum
est, mulierem pudore victam, de liberis suscipien-
dis

dis non cogitasse; vel potius credidisse, quod illos non esset habitura, vel saltem quod posset illos nō habere, & quod tantum donabat in casum, quo illos non haberet: & assumenda est hæc præsumtio, ne alias credamus alienas successiones suæ soboli prætulisse, aduersus rationem textus. *l. cum acutissimi. Cod. de fideicommiss. vt ita Corneus consilio 30. lib. 4. Parpal. hic num. 33. Bernardus Diaz. regul. 213. in 8. limitatio. & apud nos probat Ordinatio libr. 4. titul. 9. in princip.* His apte annectitur ea quæstio, vtrum decisio *dict. l. si vnquam.* locum habeat in donatione facta mulieri ex caussa dotis? In qua quæstione ex mente Doctorum duæ sunt constituendæ conclusiones. Prima est: Si extraneus donauit mulieri ex caussa dotis, huiusmodi donatio reuocatur susceptis liberis; quia cum tunc in persona mulieris simplex donatio videatur consistere. *l. vnica. §. accedit. Cod. de rei vxor. action. l. ex morte. in fine. C. de pactis conuentis. gloss. final. l. Maenia. 50. §. final. infr. eodem.* Ergo in his terminis debet induci decisio *d. l. si vnquam. & ita in specie Alexand. consil. 71. libr. 4. Iason consilio 171. column. 5. libr. 4. subscribit Tiraquell. dict. l. si vnquam. verb. donatione largitus. numer. 196. Gregor. l. 8. titulo 4. partit. 5. in gloss. otro. ad finem. Baeca tractatu, de non meliorand. filiabus, capit. 9. numer. 67. Corras. hic numer. 21. Valascus consultation. 31. a numer. 2.*

167 † Quod procedet etiamsi mulier, cui facta fuit prædicta donatio, matrimonium contraxit, & postea donans liberos suscepit, nam statim a manu mulieris, etiam nuptæ, reuocabitur donatio, *vt sentit Alexand. supra relatus, & ex eo colligit Parpalia hic numero 42. Tiraquellus dict. verb. donatione largitus. numer. 196. Baeca tractat. de non meliorand. filiabus, capit. 32. numer. 6.* debuit enim maritus illius mulieris cogitare, quod donans poterat filios suscipere, & sic posse reuocari donationem ex dispositione *dict. l. si vnquam,* quod si non cogitauit, sibi imputet: *argumento l. si quis domum. §. huic subiungi. supra locati.* In contrarium tamen vrget. *l. final. §. si a socero. infr. quæ in fraudem creditor.* vbi constante matrimonio, dos in fraudem data, non reuocatur per creditores a marito; quia maritus videtur habere dotem ex caussa onerosa. Item maritus æquiparatur emtori. *l. ex promissione. 18. infra de action. & obligation. l. sicut 8. §. sed & si permiserit. supr. quibus mod. pignus.* Ergo eius respectu non potest induci, *dict. l. si vnquam.* quæ non reuocat venditionem, neque alias habitum ex titulo oneroso. *Socin. l. 1. num 9. C. de pactis. Tiraquellus dict. verb. donatione largitus. numer. 2.* Pro concordia videtur dicendum, quod si donatio ex caussa dotis facta fuit mulieri, & ipsa postea donatum tradidit marito ex caussa dotis, inducetur *dict. l. si vnquam,* etiam constante matrimonio; quia cum prædicta donatio in persona mulieris, cui facta est, sit subiecta huic reuocationi, cum sua caussa videtur translata in maritum. *l. si alienatio. supr. de contrah. emtion.* Si vero traditio per donatorem, & promissio sint factæ ipsi marito, ita vt ipsi soli competat actio, iuxta *l. si pater marito. Cod. de dotis promissio.* videtur tunc inducenda decisio, & ratio text. *dict. §. si a socero. & ita concordat Iason consilio 171. column. 5. ad finem. libr. 4. Roland. consilio 83. ad finem. libr. 3.* Quæ resolutio videtur etiam admittenda in donatione ex caussa dotis facta per fratrem sorori, in casu quo non poterat cogi sororem dotare; quia in his terminis militat eadem ratio. *Baeca tractat. de non meliorand. filiabus, capit. 12. a numero 35.*

† Secunda conclusio sit, quod si pater donauerit filiæ ex caussa dotis, hæc donatio non reuocatur ex dispositione *dict. l. si vnquam.* nam hæc donatio non potest dici simplex, sed ob caussam, vt scilicet, pater se liberaret ab obligatione legali; qua tenebatur dotare filias. *gloss. l. cum multa. 20. verb. antiqui. Cod. de donation. ante nuptias.* Porro decisio *dict. l. si vnquam,* non habet locum in donatione ob caussam, *vt ibi tradit Angel. communiter receptus ex Roman. consil. 26. numer. 7* & ita in specie, hac ratione hanc secundam opinionem probauit Iason *consi. 171. libr. 4. Socin. consi. 147. numer. 16. libr. 2. Decius consi. 181. numer. final. Tiraquellus dict. verb. donatione largitus. numer. 196. ad finem. Gregorius l. 8. titulo 4. partit. 5. in gloss. A otro. post medium. Baeca tractatu de non meliorand. filiabus, capit. 9. a num. 64. Valascus consultatione. 31. num. 4.* Sed huic secundæ conclusione nimis videtur obstare *dict. §. si a socero.* dum probat, quod si pater dedit dotē filiæ in fraudem creditorum, soluto matrimonio, creditores reuocant dotem a filia, quasi illam habeat ex caussa donationis: *extollit Bald. l. si successione. in fine. Cod. de reuocand. his quæ in fraudem creditor. Alexand. l. in fideicommissariam. column. 1. in fine. infr. ad Trebellianum. & consi. 208. numer. 9. libr. 7. Crotus l. si constante. 2. lectur. num. 128. Infr. eodem. exornat Putell. l. 1. C. de bonis maternis. 3 parte, num. 62. versic. infertur. 31. Berous capit. ex literis. num. 29. de iure patronatus* Ergo saltem respectu personæ filiæ, videtur inducenda decisio *dict. l. si vnquam.* vt scilicet per susceptionem aliorum filiorum reuocetur donatio, quamuis effectualis exsequutio reuocationis faciendæ tantum fiat soluto matrimonio: quod secure tenet Antonius Gabriel *libr. 3. communium. titul. de donation. conclusion. 2. numer. 42.* Sed pro vera resolutione aduertendum est, quod vbi donatio fit extraneo, susceptis liberis per donatorem, in totum reuocatur donatio. *dict. l. si vnquam. Ordinatio libr. 4. titulo 9. in principio.* Sed si donatio sit facta filio, aliis postea susceptis non reuocatur donatio in totum, sed tantum pro legitima competenti filiis postea natis. *l. si totas. Cod. de inofficiosis donationibus.* secundum communem intellectum, quem defendit Baeca *tractatu, de non meliorand. filiabus. capit 9. a numer. 98.* † Et rationem reddit Anton. 169
Rub. *l. Titia. Seio. §. Imperator. num. 105. infr. de legatis 2.* Vnde ita dicendum est in nostro casu, in quo etiam reuocabitur in totum, in eo casu particulari, de quo per Ripam *dict. l. si vnquam. num. 48. ad finem.* Cum autem supra tradita iure communi sine dubio procedant, tamen in regno Castellæ dubitationem recipiunt *ex l. 9. tit. 5. lib. 3 fori legum & l. 3. tit. 8. lib. 5. ordin.* quibus constituitur, omnia bona patris, esse legitimam filiorum, præter quintū. de quo pater ad libitum disponere potest, & præter tertium, in quo vnum ex filiis meliorare potest. Pone igitur, patrem fecisse donationem vni filio, & eum in tertio meliorasse, & postea alios suscepisse: Quæstionis est, vtrum non solum reuocetur donatio, quoad legitimam filii postea nati, sed quoad tertium, in quo primus filius fuerat etiam melioratus?

Et Bernhardus Diaz. *regul. 213. in 4. limitat.* existimat, meliorationem tertii in totum reuocari, quia ideo videtur pater meliorasse, quia non cogitauit de liberis postea suscipiendis: ergo postea susceptis, reuocabitur melioratio, vt sic inter omnes filios possit meliorare, quem potius elegerit: *& subscribit Gregor. l.8. tit.4. p.5. in glos. A otro post princ.* Contrarium tamen, immo donationem quidem reuocari, quoad legitimam filii postea nati, non autem reuocari meliorationem factam in tertio, tenet Castill. *l. Tau. 12. verb. Siguiente. colum. 5. Couarr. resolutio. lib. 1. cap. 19. num. 4. versicul. ceterum. Baeca tractat. de non meliorand. filiabus, cap. 9. a numer. 45.* Sed nihilominus prima opinio verior est, nam eum melioratio tertii respiciat commodum omnium filiorũ, non est credendum, patrem voluisse habere effectum in meliorato, antequã omnes filii nati essent: *argumento. l. final. inf. de assignand. libertis.* vnde inducenda videtur decisio. *dict. l. si vnquam.* Et facit, quia si Princeps concessit patri, vt posset meliorare vnum ex filiis, aliis postea natis, facta illa melioratio reuocatur. *Gregor. l. 32. titul. 9. part. 6. in glos. magna. colum. final. versic quod autem. quem sequitur Didacus de Pace quaestione ciuil. 1. num. 22. ad finem. Parladorus quotidianar. quaestio. cap. 7. ad finem.* Quae vtique controuersia cessat in regno Portugalliae, in quo omnia bona patris, censentur esse legitima filiorum, praeter tertium, de quo ad libitum disponere potest. *Ordinatio libr. 4. titul. 75. §. 1.* Quod & in regno Castellae obseruatur in non habente descendentes, quantumcunque habeat ascendentes. *l. 1. titul. 8. lib. 5. ordinamenti.* Cum igitur in eo regno de praedicto tertio possit pater ad libitum disponere, neque in eo filii possint praetendere aliquod ius eis competere, non inducetur dict. l. si vnquam. nam in regno Castellae quo ad quintum, de quo pater ad libitum disponere potest, etiam communiter concluditur, quoad illum nullam fieri reuocationem propter liberos postea susceptos: † *vt tradit Bernard. Diaz.*
170 *supra relatus. & Couarr. resolutio. libr. 1. capit. 9. a num. 4. versicul. ceterum* & esse de mente omnium asserit Baeca *tractat. de non meliorand. filiabus, capit. 9. num. 47.* Ex quibus venit explicanda Ordinatio. *libr. 4. titul. 77. §. 4.* dum disponit, quod si pater dotauit filiam inofficiose, alii filii reuocant dotem, quatenus per eam praeiudicatur illorum legitimis: & tamen quod tertium patris remanet obligatum ad dotis constitutae satisfactionem; vt & id procedat, si reuocatio fiat ex dispositione, *l. si vnquam. C. de reuocand. donation. vt supra dictum est.* Quod & pariter admittendum est in regno Castellae, in quo etiam si reuocetur dos tanquam inofficiosa, tamen tertium & quintum patris remanet obligatum, ad dotis satisfactionem, *l. 3. titul. 8. lib. 5. ordinamenti.* Nam idem etiam erit admittẽdum, si reuocatio fiat per superuenientiam liberorum, quidquid inter hos casus differentiam constituat Bernard. Diaz. *regul. 213. in 4. limitat. & Baeca tractat. de non meliorand. filiabus, cap. 9. a num. 71.* Quinimo Gregor. *l. 8. titul. 4. part. 5. verb. A otros. ad finem.* existimat, quod tunc demum inducetur reuocatio dotis per superuenientiam liberorum, si pater dotem dedit maiorem, quam gener mereretur; quia tunc credendum est, tantam dotem dedisse, quia desperabat, se alios filios esse habiturum. Si igitur contra spem illos suscipiat, inducetur, *d. l. si vnquam. vt ibi per Ripam num. 48. ad fin.*

Caeterum si pater ideo dedit amplam dotem; quia voluit sibi comparare generum diuitem, & nobilem; quia tunc proprium gessit negotium, honorẽ sibi, & familiae acquirendo, illa dotis datio, quasi donatio ob caussam, ob superuenientiam liberorũ reuocari non potest: iuxta receptam doctrinam Angel. *d. l. si vnquam.* Ego autem potius ita distinguerem, considerando, quod pater tenetur dotare filias, attentis qualitatibus expressis, *l. si filia. inf. de legatis. 3.* & si attentis praedictis qualitatibus, legitima filiae non sufficit ad congruam dotem constituendam, tunc ex aliis bonis patris dos congrua supplẽda est, *auth. res quae C. communia de legatis. Dec. cons. 36 n. 4. & cons. 180. num. 2.* atq; ita cum quod in isto casu datur vltra legitimam, ex necessitate debeatur, tanquam donatio ob caussam, ob superuenientiam liberorum non reuocabitur, † neque filii, qui postea 171
nascuntur, possunt praetendere ex hoc sibi factam fuisse iniuriam; cum viuo patre, nihil eis debeatur ex illius bonis. *leg. 1. §. si impuberi. infr. de collat. bonor.* Quod si attentis praedictis qualitatibus, dos reperitur excessiua quatenus excedit, reuocabitur per *d. l. si vnquam.* nam quatenus dos excedit debitum legale (etiam in patre) mera censetur liberalitas, & titulus lucratiuus. *cap. relatum. 2. de testam. ibi: Iuxta seruitii meritum. Dec. cons. 20. n. 3. & alii relati per Tiraq. d. verb. donatione largitus. num. 69. Baeca tracta. de non meliorand. filiab. cap. 32. n. 8.* quem etiam vide *cap. 9. a num. 92.* Et tenebis menti, quod in reuocatione legitimae, quae fit iuxta. *l. si totas. C. de inoffic. donation.* filius, qui postea nascitur, debet considerari, quasi natus tempore, quo facta fuit donatio fratri per patrem, quo tempore attento, reuocata censebitur donatio, quatenus eius legitima tunc valeret: *vt declarat Cassan. in consuetud. Burgun. rubric. 7. §. 12. num. 8.* Item, quod si dos non reuocatur ex dispositione. *dict. l. si vnquam.* sed quia inofficiosa est, soror quidem dum viuit, non potest eam facere reuocationem; quia non facile debet audiri veniens contra proprium factum. *l. post mortem. supr. de adoptio. & tradit post alios Baec. tractat. de non meliorand. cap. 32. num. 11.* Quinimo neq; filii viuo patre, ex ratione *d. l. 1. §. si impuberi. inf. de collat. bonor. vt post Ioannem Andr. & alios tradit Segura. l. cohereds. §. cum filia. n. 129. & sequent. inf. de vulgari. & alii adductis per Matienc. l. 1. tit. 2. lib. 5 ordinam. glos. 4. num. 2. & l. 3. titul. 8. lib. 5. ordin glos. 7. num. 4.* Mortuo autem patre, controuersum est, vtrum haec reuocatio dotis possit fieri viuo marito? videtur enim cõstante matrimonio praedictam reuocationem non esse concedendam, ex *leg. final. §. si a socero. inf. quae in fraudem creditor.* per quam ita in terminis tenet Segura. *d. §. cum filia. num. 130. Bernard. Diaz. regul. 215. Palac. l. Tauri. 17. nu. 44.* & ita fuisse iudicatum asserit Afflictus *decis. 86 ad finem.* † *& Thom. Grammat. decis. 90. nu. 3.* & multis re- 172
latis, hanc esse communem opinionem asserit Matien. *l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamen. glos. 4. nu. 3.* Contrarium tamen, imo alios filios posse reuocare dotem inofficiosam, etiam constante matrimonio, verius existimat Paul. *l. vnica. ad finem. C. de inoffic. dotibus. & Ripa l. 1. num. 68. sup. eod.* & multis relatis, hanc esse communem opinionem asserit Matien. *l. 3. tit. 8. libr. 5. ordinamen. glos. 6. n. 3.* & contra auctoritatem Senatus Neapolitani defendit Caesar Vrsilius *ad Afflictum decisio 86.* Et vtiq; videtur pro ea textus in sua generalitate, *in dict. l. vnica. C. de inoffic. dotibus.* Quod in

regno

regno Castellæ expresse probat. *l. Taur. 29. quæ hodie est. l.3.tit. 8. libr.5. ordinamen.* & in regno Portugalliæ probat Ordinat. *lib.4.tit.77 §.4.* Neque obstat text. *d.l.fin.§.si a socero.j. quæ in fraudem creditor.* quia respondet Couar. *de sponsalib.2 part. cap. 8.§. 6. num. 12.ad finem.* quod titulus dotis non censetur omnino onerosus, & ideo admittitur reuocatio etiam constante matrimonio. Quæ tamen responsio est contra *d.§.si a socero.* vbi titulus dotis quoad generum, censetur onerosus, saltem quoad hunc effectũ, ne constante matrimonio fiat reuocatio. Secundo igitur modo post Carol. respondet Baeca *tractat. de non meliorand. filiab. capit. 32.numer.10.* quod dos quatenus excessiua est, censetur mera donatio: & ideo excessus reuocatur etiam constante matrimonio, quod & late comprobat Matien. *l.3.tit.8.libr.5. ordinamen.gloss.6.num.4.* Sed neque hæc responsio difficultatem tollit. in primis, quia nõ est generalis: pone enim, generũ tota hac dote dignum esse: vtiq; totam videtur habere ex titulo oneroso: *vt expresse aduertit Cuman.d.§.si a socero.n.2.ad finem.* Item licet tota dote nõ sit dignus, adhuc dos quatenus est excessiua, ab eo auferri non potest, nisi probetur generum participasse fraudem: cum enim dotem ex caussa onerosa videatur habere, succedit regula, quod ab habente rem titulo oneroso, non potest fieri auocatio, nisi constet emtorem fraudem participasse, *l.qui autem.§.hoc edictum.& §.simili modo.infr.quæ in fraudem creditor.& in specie probat.dict.§.si a socero. tradit Nauar.in apologia de reditibus montium 26.num. 2.* Quod procedit, licet emtori sit tradita res pro minori pretio, quam valeat, adhuc enim videtur habita ex titulo oneroso *l.2.Cod.de rescind. vend.* nisi probetur donandi animus. *l.si quis donationis.supr. de*
173 *contrah emtio, tradit Tellius.l.Tauri.28.num.2.* † & in specie probatur ex eo, quod filius non reuocat alienata per patrem titulo oneroso, etiamsi alienatio facta sit minori pretio, quam res valeat, nisi aliter constet de donandi animo. *gloss.magna. ad finem.l.1. C.de inoffic.donatio.& ibi Bald.num.14. Salycet. num. 10.notabiliter Costa.cap.si pater.3.par.verb.priuare non possit.numer.23.de testament.in 6.* Ergo pariter filius a marito non reuocauit dotem, quam maritus videtur habere ex titulo oneroso. *l.ex promissione 18. infr. de actio.& obligatio.* nisi aliter constet de donandi animo. Tertio ergo loco respondet Hispanus Arias. *l.Tauri 27.n.12. Andr.de Angulo de melioratio.l.7.gl os. 2.a nu.7.& Anton Gomez.l.Tauri.29.nu.34.ad finem.* quod in specie *dict.§.si a socero.* ideo non conceditur reuocatoria, dum constat matrimonium; quia per eam tota auocaretur dos. & sic cogeretur maritus indotatam vxorem habere: quod esset absurdum, in casu autẽ de quo agimus, non reuocatur tota dos, quia semper remanet dos penes maritum, quatenus valet legitima vxoris, & tertium defuncti, *vt supra diximus:* & ideo cum cesset ratio, de qua supra, admittetur hæc reuocatio, etiam constante matrimonio, vt æqualitas inter filios seruetur. Quod si facta hac reuocatione, maritus inueniat se habere minorem dotem, quam ei fuerit promissa, sibi imputet, quod non acceperit fideiussores a socero pro securitate dotis, vel non procurauerit alios filios consentire: nam si consentirent, non possent reuocare dotem, quasi inofficiosam. *l.non videtur.infr. si quid in fraudem patron. Xuarez.l.quoniam in prioribus.10.amplia. numer.46. Cod.. de inoffic. testament.*
Baec. tract. de non meliorand. filiab.c 10.n.64. Sed neq; etiam placet, cum obstet regula. *l.quæ de tota supr. de reiuendic.* Alias etiam responsiones tradit Grãmat. *decisio.90.nu.3 & alias Arias d.l.Tau 27.n.12.* sed nulla tollit difficultatem, & ideo ego respondeo, *dict.§. si a socero.* limitandum esse, non procedere, quando fit reuocatio eo prætextu, quod per dotem sit præiudicatum legitimæ aliorum filiorum. Et est ratio, quia filia tenetur dotem conferre fratribus, etiamsi adhuc constet matrimonium. *l.dotis. & ibi Bald. &*
Paul.C.de collatio. † Et licet ab hac obligatione con- 174
ferendi possit se liberare, abstinendo ab hereditate paterna. *l.final.inf. de collatio. dotis.* id tamẽ ita ei permittitur, si ex dote excessiua suppleat legitimam aliorum fratrum. *auth. vnde si parens.C.de inoffic. testamen.in terminis Bald. l. si emancipati. in fine. C. de collat.* Nam cum ipsa sit, quæ teneatur conferre, & respectu illius dos censeatur titulus lucratiuus. *d.§.si a socero.* merito ad hoc compelli poterit, non attento, quod constet matrimonium: quod ante conditam legem Tauri, ita fuisse iudicatum asserit Palac. *rep. cap.per vestras.3.notab.§. 22. num.10.pag.217.* Et hac etiam ratione *l.vnica.Cod.de inoffic. dotib.* generaliter constituit, quod dos inofficiosa reuocetur, quatenus opus est, vt legitima aliorum filiorum suppleatur, *vt ibi notat Paul.nu.5.Campeg.de dote.1.part.quæst. 55.* Et sic constat in his terminis minime obstare. *d.§. si a socero.* quia in nostra materia, reuocatoria non dirigitur aduersus maritum, sed potius aduersus mulierem, quæ tenebatur dotem cõferre fratribus: a qua obligatione non potest se liberare, nisi supplendo legitimam aliorum fratrum. *auth. vnde si parent.Cod.de inoffic. testam.* & cum eadem conditione videtur ad maritum transiuisse. *l. Pomponius. §. cum quis.infr.de acquirend.possess.* Qua ratione id procedet, siue dos consistat in rebus immobilibus, siue in pecunia, quæ consumta sit: quidquid distinguat Cæsar Vitillus ad Afflictum *decision.86.column.final.* & quidquid in simili post Federic. de Senis distinguat Hippolytus *sing.67.*

SVMMARIA.

1 *Maritus non potest restituere dotem vxori constante matrimonio.*
2 *Explicatur l.sed si vir.§.quod vir vxori. supr. de donatio. inter virum.*
3 *Per restitutionem dotis constante matrimonio, maritus non liberatur.*
4 *Promissio non confirmatur per mortem mariti.*
5 *Maritus inuitus non cogitur restituere dotem constante matrimonio.*
6 *Cui incumbat onus probandi, vxorem amisisse res dotales sibi restitutas.*
7 *Agitur de intellectu l.quamuis.inf.eod.*
8 *Et reiicitur quædam explicatio Cuman.*
9 *Et vera assignatur resolutio.*
10 *Non potest dos matris consumi ob filiarum dotem.*
11 *Propter dedecus euitandum, mulier non potest absumere dotem.*
12 *Mulier quando in dote sibi possit præiudicare.*
13 *Acceptilatio facta de mandato vxoris, quando valeat.*
14 *Ex restitutione dotis facta constante matrimonio resultat donatio prohibita inter coniuges.*
15 *Explicatur Bart.l.sane.supr de iure dotium.*
16 *Quando socer restituens dotem filio, liberetur.*

17 *Socer si restituat dotem filio secum habitanti, non liberatur.*
18 *Agitur de intellectu l. si constante. C. de donatio. ante nuptias.*
19 *Maritus non cogitur promittere dotis restitutionem alteri, si incommodum suspectum habeat.*
20 *Interest habere instrumentum debiti, & probationes paratas.*
21 *Interesse facilioris probationis habetur in consideratione.*
22 *Etiam soluto matrimonio mulier non potest sibi in dote preiudicare.*
23 *Si extraneus dotem promittat, vtrum maritus debeat promittere restituere alii, etiam si incommodum suspectum habeat?*
24 *Agitur de vero intellectu huius text. in secunda parte.*
25 *Et in quo differat secundus intellectus a primo.*
26 *Maritus soluto matrimonio cogitur satisdare pro dotis restitutione.*
27 *Stipulatio, per quam dos restituitur extraneo, censetur esse stricti iuris.*
28 *Explicatur l. in omnibus. supr. de iudic.*
29 *Quando datur dilatio per legem, semper cauendum est creditori.*
30 *Si maritus alteri promittat dotis restitutionem, quãdo teneatur in solidum.*
31 *Aduersus extraneum marito nullum competit priuilegium.*
32 *Quando habeatur in consideratione id, quod euenire potest.*
33 *Præsens status rei facit considerari id, quod versimiliter euenire potest.*
34 *Nunquam proceditur ad capturam, nisi præcedat informatio.*
35 *Non teneor concedere de nouo quid fieri in meo, quãdo mihi non nocet & alteri prodest.*
36 *Explicatur gloss. fin. l. si cui supr. de seruitut.*
37 *Pro pignore potest dari aliud æque idoneum.*
38 *Fauore dotis faciendum est, quod doti prodest, & alteri non nocet.*
39 *Quando quis cogatur vendere rem suam.*
40 *Differentia est in hac materia inter contractus, & vltimas voluntates.*
41 *In meo possum facere, quod mihi prodest, licet alteri non noceat.*
42 *Inuiti vasalli, quando alienari possunt.*
43 *Explicatur cap. 1. §. ex eadem lege. de lege Cõradi.*
44 *Si vendatur feudum, & vasalli transeunt in consequentiam.*
45 *Explicatur capit. 1. de capitaneo, qui curiam vendidit.*
46 *In eo text. vt veniant vasalli, sufficiunt verba generalia.*
47 *Vasalli vendi non possunt, si agatur de eorum graui præiudicio.*

Leg. II. in princip. Secunda pars.

SEcunda principalis conclusio, quæ colligitur ex isto text. a sensu contrario, ea est, quod constante matrimonio dos non est restituenda vxori: quam expresse probat *l. vnica. Codic. si dos constante matrimonio.* & colligitur ex *l. sic pro rata. supr. de religiosis. & notat Anchar. consil. 238. numer. 1. Baptist. de priuileg. dotalib. centuria. 1. numer. 40.* Ratio huius conclusionis est, quia si dos constante matrimonio restituatur, creditur, quod mulier eam sit perditura. *l. mutus. § manente. sup. de iur. dot.* & ideo ne mulier facile indotata maneat, prohibita fuit prædicta restitutio, *& ita Lancel. Dec. hic col. 1. ad finem. Socin. num 8. ad finem. Crot. num. 32. Socin. Iunior cons. 55. nu. 19. libr. 2.* Quæ tamen ratio non est vera, quia non est admittenda præsumtio, quod mulier sit dotem perditura, aduersus regulam. *l. cum de indebito. supr. de probat.* Item neque dos restituenda esset mulieri soluto matrimonio, quia semper militaret prædicta præsumtio.

Neq; obstat *d. § manente.* nam tantum dicit, quod etiam in casibus, in quibus ius permittit, vxori dotem restitui constante matrimonio: non tamen debet restitui vxori perdituræ: vt etiam probat. *l. si eum dotem. §. 1. & ibi Bartolus num. 3. infr. eod. facit l. si quis eum sciret. infr. de vsucapion. pro emtore.* † 1 Verior igitur ratio colligitur ex *l. vnica. Cod. si dos constante matrimonio. & authentic. de nuptiis. §. dotes. collation. 4.* quod restitutio dotis facta vxori constante matrimonio, continet in se quandam donationem, quæ prohibita est inter virum & vxorẽ. Quam rationem sentit *gloss. hic verb. dos. in fine. & eam asserit receptam Parpal. hic numer. 31. Zasi. numer. 32. Pontan. numer. 15. Crotus numer. 30. & notabiliter prosequitur Corras. hic numer. 12.* & eam probat Connan. *lib. 8. commentariorum, capit. 10. num. 7.* Est tamen aduertendum, quod neque prædicta ratio sufficienter videtur colligi ex iuribus supracitatis: quia prædicta iura loquuntur, quando pactum erat interpositum de lucranda dote per maritum, *vt etiam aduertit Cuman. consil. 26. ad finem. Alberic. l. si prædium. ante finem. Cod. de iure dotium.* in quibus terminis si fiat restitutio constante matrimonio, & sic tacite renuntietur pacto, manifesta resultat donatio. Ceterum non probant prædicta iura, cessente pacto, ex restitutione illa resultare donationem prohibitam inter coniuges, *vt aduertit Alberic. l. si prædium. num. 2. Codic. de iure dotium.* Et patet; quia donatio resultans ex eo, quod fit solutio ante diem, non est prohibita inter coniuges. *l. sed si vir. 32. §. quod vir vxori supr. de donatio. inter virum. extollit Roman. singul. 642. Anton. Gomez. l. Tauri 50. & 66. versic. 7. Xuarez in euidentia ibid. l. quoniam in prioribus. nu. 7. C. de inofficios. testam.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a recepta ratione supra relata. Neque obstant difficultates supra motæ, quia ad primam respondetur quod *dict. l. vnica. in princip. Cod. si dos constan. matrimonio. & clarius authent. de nuptiis. § dotes. collatio. 4.* proponunt regulam generalem, dotem non posse restitui constante matrimonio; quia inde resultat donatio prohibita: & quamuis postea proponant exempla, quando pactum erat interpositum de lucranda dote per maritum, non ob id regula generalis cessat, vel restringitur ad illud exemplum. *l. cognitio. §. final. supr. de iuris & facti ignorant.* Et satis constat ex eo, quod dum constat matrimonium, fructus pertinent ad maritum. *l. dotis fructus. & in princip. supr. de iure dotium.* Si ergo constante matrimonio fiat dotis restitutio, in effectu maritus donat fructus vxori: quæ donatio prohibita est inter coniuges. *l. quartis. supr. de pactis dotalib. tradunt Cyn. & Alber. d. l. vnica. C. si dos constante matrim.*

Non obstat secundum *de l. sed si vir. §. quod vir vxori.*

2 vxori.sup.de donatio.inter virum. † Nam vltra respōsionem Corras.l.qui liberos.n.232.sup. de ritu nuptiar. aduertendum est, quod id, quod debetur in diem, etiam attento præsenti statu, vere debitum est.leg.in diem.sup.de condict.indeb. Si igitur soluatur ante diem, habito respectu ad debitum principale, nolla resultat donatio: & quamuis eo respectu videatur resultare donatio, quod executio fiat ante diem, ad quam executionem debitor ante diem compelli non poterat, tamen cum hæc donatio solam respiciat anticipatam exsequutionem, non censetur prohibita, vt explicat Peralta.l.3.§.final.num.71.infr. de heredib.instituend. Ergo ex eo text. non potest inferri ad restitutionem dotis, quæ fit constante matrimonio: nam prædicta restitutio debetur sub cōditione. Si soluatur matrimonium, iuxta notata.l.si constante.§.1.infr.eod. Attento igitur præsenti statu, restituitur id. quod erat omnino indebitum. leg. sub conditione sup.de condict.indeb & hac ratione videtur resultare prohibita donatio inter coniuges. Vel clarius etiam responderi potest, quod inter coniuges, ea censetur prohibita donatio, per quam dans efficitur pauperior, & accipiens locupletior. l. sponsus §. si concessa.sup.de donatio inter virum. Plane in specie. l. sed si vir. §. quod vir vxori. maritus debebat vxori pecuniam in diem. vt constat ex litera illius text quę quidem pecunia ex se fructus non producit.l.vsura.119.infr. de verborum significatio. & quamuis si ante diem non solueret, posset quid lucrari eum pecunia soluta, tamen cum id sit incertum. l.final.sup.de periculo & commodo rei vendita. & præterea in industria consistat, non est in consideratione, neque talis lucri amissio ex parte mariti soluentis ante diem dicitur damnum.l.qui autem.inf. quæ in fraudem creditor. & ideo valet talis donatio inter coniuges Ceterum, quando maritus debet in diem rem ex se fructua producentem, si ante diem restituat, efficitur pauperior; quia amittit fructus, ad quos acquirendos habebat iam ius quæsitum, & ex suis propriis bonis sustinet onera matrimonii, quæ ex fructibus dotalium rerum debebat sustinere: & ideo resultat donatio prohibita inter coniuges, vt est expressum.l. queris. in fine. supr. de pactis dotalib. notat gloss.final. l.de fructibus. supr. de donation. inter virum. & in simili prædictos casus distinguit Bart.l.si constante. §. quoties.numer.9. infr. eod. Non valebit igitur dotis restitutio facta constante matrimonio, neque ex ea dominium transferetur, neq; maritus remanebit liberatus, vt dictum est in princip.huius legis.num.8.& statim latius dicemus: tamen si mulier ex pecunia, quæ reuera erat mariti, aliquid sua industria acquisiuit, suum faciet; neque restituet, vt probat, l.ex annuo § 1.supr.de donatio inter virum & ita limitabitur dict.l.vnica.C.si dos const.nte matrimonio. vt procedat, quando dos restituta consistit in referente fructus: & aliud erit, si consistat in pecunia, per supra traditum.

Ex qua communi ratione ita defensa infertur primo, verum esse, quod tradit gloss. 2. hic ad finem, quod ex hac restitutione dotis facta constante matrimonio, maritus non liberatur ab actione dotis: nam cū ex ea resultet prohibita donatio, ex ea nullum ius transferri potuit, l.3. §.sciendum. supr.de donatio inter virum. & in specie colligitur ex.l.quamuis.ј. eodem.l.si pro rata supr. de religios. & sumtib. funerum.
3 † & receptum esse asserunt Cyn. Alberic.& Salycet. dict.l.vnica.C.si dos constante matrimonio. Nouellus de dote.7.part.priuilegio 28.Socin. hic num.8. Vincent. nu.15.Crotus num.30.Ripa.num.25.Pallida.l.post mortem. num.20.Codic.de fidei commiss. notabiliter Corras.l. qui liberos a num.233.supr. de ritu nupt. Solus Aretin.hic num.4. contradicit, ea ratione, quia cum hæc annullatio inducta sit in fauorem mariti restituentis ante tempus. dict.l.vnica. prædicta annullatio ad eius præiudicium non debet extendi. l.Iulianus. §.si pupillo. supr. de action. emti. Sed facile respondetur, quod cum propter iuris prohibitionem, nullum ius fuerit quæsitum mulieri, in necessariam consequētiam maritus non debet remanere liberatus: & quod inducitur in fauorem, propter necessariam consequentiam, potest in odium retorqueri. l.cum ex oratione. §.final. infr. de excusatio. tutor. Et hæc est vera responsio, quidquid aliter respondeant Socin. hic num.8.ad finem. Crotus nu.32.

Infertur secundo, quod cum prædicta restitutio consideretur tanquam donatio prohibita inter cōiuges, morte mariti in eadem persistentis voluntate confirmabitur, iuxta regulam. l.cum hic status.33. in princip.supr.de donatio. inter virum. & ita Crot. hic num.33. Ripa nu. 25. ad finem. Duaren.ad fin. & Corras num 12. ad fin. idem Corras. l. qui liberos. num.234. sup.de ritu nuptiar. Contrariam tamen opinionem probant Iason.hic numer.11. Vincent. numer.17. Zasi. numer.32.per text. l.vnica. C. si dos constante matrimonio. dum dicit mortua vxore, dotem restituendam esse marito cum fructibus: nam si ea donatio morte confirmaretur, neque dos esset restituenda marito, neque fructus. l.antepen. C. de donatio. inter virum. Sed huic inductioni facile responderi potest, quod in specie dict. l.vnica. maritus superuixit vxori, vt ex litera constat. Plane vt donatio confirmetur morte, oportet, quod maritus donans decedat ante vxorem; alias secus. l.etiam. & l.a marito.C.de donatio.inter virum. vnde si in specie dict.l. vnica maritus decederet ante vxorem, confirmaretur retro restitutio quoad fructus. dict.l.antep. Codic.de donat. inter virum. & sentiunt supra allegati, quidquid cōtrarium pro constanti teneat Zasi. hic num.32. ad finem. † qoo quidem casu beredes mariti non cense- 4
buntur liberati ipso iure, cum prædicta restitutio, magis fuerit donatio, quam solutio, vnde conuenti debent se defendere, opposita doli exceptione. l. apud Celsum. §. si quis pupillo. infr.de doli exceptio. tradunt gloss. 2. hic, & Bart.num.7. Zasi.num.32. Ripa.n. 26. Nouellus de dote. 7. part. priuil. 28. in fine. & ita est explicandus Corras. l.qui liberos. num 234.sup.de ritu nuptiarum. Si sane maritus cum effectu constante matrimonio dotem non restitueret, sed tantum promitteret eam restituere constante matrimonio, talis promissio non confirmaretur morte mariti.leg. Papinianus.sup.de donatio. inter virum. & consequēter ex ea nulla actio vxori competeret. Fulgos.l. iuris gentium.§.quinimo nu.12.sup.de pactis.

Hanc secundam conclusionem huius text ita explicatam limita primo, quod licita sit restitutio dotis constante matrimonio. in casibus, quibus id lege permissum est, vt inquit text. auth. de nuptiis. §. dotes.collat.4.& l.si e pro rata. §.1.ј. de religios. qui quidem casus inueniuntur expressi.l. quamuis. cum l.sequen.ј.eod.& §.manente. l.mentio.supr. de iure dotium. qui omnes ad tres reducuntur. Primus, quando adest vrgens necessitas, quia scilic. mulier tenetur sol-

uere æs alienum paternum, quia ei heres exstitit:
nam tunc vt liberetur mulier ab ære alieno, licite ei
restituitur dos constante matrimonio. *Secundus* est,
propter euidentem vtilitatem mulieris, iuxta text.
l. final. sup. de iure dotium. *Tertius* est, propter caus-
sam pietatis, vt quia mulier ex dote restituta, vult
alimenta præstare filiis susceptis ex alio matrimo-
nio, vel redimere maritum, vel consanguineos a ca-
ptiuitate: *& ita explicat Bald. l. quamuis. post princip.
inf. eod. Anchar. cons. 238. n. 1. Nouellus de dote. 7. parte,
speciali 29. num. 1. Zasi. hic num. 34. Baec. de debitore
inope, cap. 3. num. 18.* Cui tamen limitationi videtur
obstare, quia adhuc militat ratio, de qua supra, q
ex hac restitutione resultat donatio prohibita inter
coniuges. Item in prædictis casibus res dotales re-
stituuntur, vt impendantur & consumantur: quod
repugnat generali prohibitioni *princip. Instit. quibus
alien. licet.* Sed defendendo communem limitati-
onem, ad primam difficultatem respondetur, quod
ea demum donatio est prohibita inter coniuges, per
quam donans efficitur pauperior, & simul accipiẽs
efficitur locupletior, *vt supra dictum est.* Plane in
exemplis supra propositis, quamuis maritus do-
nans efficiatur pauperior, tamen vxor accipiens
non efficitur locupletior, cum acceptum, vel con-
sumat in exsoluendo ære alieno, vel conuertat in
pios vsus, *vt aduertit Cuman. l. quamuis. nu. 1. 3. eod.*
Illud vtique verum est, quod cum his casibus de ta-
5 cita agamus donatione; & donatio exigat volunta-
tem donantis, *l. si ego. sup. si certum petatur.* prædicta
intelligenda sunt, quando maritus sponte con-
sentit, eam fieri dotis restitutionem: nam inuitus
etiam in prædictis casibus illam minime facere cõ-
pelletur: *& ita gloss. l. manente. §. 1. verb. reddi. supr. de
iure dotium. Alexand. l. quamuis. numero 5. infr. eo-
dem. Campes. de dote. 3. part. quæst. 9. Connan. libr. 8.
commentariorum. cap. 10. num. 7. ad finem. & notabiliter
Bald. Nouellus de dote. 7. part. priuilegio 29. n. 2.* Ad se-
cundam autem difficultatem respondetur, speciale
esse in prædictis casibus, vt propter illos res dota-
les licite alienari possint, & possit mulier sibi præ-
iudicare in dote, expendendo res dotales restitutas
in prædictas caussas. *Ruinus consilio 41. num. 4. libr.
5. Socinus Iunior consilio 35. numer. 19. libr. 2. Gamma
decisione 318. post principium.* dummodo vxor illas
res acceptas in prædictos vsus conuertat: nam a-
lias, quasi maritus mulieri perdituræ restituerit,
minime liberabitur, vt colligitur *ex l. manens. §. ma-
nente. supr. de iure dotium.* & videtur text. *leg. si cum
dotem. §. si post. infra eodem. & ibi tenet Bartolus nu-
mero 3. Alexander. leg. quamuis. numer. 5. infr. eodem.
Campesius de dote. 3. parte. quæstione 3. Palacius repe-
titione capit. per vestras. 3. notabili. §. 21. numer. 5. pagi-
na 185. Grammaticus decisione 103. numer. 29. ad me-
dium.* Quibus adde gloss. penultimam. *leg. final.
supra de iure dotium.* quæ vult, oportere mulie-
rem dotem traditam non perdere, vt maritus li-
beretur. Sed est aduertendum, prædicta iura non
probare hanc conclusionem, nam tantum dicunt,
maritum non liberari, si dotem restituat ex legiti-
mis caussis vxori perdituræ. Sed si mulier esset in-
dustriosa, ita vt non esset verisimile, quod sit per-
ditura dotem; quantumcunque postea mulier
eam amittat, videtur liberandus maritus, vt colli-
gitur ex *l. si cum dotem. § si post. in fine. infra eodem.
& ibi notant Paulus & Imola, Baldus Nouellus de
dote. 7. parte. priuilegio 34. numer. 3. Socinus Iunior
consil. 55. numer. 13. & numer. 19. libr. 2.* Ex quibus
venit explicanda gloss. hic verbo, dos. in fine. † 6
dum dicit, quod si maritus restituit dotem con-
stante matrimonio, non liberatur, nisi quatenus
ex ea restitutione mulier locupletior facta sit: nam
id procedit, quando animo donandi facta fuerit
prædicta restitutio, *vt tradit Baldus. l. debitor. post
principium. supr. de iure dotium.* nam tunc verum est,
maritum non liberari, nisi quatenus mulier locu-
pletior facta sit. *Ripa hic numer. 25.* tamen si ex legi-
timis caussis fiat ea restitutio, semper liberabitur
maritus, nisi constet vxori perdituræ restituisse, *iu-
xta supra tradita.* Infertur etiam annotatio ad tra-
dita per Bartolum *dict. §. si post. numer. 4.* dum tra-
ctat, cui incumbat onus probandi, vxorem nõ per-
didisse res dotales restitutas: & sentit patri mulie-
ris incumbere onus, & non marito. Contrarium,
imo quod incumbat marito, tenet Alexander *ibi ad
finem. Campes. 3. de dote parte. quæst. 10.* Sed ex prædi-
ctis dicendum est, quod marito incumbet onus
probandi, quod restituerit dotem vxori non perdi-
turæ: hoc enim probato, frustra quæritur, cui in-
cumbat onus probandi: cum etsi constet, dotem
perdidisse mulierem, tamen maritus sit liberatus, vt
constat ex supra traditis. Vt tamen maritus magis
securus sit, melius faciet, si dotem non restituat v-
xori, sed potius ipse in prædictos casus dotem con-
sumat: nam & hoc ei licere probat. *leg. sed etsi ideo. 22.
inf. eodem.* Quamuis in eo sit differentia, quod re-
stituendo vxori ex prædictis caussis, ipso iure libe-
ratur. *principium. Institut. quibus modis tollit. obligatio.
Signorolus. l. si æstimatis. numer. 23. inf. eodem.* sed quan-
do ipse in prædictos vsus conuertit, liberatur tan-
tum opposita doli mali exceptione, vt probat di-
cta *l. sed etsi ideo. 22. infr. eodem tradit Bartolus leg.
quamuis. numer. 4. ad finem. infr. eodem. Claudius l. 3.
ad finem. infr. eodem.* Sed ad perfectam declaratio-
nem huius articuli aduertendum est, quod in *dict. l.
quamuis.* proponuntur exempla, in quibus versari
videtur diuersa ratio. Nam primo dicit, prædictas
res dotales restitui posse constante matrimonio, &
posse alienari propter æs alienum mulieris: quod
quidem de plano videtur procedere, quia prohibi-
tio de non alienandis rebus dotalibus, non debet
habere locum in præiudicium creditorum. *l. filius-
famil. 117. §. diui. infr. de legatis. 1.* † *l. alienationes. supr.* 7
*famil. erciscund. & in specie Paulus consilio 435. nume.
3. libr. 1. Lambertengus de contractibus sine solemnitate
factis, gloss. 1. numer. 2.* Aliud exemplum est, quan-
do res dotales traduntur, vt aliæ vtiliores emantur
quod etiam de plano procedit, cum vtilior res loco
alienatæ subrogetur. *l. fin. sup. de iure dotium.* Quo-
ad alia vero exempla proposita in *dicta leg. quamuis.*
controuersia est apud Doctores: nam Bald. ibi in
fine existimat, exempla ibi relata, non restringere
regulam, ac proinde textum illum generaliter pro-
cedere, vbicunque caussa honesta & pia idem
suaserit: *subscribit Ancharranus consilio 238. nu-
mer. prim. Baldus Nouellus de dote. 7. parte. speciali.
29. numer. prim. Ruinus consil. 41. numer. 4. libr. 5.
Crotus consil. 74. a numer. octau. libr. prim. Bacca
tractatu de non meliorand. filiabus. capit. 11. numer.
45. ad finem.* expendens generalem rationem di-
ctæ *leg. quamuis. ibi: Quia iusta, & honesta.* Quæ ta-
men opinio non videtur vera: quia per eam nimis
testam-

restringerentur iura generaliter prohibentia res
dotales alienari posse. Neque obstat generalis ratio:
l. quamuis. infr. eod. quia imo si bene aduertas, retor-
queri potest: nam requirit; quod caussa alienandi
sit iusta & honesta. Plane verbum, *Iusta*, idem si-
gnificat, quod legitima, siue per leges approbata,
*vt in specie probat. l. vnica. C. si dos constante matrimo-
nio. leg. sic pro rata. §. 1. supr. de religiosis. authentic. de
nuptiis. §. dotes. collatione. 4. faciunt qua Pinellus. l. 2.
num. 6. Cod. de bonis maternis.* Cum igitur requi-
ratur, quod caussa sit per legem approbata, satis
innuitur, quod ex omnibus aliis per legem non
approbatis, non potest fieri ea alienatio, etiamsi
pia & honesta sit: quod clarius colligitur *ex l. mu-
tus. §. manente. supr. de iure dotium.* Quare Cuma-
nus *dict. l. quamuis. infr. eodem.* contendit, dotem non
posse alienari, nisi ex caussa iusta & pia, & neces-
saria, saltem necessitate causatiua: ad quod expen-
dit exempla proposita in dicta *leg. quamuis.* Pri-
mum enim est, quod dos restituitur, vt mulier alat
filios suos: quod pertinet ad necessitatem præci-
sam, *l. 1. §. 1. infr. de tutel. & ratio. distrahend. in ter-
minis. Bald. consil. 213. occurrit. numer. 2. libro 2. Pau-
lus consil. 435. numer. 3. libr. 1.* Aliud exemplum est,
quando dos restituitur, vt mulier redimat consan-
guineum captiuum: quo casu datur necessitas
causatiua. *authentic. si captiui. & ibi notatur. Cod. de
Episcopis & clericis.* Ergo ex prædictis exemplis ve-
8 ra videtur Cuman. collectio. † quam etiam probat
Paulus *consilio 435. numer. 3. & 4. libro 1. Baldus No-
uellus de dote. 6. parte. quæstion. 63. Socinus Iunior. con-
sil. 55. numer. 19. libr. 2.* Sed neque hæc declaratio
tuta est: nam *dict. l. quamuis*, loquitur generaliter,
quando dos traditur, vt mulier redimat consangui-
neum captiuum: quid potest intelligi etiam, quan-
do mulier non potest succedere ab intestato illi
consanguineo, *vt agnoscit Bartolus ibi numer. 9. Imol.
ad finem. Alexan. numer. 11. Campes. de dote. 3. parte.
quæst. 11.* quo casu cessat necessitas causatiua, de qua
in dict. authentic. si captiui. vt ibi notatur: & tamen
propter solam pietatem sanguinis, fit prædicta per-
missio. Quod & confirmari potest ex late conge-
stis per Tiraquell. *post leges connubiales. glos. 8. a num.
282. & Palaez. de maioratu 4. parte. quæstione 1. limita-
tio. 4. a numero. 12.* Præterea & dicta *l. quamuis. cum
l. sequenti. inf. eodem.* probat, & dotem licite restitui,
quando mulier vult redimere a carcere patrem, vel
consanguineum: quo casu nulla necessitas præcisa,
vel causatiua in muliere considerari potest: *vt tra-
dit Baldus. l. sed etsi ideo. in fine. infr. eodem. Imol. dict.
l. quamuis. num. 3. Alexand. l. Marcellus. §. res qua.
num. 3. infr. ad Trebellian. Campesius de dote. 3. parte.
quæstio. 12.* quidquid cōtrarium præsupponat Gam-
ma *decisione 318. num. 1.* Et patet, quia dict. *l. quam-
uis.* etiam procedit, quando dos restituitur, vt ma-
ritum liberet a carcere Crotus, *consil. 74. a num. 11. lib.
1. & dicemus numer. sequenti.* quo casu nulla omni-
no datur necessitas ex parte mulieris. Ad veram i-
gitur explicationem dicendum est, quod licet ex-
empla non restringant regulam: tamen declarant,
in quibus terminis illa accipienda sit, *glos. 2. leg. nun-
quam plura. inf. de priuat. delict.* Plane si bene aduer-
tas, in omnibus exemplis propositis, *in d. l. quamuis.*
agitur de conseruatione personæ, vel libertatis illi-
us, pro quo dos impenditur: nam quando dos re-
stituitur ad alimenta filiorum, videtur agi de con-
seruatione vitæ illorum. *l. necare. ff. de liber. agnoscend.*
Item, quando dos restituitur, vt consanguinei libe-
rentur a captiuitate, vel a carcere, aperte agitur de
conseruanda illorum libertate. Ex quibus ita ex-
pensis constituendum est, quod vt dos iuste, & lici-
te restituatur constante matrimonio, & licite absu-
matur per mulierem, duo copulatiue requiruntur,
scilicet, caussa iusta & honesta, respiciens conser-
uationem vitæ, vel libertatis. Item, quod sint per
sonæ sanguine mulieri coniunctæ † Altera autem 9
caussa ex his deficiente, locus erit prohibitioni, de
qua *in princip. Instit. quib. alien. licet.*

Vnde infertur, quod si mulier velit, quem alere,
qui ei non sit sanguine coniunctus, non procedet,
d. l. quamuis, infr. eodem. quamuis ea caussa iusta, &
honesta videatur. Et similiter si velit redimere ca-
ptiuum sibi sanguine non coniunctum, non proce-
det. *d. l. quamuis.* quia deficit vnum ex prædictis re-
quisitis: *& ita Nouellus de dote. 6. parte. priuil. 63. Pa-
lac. rep. cap. per vestras. 3. notab. §. 26. a num. 4. pag. 161.*
Pro alendo sane marito procedet, *d. l. quamuis.* quia
concurrunt prædicta requisita, si aduertas ad *l. ad-
uersus. C. de crim. expilatæ heredit. & est expressum. l.
mutus. 76. in fine sup. de iure dotium. tradit Nouellus de
dote. 7. parte priuileg. 34. numer. 3. Beroius consil. 36. n.
14. lib. 2. Crotus consil. 74. a n. 11. lib. 1. Vincent. de Franchis
decis. 237. nu. 4. in secunda parte.*

Infertur etiam, quod si non agatur de conseruā-
da vita, vel libertate consanguinei, non procedet.
dict. l. quamuis. Adeo, quod si agatur de honore
consanguinei conseruando, non procedat dicta. *l.
quamuis* quia hoc iure cautum non inuenitur: ne-
que est eadem ratio in eo, quæ est, quando agitur
de conseruanda libertate, vel vita illius, *leg. libertas.
infr. de regul. iuris. & ita aduersus Cuman. sentit Ale-
xand. l. quamuis. in fine. infr. eod. Campes. de dote. 3. part.
quæstione. 11.* quidquid Cuman. sequatur Gamma
decis. 318. num. 2. Infertur etiam vera explicatio ad
verba *dict. l. quamuis. infr. eod.* dum requirit iustam
caussam, & honestam: nam ex prædictis dicendum
est, requiri iustam caussam, id est, respicientem cō-
seruationem libertatis, vel vitæ, quia hanc tan-
tum pro iusta lex agnoscit, & honesta, scilicet
ratione consanguinitatis, vt constat ex supra tra-
ditis.

Infertur etiam, non esse veram opinionem Pa-
lacii *in rubric. §. 49. numer. 3.* dum ex dicta *l. quamuis.*
colligit, quod pro filia maritanda, & dotanda, lici-
te dos restituitur mulieri, & in eam caussam per il-
lam absumitur: quia est caussa iusta, & honesta,
quod etiam probat Anton. Gomezius. *l. Tauri. 50.
numer. 25. ad medium. Baeça tractatu, de non melioran-
dis filiabus. capit. 11. numer. 45. & videtur text. l. cum
vxor. 85. supr. de iure dotium.* Sed illis aperte aduer-
satur † dictum Speculator. *tit. de emt. & vend. §. ter- 10
tio loco. numer. 11.* quod res dotales matris, non pos-
sunt alienari eo prætextu, vt ex illis filiæ dos consti-
tuatur: quia id iure cautum non reperitur: subscri-
bit Imola *cap. cum contingat. num. 25. de iureiurando.
Aretinus. l. 1. colum. penultima. ad medium. & ibi A-
lexand. n. 39. sup. eodem. Campes. de dote. 4. parte. quæstio-
ne. 25. Palac. rep. rubric. §. 66. num. 13.* Ergo aperte
ex hoc superior confunditur opinio. Pro qua non
facit. *l. quamuis infr. eodem.* quia, vt *supra diximus*, re-
quiritur caussa iusta, & honesta: & licet secunda in
filia dotanda verificari possit; non sic prima: ne-

quę enim dotare filiam pertinet ad cōseruationem vitæ, vel libertatis, sed potius ad conseruationem honoris: quæ caussa in hac materia non attenditur, *vt supra diximus.* Neque obstat etiam. *l. cum vxor. 85. sup. de iure dotium.* quia loquitur in pecunia dotali, quę non prohibetur alienari. *l. res in dotem 3. de iur. dotium.* & ideo potest conuerti in caussam dotis filiæ *l. siue vxor 3. de donation. inter virum.* Non igitur procederet in re dotali, quæ prohiberetur alienari, *vt aduertit Aretinus. l. 1. colum. penultima. ad medium supra eodem.*

Infertur etiam annotatio ad dictum Bar. *l. quamuis. num. 8. infr. eod.* dum tenet, quod dos potest consumi in prædictas caussas, si vxor consensum suum adhibuit: nam alias procedet regula. *l. final. C. de negotiis gestis.* Vbi tamen Baldus *num. 7.* limitat, nisi dos sit consumta pro redimendo consanguineo mulieris existente in captiuitate, vel carcere: tunc enim prędictam consumtionem cogetur ratam habere. *cap. ipse. 23. quæstione. 4. l. at si quis. §. Labeo. sup. de religiosis.* Quod ampliat Cumanus *dict. l. quamuis. in fine.* procedere, quando dedecus esset mulieri non redimere consanguineum a carcere: nam & tunc cogetur ratum habere: *subscribit Gamma decisione 318. numero 2.* Quod tamen non puto verum, obstante regula generali. *l. final. C. de negotiis gestis.* Nam dicta *l. quamuis.* tantum loquitur, quando mulier sponte sua vult res dotales absumi in prædictas caussas: *notat Nouellus de dote. 6. parte. quæstione 63.* Neque est verum, quod supra allegati præsupponunt, quod propter dedecus vitandum,
21 possint per mulierem res dotales alienari: † quia in hac materia prædicta caussa iusta non reputatur, *per supra tradita: & in specie Alexander. l. quamuis. in fine. infr. eodem. Campesius de dote. 3. parte quæstione 11.*

Deniq; infertur annotatio ad dictum Baldi *consilio 5. libr. 5.* dum tenet, quod si mulier obliget se pro marito, vt ille liberetur a carcere, non valebit prædicta obligatio, iuxta generalitatem authentic. *si qua mulier. Codic. ad Velleianum.* nam hoc dictum confunditur per dictam. *l. quamuis. infr. eodem. & leg. mutus. 76. in fine. supr. de iure dotium.* & contrarium pro constanti tenet Gamma *decisione. 318. numer. 1. Crotus consilio 74. a numer. 11. libr. 1. Vincentius de Franchis decisione 237. numer. 4. in secunda parte.* Quinimmo & pro exsoluendo voto patris, vel mariti, dos consumi potest: quia agitur de salute animæ, quæ vitæ præfertur. *l. sancimus. Codic. de sacrosanct. ecclesiis. & expresse tenet Bartolus. leg. quamuis. numer. 4. infr. eodem. & ibi Imol. numer. 1. ad finem. Baeza de debitore inope. capit. 3. numer. 18. notabiliter Vincentius de Franchis, dicta decisione 237. num. 4.* Et sic constat, dictam authentic. *si qua mulier.* in his terminis locum habere non posse.

Secundo principaliter limita conclusionem, de qua supra, *per l. sane. 39. sup. de iure dotium.* Ad cuius declarationem debes aduertere, quod ea lex continuatur cum *l. praeced.* in qua dictum fuerat, quod si constante matrimonio, pecuniam promissam marito per debitorem vxoris, ipse maritus acceptam tulerit de mandato vxoris; vtique perdit maritus dotem, id est, eam pecuniam sibi promissam dotis nomine, quia post acceptilationem, non habet actionem ad illam petendam. Subdit igitur *d. l. sane.* quod mulier propter mandatum tenetur reddere marito tantam pecuniam, quantam de eius mandato maritus acceptam tulit debitori dotis promissori; & si eam non reddidit, tenebitur, soluto matrimonio, eam pecuniam in dotem compensare, ad quam reddendam poterat cogi per maritum actione mandati. Habet igitur illa lex duas difficultates. Prima est, quod secundum prædicta potuit vxor conditionem dotis deteriorem reddere: cum propter acceptilationem eius mandato factam, teneatur nouam pecuniam dare; & quasi nouam dotem constituere: quod vtique repugnat regulæ. *l. de die. sup. de pactis dotalibus.* Secunda difficultas est, quod interueniente acceptilatione de mandato vxoris, perinde est, ac si maritus eam pecuniam accepisset, & rursus de mandato mulieris eam transferret in debitorem. *l. vir ab eo. 50. in fine. supr. de iure dotium.* & consequenter perinde etiam haberi debet, ac si per maritum ea pecunia fuisset tradita vxori, & in continenti breui manu per eam translata in maritum, vt traderet debitori. † *l. 3. §. final. supr. de donationib. inter virum.* 11
Ergo dos restitui potest constante matrimonio: quod repugnat supra traditis. Sed nihilominus defendendo decisionem Iureconsulti, ad primam difficultatem respondet Baldus Nouel. *de dote. 7. parte. speciali. 34. num. 2.* quod regula *l. de die.* respicit personam mariti, ita, vt in eius fauorem non possit fieri deterior conditio dotis: in fauorem autem extranei id non inuenitur prohibitum: *& ita etiam Imola. l. penultima. §. si vir. post principium. infr. eodem. Afflictus decisione 349. num. 13.* Sed ego nullam video probabilem rationem huius differentiæ: & ideo verius respondendum est, regulam dictæ *l. de die,* procedere, quando dos est restituenda vxori, vt tunc per pactum non possit fieri deterior eius conditio: vbi autem dos non est restituenda vxori, cessat illius text. regula. Et si vlterius quæras, *quando dos non sit restituenda vxori?* respondetur, id verificari, quando dos consistit in mobilibus, quæ hodie alienari possunt consentiente vxore, vt probauimus, *l. 1. in quinta parte. ad finem sup. eodem.* Cum enim res mobiles dotales valide fuerint alienatæ, cessat earum restitutio. Item verificari in rebus consistentibus pondere, numero, & mensura, quas maritus solus alienare potest, *l. res in dotem. sup. de iure dotium.* Vnde si maritus solus pecuniam dotalem acceptam ferat, debitor quidem remanebit liberatus; quia maritus solus de pecunia dotali potuit ad libitum disponere; sed nihilominus tenebitur soluto matrimonio, maritus eam pecuniam restituere vxori, ac si per debitorem ei soluta fuisset. *l. vir ab eo. 50. supr. de iure dotium. l. penultima. §. si vir. infr. eodem.* & hac ratione ea dos dicitur marito perire. *l. debitor. 38. supr. de iure dotium.* Et idem erit recipiendum, si maritus animo nouandi pecuniam dotalem, a debitore fuerit stipulatus. *iuxta. l. dotem. 36. supr. de iure dotium.* Nam propter nouationem prima obligatio pecuniæ dotalis remanebit extincta; & consequenter ab ea obligatione debitor remanebit liberatus, & eius loco noua obligatio, & nouum debitum subrogabitur: & hæc noua obligatio, quasi diuersa a dotali, semper periculo mariti erit: † vt aduersus glossam *dict. l. dotem. 3. de iure dotium. concludit Imola. l. penult. § si vir. col. 2. j. eodem.* 13
Quod si acceptilatio, & nouatio factæ sint de mandato vxoris, magis hæc videbuntur pertinere ad præiudicium, & periculum vxoris, per supra tra-

pra tradita: quidquid inuoluat Baldus Nouellus *de dote. 7. parte. priuilegio 34. nume. 2.* Ex quibus colligitur, mulierem etiam hodie de cõsensu mariti posse alienare, & absumere pecuniam dotalem, & similiter quascunque res mobiles, *vt hic notat Ripa n. 17.* quantumcunque per hanc absumtionem fiat pauperior. Quamuis Baldus *l. debitor. ad finem. sup. de iure dot.* existimauerit, ita demum valere acceptilationem factam de mandato vxoris, si ex hoc illa non efficiatur pauperior: *& subscribit Alexand. hic num. 9. in fine. Vincent. num. 29. & num. 33.* Infertur etiam vera explicatio *ad l. pen. §. si vir. inf. eod.* dum a contrario sensu probat, quod si gener de consensu, & mandato vxoris, acceptam tulit socero dotẽ promissam, remanet liberatus ab obligatione dotem restituendi; etiamsi socer postea efficiatur non soluendo. *Imol. ibi opponit de regula. l. de die. sup. de pact. dotalib. & varie respondet.* Sed vera respõsio est, quod text. *d. l. pen. §. si vir. infr. eod.* intelligatur, quando dos consistebat in pecunia: nam si eam maritus accepto ferat de mandato vxoris, in effectu non tenebitur ad dotis restitutionem, *vt supra diximus.* Neque dicas, hunc intellectum esse diuinatiuum: nam debes aduertere, quod text. ille in sensu directo probat, quod si sine consensu vxoris maritus accepto tulit dotem socero, qui non erat soluendo, dos est periculo mariti; & sic præsupponitur, socerum esse liberatum, *vt ibi expendit Cuman.* Quod quidem verum esse nõ potest, nisi quando dos consistit in pecunia: nam alias factum solius mariti, nullum effectum potuit operari circa res dotales. *in princip. Inst. quib. alien. licet.* Intelligas ergo, quando dos consistebat in pecunia, de qua solus maritus disponere poterat. *l. res in dotem. sup. de iure dotium* vnde & argumentum a cõtrario sensu, in eisdem terminis accipiendum est. †

14 Non obstat secunda difficultas supra mota: nam respondetur, quod ideo restitutio dotis constante matrimonio fieri non potest, quia inde videtur resultare donatio prohibita, *vt supra diximus in principio.* quæ ratio cessat in hoc casu, cum mulier propter mandatum teneatur, vel tantundem reddere, vel compensare in dotem. *d. l. sane. j. de iur. dot.* Neq; est omittendum, quod Bart. Bal. & Fulgos. colligũt ex *d. l. sane.* quod si pater pro filio accipiat dotem, *iuxta l. si cum dotem. §. transgrediamur. j. eod.* & quia bene non conueniebant, pater de cõsensu nurus tradidit dotem filio, remanebit socer liberatus, quantumcunque filius efficiatur postea non soluendo: *subscribunt Paul. hic num. 10. Alexand. nu. 8. Iasi. nu. 34. ad fin. Baptist. l. frater a fratre. nume. 117. & ibi Crot. num. 100. sup. de condict. indeb. Crot. cons. 74. num. 21. lib. 1. Afflict. decisio. 349. nu. 2. Ruin. cons. 144. num. 13. libr. 5.* Sed circa hæc dicta Bart. ad plura est auertendum. Primo, quod ipse proponit quæstionem in filio emancipato; in quo quæstio redditur indubitabilis: nam hoc casu pater non solum potest dotem restituere, sed etiam ad hoc cogi potest: nam cum filius emancipatus liber sit a patria potestate, potest seorsum a patre habitare, & ei necessario dos restituenda est, vt satisfiat regulæ. Quod vbi sunt onera, ibi debeat esse dos. *l. is qui. 57. §. 1. sup. de iure dotiũ.* & quia patre mortuo certum est, dotem debere restitui filio: quia morte patris fuit effectus sui iuris. *l. si maritus. 47. in fine. sup. famil. ercisc.* ergo idem recipiendũ est, si viuo patre fuit sui iuris, iuxta æquiparationem *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio. & ita in specie aduertit Fulgos. d. l. sane. & post alios resoluit Alexand. l. si cum dotem. §. transgrediamur. n. 8. j. eod. Baptist. dict. l. frater a fratre. num. 119. & ibi Crot. numer. 99. ad fin. Capolla cautel. 115. numer. 1. ad fin. Vincent. de Franchis decis. 381. post princ. in 2. part.* & omnes in hoc conuenire asserit Boer. *decis. 195. nu. 4.* Ergo si in prædicto casu pater ex necessitate legis dotem restituit filio emancipato, vtique debet remanere liberatus. *argu. l. 1. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt.* Ergo si remanet liberatus, frustra quæritur, vtrum pater conueniri possit, si postea filius efficiatur non soluẽdo? *vt aduersus Bart. aduertit Bald. Nouellus de dote. 7. parte. priuileg. 34. nu. 3. Ripa hic nu. 27. Crot. d. l. frater a fratre. nu. 100. ad finem.* † Pro concordia dicendum 15
est, quod filius emancipatus potest quidem habitare seorsum a patre, propter rationes supra allegatas: & si seorsum habitet, locum habent supra tradita aduersus Bart. si vero nihilominus filius nolit suo iure vti, sed præeligat cum patre habitare; tunc locum habebit traditio Bart. supra relata: nam quando emancipatus habitat cum patre, potest quidem pater ei restituere dotem, si velit: tamen ad hoc non cogitur, quia ei simul habitanti commode potest subministrare necessaria ex dote: si ergo sponte restituat, necessarius est nurus consensus, iuxta regulam. *l. si mandato. 45. §. 1. sup. mandati.* quo interueniente, ipso iure socer liberatur. & ideo non est opus aliquam cautionem a filio exigere, *vt sensit Bart. d. l. sane. & expendit Nouellus de dote. 7. parte. priuileg. 34. n. 5. ad finem.* Si ergo sine consensu nurus hanc faciat restitutionem, non liberabitur ipso iure: ac ob id si caute tunc vult restituere, exigat cautionem a filio de liberando patrem. *argum. l. pater dotem. 8. infra. de dote prælegat. notat Bald. l. 2. nu. 2. C. famil. ercisc. Alciat. hic num. 19. ad finem. & Nouell. de dote. 7. parte. priuileg. 34. n. 3. ad finem.* Sed quid si filius fuerit in potestate? Et Alexand. hic *n. 8. Ripa num. 27. Alciat. n. 19. & Nouellus vbi supra.* existimant, socerum restituentem dotem, etiam de consensu nurus, nunquam liberari ipso iure, ea ratione, quia cum socer esset obligatus nurui ad dotis restitutionem. *d. §. transgrediamur* si per prędictam restitutionem remaneret liberatus a nuru, in effectu videretur nurus donasse socero. *l. si mulier. sup. de cond. ob caussam.* Donatio autem inter socerum & nurum prohibita est, si filius est in potestate patris. *l. 3. §. 1. sup. de donatio. inter virum.* & quia si socer liberaretur, nurus consentiendo faceret dotis cõditionem deteriorem; cum mulieris interfit plures habere debitores. *l. 4. §. fin. in fin. j. vt liber. legat.* quod tamen ipsa facere nõ potest. *l. de die. sup. de pact. dotalib.* Contrarium tamen tenet Socin. 16
hic n. 9. † quia si maritus de consensu vxoris potest liberare debitorem ex caussa dotis, *vt supra diximus.* a fortiori si socer de consensu nurus filio dotem restituat, debet liberari, cum tunc de minore eius pręiudicio agatur: & quia cum secundum iuris regulas dos debeat esse penes maritum. *l. doce. C. de remend.* res de facili reuertitur ad suam naturam. *l. si vnus. §. pactus ne peteret. sup. de pact.* Bonus text. *l. si liberis. sup. de pactis dotalib. & in simili tradit Alexand. l. si socer. §. Lucius. n. 4. ad fin. j. eod.* Pro concordia dicendum est, quod si filius sit in potestate, & habitet simul cum patre, tunc si pater volens ei dotem restituat, etiam de consensu nurus, non remanebit liberatus; quia in effectu esset donatio inter patrem, & filium; quæ non valet. *l. 2. Cod. de inoffic. donatio.* Si vero h-

lius in potestate de eius licentia seorsum habitet, tunc vt commodius filius sustineat onera matrimonii, dos ei restituenda est: *vt post Angelum & Imol. resoluit Alexand. d. §. transgrediamur. num. 9. Crotus. dict. l. frater a fratre. num. 99. Nouellus de dote. 7. parte. priuileg. 34. num. 4. Boerius decisione. 195. a num. 4.* non quidem, vt pater inuitus ad hoc compellatur, propter regulam *l. lis nulla. sup. de iudic. & l. neque filio. inf. de furtis.* sed sufficiet filio subministrare necessaria ex dote. *Rom in. d. §. transgrediamur. num. 20.* Sed si sponte dotem filio restituat, necessarius erit nurus consensus, iuxta regulam, *l. si mandato. 45. §. 1. sup. mandati.* quo interueniente, socer remanebit liberatus, quantumcunque filius postea efficiatur non soluendo. *l. pen. §. si vir. a contrario sensu. inf. eod. facit. l. sed an vltro. §. 1. sup. de negoc. gest. & in specie Nouellus de dote. 7 parte. priuilegio 34. num. 3. ad medium. & num. 6. & in effectu Vincen. de Franch. decisio. 381. n. 4. in 2. parte.* Neque in his terminis obstant rationes Alexan. & sequacium supra relatæ: quia ad primam respondetur, inter socerum & nurum prohibitam esse donationem. *l. si cum mulier. 51. sup. de donation. inter virum.* Quod in nostro casu verificari non potest, cum lucrum liberationis compensetur cum restitutione dotis. Ad secundam respondetur, non videri factam dotis conditionem deteriorem, si dos restituatur marito, vt commodius onera matrimonii sustinere possit; *argum. leg. quamuis. 21. infr. eodem.* Si sane filius in potestate non habitaret seorsum a patre, quia tunc nulla ratio suadet, prædictam restitutionem dotis fieri filio in potestate, tanquam mera donatio, non valebit, *vt supra dictũ est*, & consequenter socer non remanebit liberatus; quantumcunque accesserit nurus consensus, † *vt*
17 *sentiunt Alexander hic numer. 8. Ripa. num. 27. Alciatus num. 19.* Prout neque liberaretur socer dotem restituens filio de consensu nurus, si filius esset suspectus de dilapidatione: *argumento. l. si cum dotem. §. si post. inf. eodem.* Et quia tunc ex tali restitutione manifeste dotis, conditio redditur deterior, atq; ita inducetur regula, *l. de die. supra. de pactis dotalibus. & ita post Imol. Alexand. dict. §. transgrediamur. numer. 9. Baptista dict. l. frater a fratre. numer. 118. Boerius decisio. 195. numer. 9.* Meliusque faciet pater hoc casu non restituere dotem, quam committere se fragilitati cautionis: *argumento. l. qui ita. §. 1. infr. ad Trebellian. & in specie Menochius consilio 33. num. 26. lib. 1.*

Limitabis tertio principaliter conclusionem de qua supra, scilicet, quod dos non sit restituenda, constante matrimonio. quod tamen constante matrimonio, dos diminui potest: quæ dotis diminutio pariter censebitur facta in donatione propter nuptias. Ita videtur probare text. *l. si constante. versicul. sed etsi e contrario. C. de donatio. ante nuptias. per quem ita tenet Paulus hic num. 9. ad finem.* Et est ratio differentiæ secundum Cynum. *d. l. si constante.* quod restitutio dotis, facta constante matrimonio, inducit donationem prohibitam inter coniuges: quã tamen non inducit dotis diminutio: nam cum etiam ex donatione propter nuptias æqualis diminutio fiat, videtur resultare quædam reciproca donatio, quæ permissa est inter coniuges. *l. quod autem. §. si vir. supr. de donatio. inter virum.* Quæ tamen ratio non est concludens; quia longe maiorem vtilitatem recipit mulier ex dotis diminutione, quam maritus accipiat ex donatione propter nuptias diminuta, quia dotis diminutæ maritus amittit fructus, & illos acquirit vxor: & tamen donationis propter nuptias mulier non amittit fructus, cum illi ad eam non pertineant. *gloss. auth. dos data. Cod. de donatio. ante nuptias.* Ergo prædictæ donationes non possunt considerari tanquam reciprocæ; *vt aduertit Salycet. d. l. si constante. num. 4. cui subscribunt Alexand. hic nu. 9. Claud. num. 11. Socin num. 9. Ripa. nu. 28. Alciat. num. 35. Vincen. numer. 26.* Quare *gloss. d. l. si constante. verb. Firma.* duos ad illum text. assignat intellectus. † Primum, quod decisio illius text. re- 18
stringatur ad casus expressos, *l. quamuis 21. infr. eod.* Qui tamen intellectus non solum diuinat, sed reddit indubitabilem decisionem, *d. l. si constante.* Nam si restitutio dotis, & absumtio in illis casibus conceditur, etiamsi non fiat diminutio donationis propter nuptias, a fortiori concedetur, quando etiam pro rata diminuitur donatio propter nuptias: *vt hic aduertit Claud. n. 12.* Secundus intellectus est, quod *d. l. si constante.* loquitur in dote promissa, quæ constante matrimonio diminui potest: ceterum dos data, minui non potest constante matrimonio: quia si restitutio illius non conceditur; quia resultat donatio prohibita. *l. vnica. C. si dos constante matrimonio.* a fortiori non concedetur diminutio, ex qua euidentius resultat donatio prohibita. Et hunc intellectum probat Salycet. *d. l. si constante. num. 3. Cuman hic num. 3. Alexand. num 9. Ripa n. 28. Alcia. num. 22.* Secundum, quem intellectum probat, *d. l. si constante.* posse maritum dotem promissam remittere in fauorem vxoris quocunque tempore: *extollit Roman. sing. 605. alias singul. 599. Boer. decis. 22. num. 22. Tiraquel. lib. 2. retract. in fine nu. 59.* Quibus adde Bald. *l. debitor. in fine. sup. de iure dotium.* & rationẽ reddit Vincent. *hic num. 27.* Sed vtiq; is intellectus restringit generalitatem, *d. l. si constante.* neq; est in se verus: hæc enim remissio dotis, in se includit donationem, *l. si quis delegauerit. infr. de nouatio.* Quæ donatio, constante matrimonio, prohibita est inter coniuges: & est text. expressus. *l. si quis pro vxore. §. penult. sup. de donatio. inter virum.* Et ita prædictum intellectum tanquã in se falsum improbant Claud. *hic n. 11. Crot. n. 49.* Alium etiam intellectum *ad d. l. si constante. assignat Socin. hic num. 9.* quem tanquam diuinatiuum improbat Vincent. *hic num. 26.* Mihi placet intellectus. *Crot. hic nu. 50.* quod dicta. *l. si constante.* pariter procedat in dote data, & promissa: & sit ratio, quod in principio illius. *l. permissum erat,* etiam constante matrimonio, dotem augeri posse, & donationem propter nuptias, declarando *vt per Panorm. consil. 46. a num. 1. lib. 1.* Ex qua permissione maiorem vtilitatem consequebatur maritus: quia augmenti dotis lucratur fructus. *l. pro oneribus. C. de iure dotium.* augmenti autem donationis propter nuptias, mulier fructus non consequebatur. *gloss. 1. authen. dos data. C. de donatio. ante nuptias.* vnde, vt quasi compensatio huius oneris induceretur, & vt grauatus in vno, in alio releuaretur, *iuxta regulam. l. enim qui. in princip. supr. de iureiurando.* inductum fuit, dotem minui posse constante matrimonio, † 19
quamuis ex huiusmodi diminutione mulier maiorem vtilitatem consequeretur, quam maritus, *vt supra dictum est.* Et hæc de secunda conclusione huius text.

Succedit igitur tertia & vltima illius conclusio.

Quod

Quod maritus etiam ab initio non cogitur promittere doris restitutionem alteri, si aliquod incommodum suspectum habeat. Quæ conclusio duobus modis explicatur a gloss. *hic verb. neque cogitur.* Primo, quod mulier ab initio. scilicet, quando dotem dedit marito, voluit, quod ipse promitteret dotis restitutionem alteri. Quærebatur, *vtrum ad hoc inuitus compelli posset?* Et respondetur, cogendum esse, nisi aliquod incommodum suspectum habeat: quem intellectum verum esse in se dicit Bartolus *hic num 8.* Quinimo esse receptum intellectum asserit Ripa *hic num.31.* Sed illi obstat, quod si mulier tempore datæ dotis declarauit, quod maritus promitteret dotis restitutionem alteri, cogendus erat maritus saltem causatiue eam promissionem facere, quamuis incommodum suspectum haberet, cũ mulier aliter dotem tradere nollet. Et tamen is tex. præsupponit, maritum non esse cogendum prædictam promissionem facere; neque præcise, neque causatiue, si aliquod commodum suspectum habeat: & ideo Paul. *hic num.10. ad fin.* dicit, huic primo intellectui addendum esse, quod mulier a principio simpliciter dotem promisit marito, & postea tempore traditionis volebat, quod maritus promitteret alteri dotis restitutionem: & respondet Iureconsultus, maritum ad hoc non esse cogendum, si incommodum suspectum habeat, etiam causatiue: quia licet mulier aliter nollet dotem tradere, tamen ratione promissionis præcedentis poterat ad hoc cogi: & ita esse de mente omnium asserit Claudius *hic numer. 32. Ripa numer. 31. ad finem.* Ex quo communi intellectu ita explicato colligendum est, quod tempore dotis traditæ, cogendus est maritus promittere dotis restitutionem alteri, quem mulier declarauerit, si aliquod incommodum suspe-
20 ctum non habeat. † Et est ratio secundum gloss. hic. verbo, suspectum. quia interest mulieris habere instrumentum, & probationes: id est, vt facto instrumento, quo maritus promittat alteri dotis restitutionem, mulier habeat faciliorem & clariorem probationem dotis traditæ, *vt hic exponit Iason.num.34.* Vnde ex hac gloss. adiuncto tex. colligitur, quod vbi debitor confitetur debitum, potest creditor, implorato officio iudicis cogere debitorem, vt sibi faciat instrumentum publicum debiti, vt sic habeat faciliorem, & clariorem probationem: *& ita Paul. hic numer. 16. qui ad hoc allegat gloss. l. chirographis. verbo, ad nouationem. infr. de administration. tutor.* & vtiq; generalis regula est, quod debitor contractus celebrati instrumentum debiti facere tenetur, *l. sicut. Cod. de liber. caussa. l. si cum exceptione. §. sed & si quis. in fine. sup. quod metus caussa. l. 2. cum gloss. Cod. de discussor. libr. 10. tradit Alexand. consil. 58. numer. 8. libr. 3. & consilio 39. num. 1. lib. 5.* Idque tacite videtur promissum, quia ita consuetum est fieri. *l. quod si nolit. §. quia assidua. supr. de ædilitio edicto. Baldus. l. instrumenta. numer. 4. Cod. de fideicommiss. Iason. l. certi condictio. §. si nummos num. 23. supr. si certum petatur. & Gutierrez. 3. parte. ad leges regni. quæstione 94. num. 4.* Adde Bald. *consil. 458. in fine. libr. 1.* dicentem, quod de quibus rebus contrahimus, de eisdem cautionem, id est, scripturam, facere debemus, ne fortuitis casibus, probationis copia subtrahatur: quod & tradit Perusin. *capit. 1. numer. 4. de renuntiation. in 6. & notabiliter prosequitur Alexand. leg. si finita. §. eleganter. a numer. 30. inf. de damno infect. Tiraquel. libr. 1. retract. §. 29. gloss. 5.* Quod verum est, etsi nulla caussa de nouo superueniat, *vt est de mente Bartoli hic numer. 20. & esse receptum asserunt Ripa hic numer. 48. Alciat. numer. 51.* fateri enim veritatem, nemini grauosum esse debet. *Bald. cap. significasti. num. 3. de testib.* nisi debitor aliquod præiudicium considerabile prætendat, si per instrumentum se obliget, vtpote, quia instrumentum habet exsequutionem paratam: tunc enim nõ cogetur illud facere. *argumen. huius text. & inspecto Angel. l. in omnibus. in fin. supr. de iudic. & ibi Iacob. ad finem. Iason. l. ex ea parte in principio. num. 11. j. de verbor. obligatio.* Quibus adde Gutierrez *in 3. parte. ad leges regni. quæst. 94. a num. 5.* Et ad hunc modum est explicandus Alexand. *l. si finita. §. eleganter. num. 30. ad finem. j. de damn. infecto.* Collige etiam ex prædictis, quod interesse facilioris probationis est in iure cõ-
siderabile. † *notat Clau. hic num. 35. adducens gloss. l. ita tamen. §. si pater. j. ad Trebellian. & tradit idem Claud. l. qui bis idem. n. 3. ad finem. inf. de verbor. obligatio.* Se- 21
cundo principaliter ex prædicto communi intellectu colligendum est, quod licet regulariter debitor inuitus non possit alteri delegari, etiamsi nullum incommodum suspectum habeat. *l. 1. & l. neque creditoris. Codic. de nouatio. gloss. l. si pecuniam. §. 1. verbo, restituturum. ad fin. supr. de condict. ob caussam. & tradunt Imol. hic num. 6. Claud. num. 32. Parpalia nu. 92. Ripa. nu. 44.* tamen speciale est in dote, vt maritus debitor dotis inuitus possit alteri delegari, si nullum incommodum suspectum habeat; *notat gloss. hic. verbo, suspectum. Bart. nu. 12.* & esse receptam sententiam asserunt Iason *hic num. 32. Ripa num. 44. Pontan. un. 4. Nouellus de dote. 9 parte. priuileg. 28. Baptist. de priuil. dotalibus. centuria 1. numer. 42. & centuria 3. num. 9.* Et huius specialitatis ratio est, quia in dote obseruatur id, quod æquum & bonum est. *l. eas. supr. de capitis diminutione. l. iure succursum. §. fin. supr. de iure dotium.* & æquitas dictat, quem debere facere id, quod sibi non nocet, & alteri prodest. *l. 2. §. item Varus. j. de aqua pluuia arcend. & ita Alciat. hic num. 30.* Aduertes tamen, quod cum hæc promissio mariti fiat in fauorem extranei, neque fingetur stipulatio, neque pactum nudum sufficiet ad præstandam actionem extraneo, sed requiretur stipulatio expressa, vt extraneus actionem habeat: quod sentit text. hic, *ibi, Stipulanti:* tradit Baldus Nouellus *de dote. 6. parte. priuileg. 2. numer. 11.* Vtrum autem e contra maritus possit mulieri delegare suum debitorem pro dotis restitutione? vide Alexand. *l. si cum dotem. §. si mulier. num. 5 infr. eodem.* Tertio ex prædicto intellectu colligendum est, quod de consensu mulieris, dotis restitutio potest alteri promitti. Sed obstat, quod propter hunc consensum mulier remanet indotata: vnde talis consensus ei præiudicare non debet. *l. 2. supr. de pactis dotalibus.* Cui difficultati respondet Iason *§. sequente. num. 12.* text. esse intelligendum, quando is consensus soluto matrimonio præstitus est; quia hoc tempore mulier sibi potest in dote præiudicare *gloss. leg. cum dos. verb. nocebit. in fine. supr. de pactis dotalibus.* Quæ tamen responsio falsa est: † quia etiam soluto ma- 22
trimonio, mulier sibi non potest in dote præiudicare. *l. licet. supr. de pactis dotalib. & sup. probarimus.* & ideo verius est, textum istum esse intelligendum, quando mulier consensit, dotem alteri promitti, casu quo morte mulieris solueretur matri-

monium: nam cum tunc cesset ratio, de qua supra, valebit is consensus. *dict. l. 2. supra. de pactis dotalibus. & ita Alexander. § sequente. numer. 3. Ripa hic num. 3'. ad finem.* Vnde dum gloss hic verbo, *suspectum post principium.* docet, quod mulier soluto matrimonio potest donare dotem extraneo, accipiendum est. quando donatio fuit collata in tempus, quo morte mulieris solueretur matrimonium: alias enim non valeret, *vt constat ex supra traditis: & declarant Iason hic numer. 27. Parpalia numer. 81. & numero 92.* Illud certum est, quod si maritus constante matrimonio de voluntate mulieris promittat restituere dotem alteri, animo nouandi suam obligationem; qui tamen non sit soluendo, per huiusmodi delegationem maritus non remaneret liberatus. *glossa. l. si cum dotem. §. si mulier. verbo, manebit. ad finem. infr. eodem. & ibi Baldus & Angelus, Bartolus consilio 121. in fine. Crotus consilio 74. numer. 7. libr. 1.* Et ideo non cogetur maritus huiusmodi promissionem facere, ne pro eadem dote, duobus remaneat obligatus, *vt admonet Alexander hic numer. 7. Pontanus numer. 4.* Tu autem aduerte, quod glossa *dict. §. si mulier. verbo, manebit. ad finem.* fundat se in ea ratione, quod prout maritus non potest dotem restituere constante matrimonio. *l. vnica. Cod. si dos constante matrimonio.* ita etiam neque poterit animo nouandi alteri promittere dotis restitutionem: quia nouans soluit. *l. si mulier. supr. de condict. ob caussam, subscribit Bologninus, dict. §. si mulier. in nouis interpretationibus.* Quæ tamen ratio apta non est: quia quando promissio fit extraneo de dotis restitutione, quæ non incipit, nisi soluto matrimonio, virtualiter confertur promissio in tempus soluti matrimonii; & ideo cessat ratio *dict. l. vnica* & magis succedit regula. *l. si cum. §. final. cum l. sequent. supr. de donationibus inter virum.* Ad perfectionem autem huius articuli, illud restat inquirendum, vtrum supra resoluta etiam procedant, quando extraneus dedit dotem pro muliere? *iuxta l. vnicam. §. accedit. Cod. de rei vxoria actione.* Et gloss. hic verbo, *neque cogetur*, existimat, supra dictis locum non esse, immo maritum cogendum esse, dotis restitutionem pro-
23 mittere illi extraneo, † etiamsi incommodum suspectum habeat: allegat *d. §. accedit.* Bartol. autem *hic numer. 8.* dicit, gloss posse admitti, quando extraneus in continenti paciscitur sibi dotem restitui *iuxta terminos d. §. accedit.* Si vero ex interuallo de consensu mulieris stipuletur sibi dotem restitui, vel alteri, inducetur dispositio huius text. secundum primum intellectum: in quo sentit Bart. maritum cogendum esse, hanc promissionem facere, si incõmodum suspectum non habeat. Cæterum Alex. *hic num. 13.* hoc impugnat ea ratione, quia si extraneus dotans non paciscitur in continenti sibi dotem restitui, videtur donasse mulieri. *d. §. accedit.* Non potuit igitur mulier ex interuallo consentire, quod dos iam sua alteri restitueretur, *d. l. 2. §. de pact. dotalib.* Socin. autem *num. 10.* Bart. saluat, considerãs, quod si hæc promissio fieret extraneo dotanti sine consensu mulieris. procederet ratio Alex. iuxta regulam. *l. id quod nostrum. inf. de regul. iuris.* Si autem accedat consensus mulieris, verum est, quod sentit Bart. in eo sensu, vt ille extraneus accipiens hanc promissionem mariti, remaneat obligatus vxori ad dotem restituendam; nam cum tunc tantum inueniatur translata obligatio de vna persona in aliã, hoc non inuenitur prohibitum. *l. debitor. sup. de iure dotium. & subscribit Parpalia hic nu. 92.* Tu autem aduerte, quod licet extraneus dotans, possit in continenti sibi stipulari dotis restitutionem. *d. § accedit.* non tamen etiam in continenti potest stipulari, dotem alteri restitui, vt *colligitur ex d. § accedit. ibi, In propriam personam.* quidquid Bart. & alii supra citati contrarium pro constanti habeant. Item, quod licet supra allegati præsuppouant, quod etiam de consensu mulieris non potest extraneus, qui dotauit, ex interuallo sibi stipulari dotis restitutionem; in contrarium videtur tex. *l. ob res. §. 1. supr. de pact. dotalib. quem ad id notauit Bald. Nouell. de dote. 7. parte. priuileg. 11. numer. 9. & aduersus Alex & Socin. in specie admonent Crot. hic num. 52. Ripa num. 31.* Sed resoluendum est, imo prædictam stipulationem nõ valere, nisi concipiatur in casum, quo morte mulieris soluatur matrimonium, *vt supra resoluimus in principio huius legis.* Et in his terminis procedit id, quod Bart præsupponit, quod tenetur maritus hanc promissionem facere, nisi incommodum suspectum
habeat: † quamuis vtique mens Iureconsul. in præ- 24
senti non fuerit tractare de extraneo dotante mulierem, sed potius de ipsa muliere se dotante, & dotẽ tradente. *vt hic ostendunt Socin. n. 10. Vincen. n. 33.* Et hæc de primo glos. intellectu.

Succedit igitur secundus glos. intellectus, quod text. intelligatur, quando soluto iam matrimonio, mulier vult, quod maritus promittat alteri dotis restitutionẽ: nam cogetur maritus id facere, nisi incommodum suspectũ habeat. Qui intellectus magis videtur esse de mente literæ, continuando vers. fin. cũ principio legis, *vt hic tradit Bart. num. 8. & subscribit Paul n. 11. & alii cõmuniter.* Solus Alcia. *hic n. 33.* hunc intellectũ improbat, quasi nõ cõueniat ductui verborũ Iureconsul. & illi videtur repugnare ea verba *Ab initio*, & quia secundũ illũ, tex. ageret de incommodo de præsenti: nam cum soluto matrimonio, maritus teneatur satisdare. *l. si constante. § quoties inf. eod.* de præsenti ei laboriosum esset inuenire fideiussores: & quia semper in exigendo, maiorem potest sperare humanitatem ab vxore, quam ab extraneo: & tamen is text. aperte loquitur de eo incommodo, quod maritus suspicatur posse incurrere ex futuro euentu. Et confirmatur vltra Alciat. quia quando maritus promittit alteri dotis restitutionem, tenetur dotem in solidum soluere *l. Nesennius. 41. § de re iudicata.* & tamen si dos restituatur vxori, non tenetur restituere, nisi quatenus facere potest. *l. si propt. 28. infr. eodem.* Et in specie hanc differentiam annotauit Zasius. *leg. maritum numer. 15. infr. eodem.* Ergo semper in hac promissione adest incommodum de præsenti, & semper maritus posset allegare, incommodum habere suspectum. Sed his non obstantibus, non recedo a communi intellectu: pro quo considero, quod textus in principio agit de restitutione dotis, quæ debet fieri mulieri soluto matrimonio; & continuatiue procedit, vnde & secunda pars text. in eisdem terminis est accipienda. Neque repugnat verbum; *Ab initio*, quia ita interpretandum est, vt cum text. in principio diceret, soluto matrimonio dotem esse restituendam vxori, subdit, quod si ab initio (id est, antequam ei dos cũ effectu restituatur) velit mulier, quod dotis restitutio alteri promittatur, cogendus est maritus hanc

promis-

promissionem facere, si aliquod incommodum su-
25 spectum non habeat. † Neque est verum, quod si
maritus promittat dotem restituere extraneo, tene-
atur ei dotem integram soluere, sed obseruanda
est distinctio. *l. si prior. infr. eodem. de qua infra age-
mus.* Neque putes, hunc secundum intellectum
nihil differre a primo intellectu supra relato: nam
in eo maxime differunt, quia si admittas primum
intellectum, vt tempore, quo tradebatur dos, pro-
misit maritus restituere extraneo, non tenebitur
maritus extraneo fideiussores præstare: nam pro-
ut illos mulieri eo tempore non tenebatur dare. *l. 1.
Cod. ne fideiussor. dotium dentur.* ita neque tenebitur
illos præstare extraneo, qui loco vxoris succedit. Si
autem secundum intellectum admittas, maritus nõ
solum tenebatur promittere extraneo, sed & dare
fideiussores; quia eo tempore tenebatur etiam il-
los dare vxori. *l. si constante. §. quoties. infr. eodem.* et-
iamsi nulla caussa de nouo superuenerit; quia cum
illa dilatio detur marito ex benignitate. *l. vnica. §.
exactio. Codic. de rei vxoriæ actione.* indistincte cau-
tio præstanda est. *l. vniuersa. Cod. de precibus Impera-
tor. offerend. l. si debitori. cum gloss. sup. de iudiciis. tra-
dunt Ripa hic numer. 39. Baldus Nouellus de dote. 9.
parte, speciali. 29* & si non inueniat fideiussores, co-
getur dotem statim restituere, deducto interusu-
rio medii temporis. *dict. §. quoties. & aduersus Pau-
lum optime deducunt Ripa hic numer. 60. & Nouellus
dict. speciali. 29. numer. 2.* Sed ad perfectam text. de-
clarationem, videndum est, quando maritus possit
allegare, se incommodum suspectum habere? Et
gloss. hic verbo, *neque cogatur*, exemplificat, quan-
do laboriosum esset marito inuenire fideiussores.
Quod Socin. *hic numer. 11.* confirmat ex eo, quia
specialiter receptum est, maritum obligatum mu-
lieri, etiam inuitum cogi se alteri obligare, contra
regulam. *l. 1. l. neque creditoris. Cod. de nouation.* Item
specialiter receptum est, quod licet caussa de nouo
non superueniat, teneatur satisdare, vt supra dictũ
est, contra regulam. *l. in omnibus. supr. de iudiciis.* &
fauore dotis duo specialia non admittuntur. *l. 1. C.
de dotis promissione. subscribit Ripa hic numer. 38.* Ce-
terum hoc gloss. exemplum neque literæ conue-
26 nit, neque est in se verum: † nam admisso hoc
exemplo, incommodum mariti esset de præsenti:
cum tamen text. agat de eo incommodo, quod ex
futuro euentu maritus suspectum habet, *vt hic ad-
uertunt Paulus numer. 14. Alexander num. 15.* Item
si soluto matrimonio, maritus tenetur præstare
cautionem mulieri, *dict. §. quoties.* nullum incõmo-
dum maritus allegare potest si eandem cogatur ex-
traneo præstare, *vt hic aduertit Alciat. num. 35.* Et ad
rationem Socin. respondetur, nullum verti specia-
le, si maritus cogatur soluto matrimonio satisdare,
dict. §. quoties. etiamsi nulla caussa de nouo super-
ueniat: nam imo hoc generale est in eo, cui caussa
benignitatis conceditur dilatio. *l. vniuersa. C. de pre-
cibus Imperator. offerend. & aduertunt Alexand. hic
numer. 15. Ripa l. ita stipulatus. numer. 80. infr. de ver-
borum obligationib.* Ex quibus etiam cauendum est
a traditis per eundem Socin. *hic num. 12.* dum tenet,
quod si extraneus det dotem pro muliere, & stipu-
letur eam sibi reddi soluto matrimonio *iuxta leg. v-
nicam. §. accedit. Codic. de rei vxoriæ actione.* quod
soluto matrimonio, non tenebitur maritus ei præ-
stare fideiussores de dote restituenda, si laboriosum
ei sit illos inuenire; quia cum maritus in vno graue-
tur, quod sine iusta caussa tenetur præstare fideiuſ-
sores, in alio debet releuari, si ei laboriosum sit eos
inuenire. *iuxta regulam. l. enim qui. in principio. supr.
de iureiurando.* Hæc enim traditio etiam ex supra di-
ctis confunditur; nam cum dilatio detur miserati-
onis gratia, in nullo grauatur maritus, si iubeatur
cautionem præstare. *dict. l. vniuersa. Codic. de preci-
bus Imperator. offerend.* Neque obstat Socin. ratio,
quia imo secundum rigorem, maritus debuit sta-
tim dotem restituere. & quamuis ex benignitate ei
concedatur dilatio, de qua *leg. vnica. §. exactio. C.
de rei vxoriæ actione.* in alio grauatur, quod sine
caussa noua superueniente, iubetur fideiussores da-
re, *vt hic aduertit Alexander numer. 15.* & sic ratio
Socin. aduersus eum retorqueri potest, *vt hic tra-
dunt Ripa numer. 39. Alciat. numer. 35.* Reiecto igi-
tur prædicto gloss. exemplo, dicendum est, textum
esse exemplificandum, *vt hic per gloss. verb. suspectum.
& infra dicemus, & tradit Paulus hic numer. 14.* Et
notabis, quod cum dilatio legalis solum conceda-
tur marito in rebus mobilibus restituendis, immo-
bilia autem statim sint restituenda, si dos consistat
in immobilibus, nulla est præstanda cautio, neque
valebit consensus mulieris, † quo in aliquo impe- 27
diatur dotis restitutio. *l. licet. supr. de pactis dotalibus.*
Defenso igitur sic hoc secundo intellectu, illud re-
stat inquirendum, *vtrum illi sit locus, si extraneus det
dotem pro muliere, iuxta d. §. accedit?* Et gloss. hic
verbo, *neq; cogatur, ad medium.* concludit in his ter-
minis, illi locum non esse; quia, vt supra diximus,
maritus tenetur vxori dare cautionem de dote re-
stituenda. *dict. l. si constante. §. quoties. infr. eod.* quia
actio competens mulieri pro dotis restitutione, est
bonæ fidei: & ideo merito cauet maritus. *l. in omni-
bus supr. de iudiciis.* Actio autem competens extra-
neo in prædictis terminis, est stricti iuris, pro qua
satisdatio non præstatur. *dict. l. in omnibus. a contrario
sensu.* Ex qua gloss. opinione quinque notabilia
colligenda sunt. Primum, quod licet actio mulie-
ri competens ad dotem repetendam, sit bonæ fi-
dei. *§. fuerat. Institut. de actionib.* tamen competens
extraneo dotis restitutionem stipulanti, est stricti
iuris: & quamuis hoc sit controuersum, *vt hic re-
fert Alexander numer. 14.* tamen hæc est magis re-
cepta sententia, *vt asserit Iason. l. de diuisione, nume.
10. infr. eodem. & §. fuerat. numer. 14. Institut. de acti-
onib. Purpurat. l. singularia. num. 40. sup. si certum pe-
tat.* Secundo colligendum est, quod dilatio legalis
concessa marito ad restituenda mobilia, data in do-
tem, *iuxta d. §. exactio.* conceditur etiam ei, quan-
do dos venit restituenda extraneo, iuxta terminos
d. §. accedit. alias frustra gloss. disputaret, vtrum ma-
ritus teneretur illi extraneo satisdationem præsta-
re, *& ita Bartol. hic numer. 10. Alex. numer. 17. Ripa
numer. 33. & vide quod Panormitan. consil. 19. ad finem.
libr. 1.* Item & tertio colligendum est, regulam *d.
l. in omnibus. supr. de iudiciis.* non procedere in con-
tractibus stricti iuris, vt ex ea videtur colligi a con-
trario sensu. Sed falsa est hæc tertia conclusio, quia
verius, & receptius est, regulam. *dict. l. in omnibus.*
etiam locum sibi vendicare in contractibus stricti
iuris, vt probat. *l. si creditores. infr. de priuilegiis cre-
ditorum. resoluit Iason. l. si constante, numer. 58. infr. eo-
dem. Ripa hic num. 34. Afflictus decision. 108.* quidquid
repugnent Crotus *hic num. 41. & Alciat. numer. 38.*

28 Neque repugnat *dict. l. in omnibus.* † nam respondet
Fulgos ibi, quod ideo Iureconsultus restrinxit se ad
contractus bonæ fidei, quia in illis propter iustam
caussam superuenientem, iure actionis potest cogi
debitor ad satisdandum, quia in his actionibus venit,
quod bonum & æquum est, licet non fuerit
expressum. *§. vnico. ad fin. Instit. de obligation. quæ
ex consensu. l. quia tantundem. supr. de negot. gestis.* &
non idem admittetur in contractibus stricti iuris,
in quibus tantum venit id, quod verbis inuenitur
expressum. *l. quidquid adstringendæ. infr. de verborum
obligation.* atque proinde licet iusta caussa superueniat,
non potest debitor iure actionis cogi ad satisdandum,
sed implorato iudicis officio id impetrare
poterit. *leg. si creditores. infr. de privilegiis creditor.*
Plane multum interest, aliquid peti posse iure actionis,
vel implorato iudicis officio, *vt prosequitur
Purpurat. l. 1. a numer. 116. supr. de iurisd. omnium iudicum.*
Quarto ex gloss. colligendum est, quod in
contractibus bonæ fidei, si iusta caussa superueniat,
cogendus est debitor fideiussores præstare, etiamsi
ei laboriosum sit eos inuenire: & contrarium diceturin
contractibus stricti iuris: *subscribit Bartol. nu.
11 Zasius numer. 36.* & ab hac opinione in iudicando
non esse recedendum, asserit Claud. *hic numer. 19.
Iason. §. actionum. numer. 64. Instit. de action.* Sed
cauendum est, quia verius & receptius est, quod superueniente
iusta caussa, etiam in contractibus stricti
iuris cogendus est debitor cauere, etiamsi laboriosum
ei sit inuenire fideiussores, *vt hic resoluit Alexander
numer. 14. ad finem. Afflictis decision. 108.
numer. 3.* Quod in nostris terminis redditur indubitabile;
nam cum hæc dilatio detur marito miserationis
gratia, semper extraneo debet satisdare, si
prædicta dilatione velit vti. *leg. vniuersa. Codic. de
precib. Imperator. offerend. & supra dictum est.*

Vltimo ex glos. colligendū est; quod etiamsi quis
habeat dilationem legalem, non tenetur satisdare,
nisi iusta caussa satisdandi superueniat: ita enim
clare sentit gloss. dum allegat. *l. in omnibus. supra de
iudiciis.* Sed etiam est falsum, quia vbi per legem
datur dilatio miserationis gratia, semper satisdandum
est, etsi nulla iusta caussa superueniat, *dict. l.*
29 *vniuersa.* † *Paulus hic num. 6. Ripa numero 39.* qui asserit
receptum Regula igitur *dict. l. in omnibus.* procedit
in dilatione conuentionali, qua durante, non
est cauendum, nisi iusta caussa superueniat: adeo
quod si ea iam suberat tempore conuentionis, non
possit propter eam debitor cogi ad satisdandum:
& sibi imputet creditor, qui cum tali debitore contraxit,
non recepto prius ab eo fideiussore: quod
probat, *l. si creditores. infr. de privilegiis creditorum.
& l. si is a quo. §. final. infr. vt in possession. legatorum.
tradit Alexander. l. pecuniam. numer. 4. supr. si certū
petatur. cum similibus, de quibus per Ripam. hic num.
37. Alciat. numer. 44. Antonium Gomez. l. Tauri.
40. numer. 78. probat Ordinat. libr. cert. titul. 20. in
fine.*

Ex quibus inferendo ad quæstionem motam
per gloss. resoluendum est, quod si is extraneus, qui
stipulatus est dotem sibi restitui. velit, quod maritus
promittat alteri illius dotis restitutionem, ad id
non est cogendus maritus contra regulam. *l. prim.
& l. neque creditoris. Codic. de nouation.* Neque repugnat
is text. quia procedit speciali fauore dotis,
vt supra diximus: quæ specialitas cessat, quando dos
est restituenda extraneo, & est conuertenda in eius
vtilitatem. Ceterum prout mulieri hoc casu tenetur
satisdationem præstare *l. si constante. § quoties. inf.
eod.* eandem præstabit extraneo, cui dos restituenda
est; quia vtroque casu militat eadem ratio *vt constat
ex supra traditis.* Restat videre de veris exemplis
huius text. quando possit allegari per maritum, se
ex delegatione suspectum habere incommodum.
Et multa quidem proponuntur exempla a gloss.
hic verb. suspectum. Quorum primum est: si ille,
cui facienda sit promissio, sit vir rixosus, & litium
amans; cum isto enim nullum negotium habendum
est: *argument. l. si seruos. in fine. supr. de pignor.
actione. & l. si bene. supr. de vsuris.* Si ergo maritus hoc
incommodum alleget, non est cogendus prædictæ
dotis restitutionem promittere: subscribunt & exornant
Iason. *hic a numer. 19. Ripa a numer. 40. Parpalia
numer. 78. Mantua singul. 7.* Quibus adde,
quod homo rixosus, & perturbator publicæ quietis,
potest a ciuitate expelli. *l. 1. §. quies. supr. de offic.
præfecti vrbis. l. fin. sup. de offic. procurator. Cæsaris, tra-* 30
dit Claud. hic num. 20. † Secundum exemplum est,
quando ille, cui facienda est promissio, est homo
potens, nam potentioribus pares esse non possumus.
l. 3. sup. de alienation. iudic. quod exemplum esse
notabile dicit Bartolus *hic nu. 15. & confirmat Ripa
num. 42. exornat Iason. a num. 23. & Parpalia num. 78.*
Addit & gloss. tertium exemplum, si mulier velit,
maritum dotem promittere alteri, cui ipsa vult donare;
neque enim ad hoc cogetur maritus, qui
ab eo extraneo potest conueniri in solidum pro dotis
restitutione. *l. Nesennius 41. in principio. infr. de
re iudicat.* ab vxore autem conueniri non potest, nisi
quatenus facere potest. *l. maritum. infr. eodem.* ergo
ex prędicta promissione maritus incommodum
suspectum habet: & probat Zasius. *l. maritum num.
15. infr. eodem.* Sed cauendum est, quia etsi maritus
de consensu vxoris, promittat alteri dotis restitutionem,
vel id, quod debet vxori, non potest conueniri
per illum tertium, nisi quatenus facere potest.
*l. si prior 33. inf. eodem. l. quod si maritus. in principio.
supr. de constituta pecunia.* Neque obstat textus
dicta l. Nesennius. quia respondet gloss. *fin. ibi.* procedere,
quando certa quantitas exprimitur restituenda
nomine dotis; nam tunc verum est, quod maritus
quantitatem expressam tenetur tertio restituere,
neque potest vti priuilégio, ne conueniatur
vltra, quam facere possit: *& ita etiam Bart. hic num.
18. quem sequitur Alexander numer. 19 & Iason numer.
26. & asserit receptum Crot. numer. 56.* Ratio differentiæ
est, quia tertius, cui maritus promisit dotis
restitutionem, agit ex propria obligatione, neque
aliquam reuerentiam debet marito, & ideo
quātitatem expresse promissam exiget in solidum,
vt colliges ex *dict. l. Nesennius. in principio. & l. si
id, quod. §. final. infr. de donation.* Sed quando maritus
promittit restituere id, quod debet nomine
dotis, vel simpliciter dotis restitutionem, ex vi
promissionis non videtur se obligasse, nisi ad id,
quod cum effectu deberet nomine dotis. *l. prim. in
principio. infr. de dote prælegata.* quasi igitur tacite sibi
reseruauerit priuilegium. *l. maritum. infr. eodem*
in solidum conueniri non poterit per extraneum:
& ita in effectu Iason *dict. l. Nesennius. in principio.
numer. 8. infr. de re iudicata.* Vnde inferas, non esse
verum, quod tentauit Bolognet. *l. quæ dotis. n. 70. inf.
eodem.*

eodem. quod maritus alteri promittens dotis restitutionem, non potest exigi, nisi quatenus facere po-
31 test; † quia promittendo certam quantitatem, tacite videtur renunciare proprio priuilegio; quæ renunciatio non valet, *l. alia. §. eleganter. infra eod.* Hæc enim consideratio ex supra traditis exploditur, neq; enim maritus hoc casu conuenitur in solidum, quasi tacite renuntiauerit priuilegio, sed quia extraneus eum conuenit ex propria obligatione, qui ei non debet reuerentiam, & sic cessat ratio priuilegii: adeo, quod Crot. *hic num. 56.* per contrarium tenuerit. facta delegatione, nullum omnino marito competere priuilegium; quia in extraneo cessat ratio priuilegii expressa *d. §. eleganter.* Sed non aduertit, Doctores non dicere, priuilegium competere marito aduersus extraneum, cui promisit dotis restitutionem: nam verum est, illi indistincte non competere, ex ratione, de qua supra, sed ex vi verborum maritus eo vti poterit; quasi tacite illud sibi reseruauerit, *vt supra declarauimus.* Vnde tutius erit marito, in promissione, quam facit extraneo, expresse declarare, quod nõ promittit extraneo dotis restitutionem, nisi quatenus facere possit; vt cesset dubitatio: neque enim cogendus est promittere extraneo dotis restitutionem, alio modo, quam quo vxori erat obligatus eam restitutionem facere, *Bartol. hic num. 21. optime explicatus per Ripam nu. 62.* Illud autem incommodum, quod etiam gloss. considerat in hoc exemplo, quod postquam mulier donauit extraneo, nihil potest relinquere marito, *l. cum maritus. §. fi. supra de pact. dotalib.* omnino reiiciendum est; quia semper maritus illud incommodum allegare posset, & sic inanis redderetur regula affirmatiua huius tex. maxime cum id incommodum in lucri amissione consistat, *Bartol. hic num. 19. Claud. num. 22.* Quod vtique cum nulla certa spe, neq; probabili fundetur, non debet esse in consideratione, *l. stipulatio hoc modo, infra de verbor. oblig. l. post emancipationem. §. fin. infra de libera. legat, tradit Ripa hic num. 59.* quidquid aliter explicent Alexand. *hic num. 19. Parpal. num. 83.* Dum autem glos. in prædictis exemplis præsupponit, esse incõmodum considerabile, si maritus alleget, posse per tertium in solidum conueniri, manifeste colligitur, audiendã esse allegationem illius, qui dicit se in futurum posse effi-
32 ci pauperem. † Aduersus quod gloss. opponit de regula *l. Iulianus. infra qui & a quib.* quod non est in cõsideratione id, quod euenire potest. Cui difficultati respondet gloss. audiri hanc allegationem, quando ille, qui eam allegat, possidet bona sita in loco periculoso, *allegat. l. 8. & l. verum. 12. §. si locupletes. supra de minorib.* amplians ad eum, qui habet prædicta bona sita in montibus, quæ facile aquis dilabuntur & diluuntur. *subscribit Alexand. hic num. 20. Ripa num. 51. communis, vt asserit Parpalia num. 87. Pinellus l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. num. 27.* Et pariter si bona consistant in mercibus, quæ subiacent periculis maris, & terræ, *l. 3. cum l. sequent. infra de donatio. caussa mortis. Ripa hic numero 52.* Vel etiam sunt obnoxia vsuris, quæ facile totas exhauriunt facultates, *cap. quoniam. & cap quanto. de vsur. tradit gloss. l. qui habebat. verbo, deducta. infra de legatis. 3. Alexand. num. 20. Parpalia num 88.* vel etiamsi sint bona, quæ non possint alienari, *l. final. §. sed quia. C. communia de legatis.* nam illa habens, pauper censetur, *vt hic sentit gloss. & explicat Ripa nume. 53.* quamuis Claudius *hic num. 25.* & Parpalia *numero 89.* aliter gloss. interpretentur. Ex vniuersis autem his exemplis. & doctrina gloss. explicata, *vt supra*, tria in proposito colligenda sunt. Primum, quod licet iuris præsumtio sit, quod quis in futurum efficietur diues, *l. si defunctus. C. arbitrium tutela.* hæc tamen præsumtio cessat, quando præsens status bonorum repugnat prædictæ præsumtioni; nam tunc potius præsumetur, quod efficietur pauper. Secundum, quod licet futura non sint in consideratione, *l. Iulianus, infra qui & a quibus.* neque tristis euentus sit exspectandus, *l. inter stipulantem. §. sacram. infra de verborum obligationib.* hæ tamen regulæ non procedunt, quando præsens status rerum indicat, hunc futurum euentum etiam tristem facile euenire posse, *Parpal. hic num. 86.* Nam semper consideratur id, quod attento præsenti statu verisimiliter euenire potest, *c. fin. de homicid. in 6. Bart. l. diuus. num. 7. infra ad legem Cornel. de sicar. & ibi Villameta num. 66.* Vel quando præsenti rerum statu attento, ille tristis euentus sæpius contingere solet. † *Socin. con-* 33
sil. 156. num. 28. lib. 2. Collige & tertio, non esse quem suspectum de paupertate, vel quod non poterit soluere id, quod debet, nisi quando præsens status rerum eum verisimiliter suspectum reddit, & sic adsunt probabiles coniecturæ huius præsumtionis. Quod Bald. hic *colum. 2. ad finem.* applicat quæstioni, quando creditor iurat se habere debitorem suspectum de fuga, & ideo petit eum incarcerari; nam debet iudex eum interrogare de caussa suspicionis, & si bonam rationem allegauerit, audiet eum iudex; alias repellet: & sic sentit Baldus, quod ad concedendam capturã debitoris suspecti de fuga, sufficit probare caussas suspicionis per iuramentum creditoris, quia alias periculum esset in mora, subscribit Imol. *hic num. 6.* subdens, quod post captum debitorem fiet iustificatio capturæ per veras probationes, *& ita etiam Alexan. consil. 19. lib. 3. & sequitur Iason hic numero 29.* & ita in practica sæpius vidisse obseruari, asserit Crot *hic numero 38.* & esse magis receptam sententiam asserit Ias. *l. apertissimi. num. 22. C. de iudic. Paris. consil. 99 num. 32. lib. 3.* Contrariam tamen opinionem, imo, quod ad decernendam capturam debitoris, quasi suspecti de fuga, non sufficiat iuramentum creditoris, sed requiratur vera probatio suspicionis fugæ, concludit Alexan. *hic num. 22. & l. si fideiussor. §. fin. num. 12. supra qui satisd. cogantur.* & esse magis receptum asserit Claud. *hic num. 25. & Parpal. num. 75. Decius consi. 75. num. 1. versi. quarto hoc.* Et est ratio, quia captura infamat apud bonos & graues, & inducit damnum irreparabile, *Bald. l. vnica, ad medium. C. in integr. restit. postulat. Iason l. 4. §. condemnatum. numero 23. infra de re iudic. Neuizan. consi. 52. num. 8.* Neque obstat ratio cõtrariæ opinionis; quia ad euitandum periculum fugæ, possunt interrogari testes per modum informationis, debitore non citato, *argum. l. aut prætor. §. si debitorem. infra. quæ in fraudem creditor. & ibi notat Bart. num. 6. & in specie Salyc. l. fin. in fin. C. de quæstio. Alexand. consi. 180. num. 8. lib. 2. Anton. Rube. l. vnum. nu. 90. supra si cert. petatur.* Ex qua ratione venit reiiciendum id, quod sentit Decius *cons. 75. colum. 2. ad finem.* quod si non solum adest suspicio fugæ, sed etiam adest periculum instantis fugæ, tunc ad capturam sufficiet iuramentum creditoris; quia tunc apertissime constat, periculum esse in † mora, 34
subscribit Parisi. consi. 99. nu. 32. lib. 3. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 87. num. 3. Nam hoc dictum ex supra dictis confunditur. Vnde & in casu criminali nun-

que enim dotare filiam pertinet ad cōseruationem vitæ, vel libertatis, sed potius ad conseruationem honoris: quæ caussa in hac materia non attenditur, *vt supra diximus.* Neque obstat etiam. *l. cum vxor. 85. sup. de iure dotium.* quia loquitur in pecunia dotali, quę non prohibetur alienari. *l. res in dotem. ff. de iur. dotium.* & ideo potest conuerti in caussam dotis filiæ *l. sine vxor. ff. de donation. inter virum.* Non igitur procederet in re dotali, quæ prohiberetur alienari, *vt aduertit Aretinus. l. 1. colum. penultima. ad medium supra eodem.*

Infertur etiam annotatio ad dictum Bar. *l. quamuis. num. 8. infr. eod.* dum tenet, quod dos potest consumi in prædictas caussas, si vxor consensum suum adhibuit: nam alias procedet regula, *l. final. C. de negotiis gestis.* Vbi tamen Baldus *num. 7.* limitat, nisi dos sit consumta pro redimendo consanguineo mulieris existente in captiuitate, vel carcere: tunc enim prędictam consumtionem cogetur ratam habere. *cap. ipse. 23. quæstione. 4. l. at si quis. §. Labeo. sup. de religiosis.* Quod ampliat Cumanus *dict. l. quamuis. in fine.* procedere, quando dedecus esset mulieri non redimere consanguineum a carcere: nam & tunc cogetur ratum habere: *subscribit Gamma decisione 318. numero 2.* Quod tamen non puto verum, obstante regula generali. *l. final. C. de negotiis gestis.* Nam dicta *l. quamuis.* tantum loquitur, quando mulier sponte sua vult res dotales absumi in prædictas caussas: *notat Nonellus de dote. 6. parte. quæstione 63.* Neque est verum, quod supra allegati præsupponunt, quod propter dedecus vitandum,
11 possint per mulierem res dotales alienari: † quia in hac materia prædicta caussa iusta non reputatur, *per supra tradita: & in specie Alexander. l. quamuis. in fine. infr. eodem. Campesius de dote. 3. parte quæstione 11.*

Deniq; infertur annotatio ad dictum Baldi *consilio 5. libr. 5.* dum tenet, quod si mulier obliget se pro marito, vt ille liberetur a carcere, non valebit prædicta obligatio, iuxta generalitatem authentic. *si qua mulier. Codic. ad Velleianum.* nam hoc dictum confunditur per dictam. *l. quamuis. infr. eodem. & leg. mutus. 76. in fine. supr. de iure dotium.* & contrarium pro constanti tenet Gamma *decisione. 318. numer. 1. Crotus consilio 74. a numer. 11. libr 1. Vincentius de Franchis decisione 237. numer. 4. in secunda parte.* Quinimmo & pro exsoluendo voto patris, vel mariti, dos consumi potest: quia agitur de salute animæ, quæ vitæ præfertur. *l. sancimus. Codic. de sacrosanct. ecclesiis. & expresse tenet Bartolus. leg. quamuis. numer. 4. infr. eodem. & ibi Imol. numer. 1. ad finem. Baeca de debitore inope. capit. 3. numer. 18. notabiliter Vincentius de Franchis, dicta decisione 237. nu. 4.* Et sic constat, dictam authentic. *si qua mulier.* in his terminis locum habere non posse.

Secundo principaliter limita conclusionem, de qua supra, *per l. sane. 39. sup. de iure dotium.* Ad cuius declarationem debes aduertere, quod ea lex continuatur cum *l. preced.* in qua dictum fuerat, quod si constante matrimonio, pecuniam promissam marito per debitorem vxoris, ipse maritus acceptam tulerit de mandato vxoris; vtique perdit maritus dotem, id est, eam pecuniam sibi promissam dotis nomine, quia post acceptilationem, non habet actionem ad illam petendam. Subdit igitur *d. l. sane.* quod mulier propter mandatum tenetur reddere marito tantam pecuniam, quantam de eius mandato maritus acceptam tulit debitori dotis promissori; & si eam non reddidit, tenebitur, soluto matrimonio, eam pecuniam in dotem compensare, ad quam reddendam poterat cogi per maritum actione mandati. Habet igitur illa lex duas difficultates. Prima est, quod secundum prædicta potuit vxor conditionem dotis deteriorem reddere: cum propter acceptilationem eius mandato factam, teneatur nouam pecuniam dare; & quasi nouam dotem constituere: quod vtique repugnat regulæ. *l. de die. sup. de pactis dotalibus.* Secunda difficultas est, quod interueniente acceptilatione de mandato vxoris, perinde est, ac si maritus eam pecuniam accepisset, & rursus de mandato mulieris eam transferret in debitorem. *l. vir ab eo. 50. in fine. supr. de iure dotium.* & consequenter perinde etiam haberi debet, ac si per maritum ea pecunia fuisset tradita vxori, & in continenti breui manu per eam translata in maritum, vt traderet debitori. † *l. 3. §. final. supr. de do-* 12
nationib. inter virum. Ergo dos restitui potest constante matrimonio: quod repugnat supra traditis. Sed nihilominus defendendo decisionem Iureconsulti, ad primam difficultatem respondet Baldus Nouel. *de dote. 7. parte. speciali. 34. num. 2.* quod regula *l. de die.* respicit personam mariti, ita, vt in eius fauorem non possit fieri deterior conditio dotis: in fauorem autem extranei id non inuenitur prohibitum: *& ita etiam Imola. l. penultima. §. si vir. post principium. infr. eodem. Afflictus decisione 349. num. 23.* Sed ego nullam video probabilem rationem huius differentiæ; & ideo verius respondendum est, regulam dictæ *l. de die,* procedere, quando dos est restituenda vxori, vt tunc per pactum non possit fieri deterior eius conditio: vbi autem dos non est restituenda vxori, cessat illius text. regula. Et si vlterius quæras, *quando dos non sit restituenda vxori?* respondetur, id verificari, quando dos consistit in mobilibus, quæ hodie alienari possunt consentiente vxore, vt probauimus, *l. 1. in quinta parte. ad finem. sup. eodem.* Cum enim res mobiles dotales valide fuerint alienatæ, cessat earum restitutio. Item verificari in rebus consistentibus pondere, numero, & mensura, quas maritus solus alienare potest, *l. res in dotem. sup. de iure dotium.* Vnde si maritus solus pecuniam dotalem acceptam ferat, debitor quidem remanebit liberatus; quia maritus solus de pecunia dotali potuit ad libitum disponere; sed nihilominus tenebitur soluto matrimonio, maritus eam pecuniam restituere vxori, ac si per debitorem ei soluta fuisset. *l. vir ab eo. 50. supr. de iure dotium. l. penultima. §. si vir. infr. eodem.* & hac ratione ea dos dicitur marito perire. *l. debitor. 38. supr. de iure dotium.* Et idem erit recipiendum, si maritus animo nouandi pecuniam dotalem, a debitore fuerit stipulatus, *iuxta. l. dotem. 36. supr. de iure dotium.* Nam propter nouationem prima obligatio pecuniæ dotalis remanebit extincta; & consequenter ab ea obligatione debitor remanebit liberatus. & eius loco noua obligatio, & nouum debitum subrogabitur: & hæc noua obligatio, quasi diuersa a dotali, semper periculo mariti erit: † vt aduersus glossam *dict. l. do-*
tem. ff. de iure dotium. concludit Imola. l. penult. §. si vir. 13
col. 2. ff. eodem. Quod si acceptilatio, & nouatio factæ sint de mandato vxoris, magis hæc videbuntur pertinere ad præiudicium, & periculum vxoris, per supra tra-

pra tradita: quidquid inuoluat Baldus Nouellus *de dote. 7. parte, priuilegio 34. nume. 2.* Ex quibus colligitur, mulierem etiam hodie de cõsensu mariti posse alienare, & absumere pecuniam dotalem, & similiter quascunque res mobiles, *vt hic notat Ripan.*
17. quantumcunque per hanc absumtionem fiat pauperior. Quamuis Baldus *l. debitor. ad finem. sup. de iure dot.* existimauerit, ita demum valere acceptilationem factam de mandato vxoris, si ex hoc illa non efficiatur pauperior: *& subscribit Alexand. hic num. 9. in fine. Vincent. num. 29. & num. 33.* Infertur etiam vera explicatio *ad l. pen. §. si vir. inf. eod.* dum a contrario sensu probat, quod si gener de consensu, & mandato vxoris, acceptam tulit socero dotẽ promissam, remanet liberatus ab obligatione dotem restituendi; etiamsi socer postea efficiatur non soluendo. *Imola ibi opponit de regula. l. de dot. sup. de pact. dotalib. & varie respondet.* Sed vera respõsio est, quod text. *d. l. pen. §. si vir. infr. eod.* intelligatur, quando dos consistebat in pecunia: nam si eam maritus acceptam ferat de mandato vxoris, in effectu non tenebitur ad dotis restitutionem, *vt supra diximus.* Neque dicas, hunc intellectum esse diuinatiuum: nam debes aduertere, quod text. ille in sensu directo probat, quod si sine consensu vxoris maritus acceptotulit dotem socero, qui non erat soluendo, dos est periculo mariti; & sic præsupponitur, socerum esse liberatum, *vt ibi expendit Cuman.* Quod quidem verum esse nõ potest, nisi quando dos consistit in pecunia: nam alias factum solius mariti, nullum effectum potuit operari circa res dotales. *in princip. Inst. quib. alien. licet.* Intelligas ergo, quando dos consistebat in pecunia, de qua solus maritus disponere poterat. *l. res in dotem. sup. de iure dotium* vnde & argumentum a cõtrario sensu, in eisdem terminis accipiendum est. †
14 Non obstat secunda difficultas supra mota: nam respondetur, quod ideo restitutio dotis constante matrimonio fieri non potest, quia inde videtur resultare donatio prohibita, *vt supra diximus in principio.* quæ ratio cessat in hoc casu, cum mulier propter mandatum teneatur, vel tantundem reddere, vel compensare in dotem. *d. l. sane. ȷ. de iur. dot.* Neq; est omittendum, quod Bart. Bal. & Fulgos. colligũt ex *d. l. sane.* quod si pater pro filio accipiat dotem, *iuxta l. si cum dotem. §. transgrediamur. ȷ. eod.* & quia bene non conueniebant, pater de cõsensu nurus tradidit dotem filio, remanebit socer liberatus, quantumcunque filius efficiatur postea non soluendo: *subscribunt Paul. hic num. 10. Alexand. nu. 8. Zasi. nu. 34. ad fin. Baptist. l. frater a fratre. nume. 117. & ibi Crot. num. 100. sup. de condict. indeb. Crot. cons. 74. num. 21. lib. 1. Afflict. decisio. 349. nu. 2. Ruin. cons. 144. num 13. libr. 5.* Sed circa hæc dicta Bart. ad plura est auertendum. Primo, quod ipse proponit quæstionem in filio emancipato; in quo quæstio redditur indubitabilis: nam hoc casu pater non solum potest dotem restituere, sed etiam ad hoc cogi potest: nam cum filius emancipatus liber sit a patria potestate, potest seorsum a patre habitare, & ei necessario dos restituenda est, vt satisfiat regulæ. Quod vbi sunt onera, ibi debeat esse dos. *l. is qui. 57. §. 1. sup. de iure dotiũ.* & quia patre mortuo certum est, dotem debere restitui filio: quia morte patris fuit effectus sui iuris. *l. si maritus. 47. in fine. sup. famil. ercisc.* ergo idem recipiendũ est si viuo patre fuit sui iuris, iuxta æquiparationem *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio. & ita in specie* aduertit *Fulgos. d. l. sane. & post alios resoluit Alexand. l. si cum dotem. §. transgrediamur. n. 8. ȷ. eod. Baptist. dict. l. frater a fratre. num. 119. & ibi Crot. numer. 99. ad fin. Capolla cautel. 115. numer. 1. ad fin. Vincent. de Franchis decis. 381. post princ. in 2. part.* & omnes in hoc conuenire asserit Boer. *decis. 195. nu. 4.* Ergo si in prædicto casu pater ex necessitate legis dotem restituit filio emancipato, vtique debet remanere liberatus. *argu. l. 1. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt.* Ergo si remanet liberatus, frustra quæritur, vtrum pater conueniri possit, si postea filius efficiatur non soluẽdo? *vt aduersus Bart. aduertit Bald. Nouellus de dote. 7. parte. priuileg. 34. nu. 3. Ripa hic nu. 27. Crot. d. l. frater a fratre. nu. 100. ad finem.* † Pro concordia dicendum 15 est, quod filius emancipatus potest quidem habitare seorsum a patre, propter rationes supra allegatas: & si seorsum habitet, locum habent supra tradita aduersus Bart. si vero nihilominus filius nolit suo iure vti, sed præeligat cum patre habitare; tunc locum habebit traditio Bart. supra relata: nam quando emancipatus habitat cum patre, potest quidem pater ei restituere dotem, si velit, tamen ad hoc non cogitur, quia ei simul habitanti commode potest subministrare necessaria ex dote: si ergo sponte restituat, necessarius est nurus consensus, iuxta regulam. *l. si mandato. 45. §. 1. sup. mandati.* quo interueniente, ipso iure socer liberatur, & ideo non est opus aliquam cautionem a filio exigere, *vt sensit Bart. d. l. sane. & expendit Nouellus de dote. 7. parte priuileg. 34. n. 5. ad finem.* Si ergo sine consensu nurus hanc faciat restitutionem, non liberabitur ipso iure: ac ob id si caute tunc vult restituere, exigat cautionem a filio de liberando patrem. *argum. l. pater dotem. 8. infra de dote prælegat. notat Bald. l. 2. nu. 2. C. famil. ercisc. Alciat. hic num. 19. ad finem. & Nouell. de dote. 7. parte. priuileg. 34. n. 3 ad finem.* Sed quid si filius fuerit in potestate? Et Alexand. hic *n. 8. Ripa num. 27. Alciat. n. 19. & Nouellus vbi supra*, existimant, socerum restituentem dotem, etiam de consensu nurus, nunquam liberari ipso iure, ea ratione, quia cum socer esset obligatus nurui ad dotis restitutionem. *d. §. transgrediamur* si per prędictam restitutionem remaneret liberatus a nuru, in effectu videretur nurus donasse socero. *l. si mulier. sup. de cond. ob caussam.* Donatio autem inter socerum & nurum prohibita est, si filius est in potestate patris. *l. 3. §. 1. sup. de donatio. inter virum.* & quia si socer liberaretur, nurus consentiendo faceret dotis cõditionem deteriorem; cum mulieris intersit plures habere debitores. *l. 4. §. fin. in fin. ȷ. de liber. legata.* quod tamen ipsa facere nõ potest. *l. de dot. sup. de pact. dotalib.* Contrarium tamen tenet Socin. *hic n. 9.* † quia si maritus de consensu vxoris potest 16 liberare debitorem ex caussa dotis, *vt supra diximus.* a fortiori si socer de consensu nurus filio dotem restituat, debet liberari, cum tunc de minore eius prętudicio agatur: & quia cum secundum iuris regulas dos debeat esse penes maritum. *l. dote. C. de reiuend.* res de facili reuertitur ad suam naturam. *l. si vnus. §. pactus ne peteret. sup. de pact.* Bonus text. *l. si liberis. sup. de pactis dotalib. & in simili tradit Alexand. l. si socer. §. Lucius. n. 4. ad fin. ȷ. eod.* Pro concordia dicendum est, quod si filius sit in potestate, & habitat simul cum patre, tunc si pater volens ei dotem restituat, etiam de consensu nurus, non remanebit liberatus; quia in effectu esset donatio inter patrem, & filium; quæ non valet. *l. 2. Cod. de inoffic. donatio.* Si vero fi-

lius in potestate de eius licentia seorsum habitet, tunc vt commodius filius sustineat onera matrimonii, dos ei restituenda est: *vt post Angelum & Imol. resoluit Alexand. d. §. transgrediamur. num. 9. Crotus. dict. l. frater a fratre. num. 99. Nonellus de dote. 7. parte. priuileg. 34. num. 4. Boerius decisione. 195. a num. 4.* non quidem, vt pater inuitus ad hoc compellatur. propter regulam. *l. litis nulla. sup de iudic. & l. neque filio. inf. de furtis.* sed sufficiet filio subministrare necessaria ex dote. *Rom in. d. §. transgrediamur. num. 20.* Sed si sponte dotem filio restituat, necessarius erit nurus consensus, iuxta regulam, *l. si mandato. 45. §. 1. sup. mandati.* quo interueniente, socer remanebit liberatus, quantumcunque filius postea efficiatur non soluendo. *l. pen. §. si vir. a contrario sensu. inf. eod. facit. l. sed an vltro. §. 1. sup. de negoc. gest. & in specie Nouellus de dote. 7 parte. priuilegio 34. num. 3. ad medium. & num. 6. & in effectu Vincen. de Franch. decisio. 381. n. 4. in 2. parte.* Neque in his terminis obstant rationes Alexan. & sequacium supra relatæ: quia ad primam respondetur, inter socerum & nurum prohibitam esse donationem. *l. si cum mulier. 51. sup de donation. inter virum.* Quod in nostro casu verificari non potest, cum lucrum liberationis compensetur cum restitutione dotis. Ad secundam respondetur, non videri factam dotis conditionem deteriorem, si dos restituatur marito, vt commodius onera matrimonii sustinere possit; *argum. leg. quamuis. 21. infr. eodem.* Si sane filius in potestate non habitaret seorsum a patre, quia tunc nulla ratio suadet, prædictam restitutionem dotis fieri filio in potestate, tanquam mera donatio, non valebit, *vt supra dictũ est,* & consequenter socer non remanebit liberatus;
17 quantumcunque accesserit nurus consensus, † *vt sentiunt Alexander hic numer. 8. Ripa num. 27. Alciatus num. 19.* Prout neque liberaretur socer dotem restituens filio de consensu nurus, si filius esset suspectus de dilapidatione: *argumento. l. si cum dotem. §. si post. infr. eodem.* Et quia tunc ex tali restitutione manifeste dotis, conditio redditur deterior, atq; ita induceretur regula, *l. de die. supra. de pactis dotalibus. & ita post Imol. Alexand. dict. §. transgrediamur. numer. 9. Baptista dict. l. frater a fratre. numer. 118. Boerius decisio. 195. numer. 9.* Meliusque faciet pater hoc casu non restituere dotem, quam committere se fragilitati cautionis: *argumento. l. quisquis. §. 1. infr. ad Trebellian. & in specie Menochius consilio 33. num. 26. lib. 1.*

Limitabis tertio principaliter conclusionem de qua supra, scilicet, quod dos non sit restituenda, constante matrimonio. quod tamen constante matrimonio, dos diminui potest: quæ dotis diminutio pariter censebitur facta in donatione propter nuptias. Ita videtur probare text. *l. si constante. versicul. sed etsi e contrario. C. de donatio. ante nuptias. per quem ita tenet Paulus hic num. 9. ad finem.* Et est ratio differentiæ secundum Cynum. *d. l. si constante.* quod restitutio dotis, facta constante matrimonio, induceit donationem prohibitam inter coniuges: quã tamen non inducit dotis diminutio: nam cum etiam ex donatione propter nuptias æqualis diminutio fiat, videtur resultare quædam reciproca donatio, quæ permissa est inter coniuges. *l. quod autem. §. si vir. supr. de donatio. inter virum.* Quæ tamen ratio non est concludens; quia longe maiorem vtilitatem recipit mulier ex dotis diminutione, quam maritus accipiat ex donatione propter nuptias diminuta, quia dotis diminutæ maritus amittit fructus, & illos acquirit vxor: & tamen donationis propter nuptias mulier non amittit fructus, cum illi ad eam non pertineant. *gloss. auth. dos data. Cod. de donatio. ante nuptias.* Ergo prædictæ donationes non possunt considerari tanquam reciprocæ; *vt aduertit Salycet. d. l. si constante. num. 4. cui subscribunt Alexand. hic nu. 9. Claud. num. 11. Socin num. 9. Ripa. nu. 28. Alciat. num. 35 Vincen. numer. 26.* Quare *glos. d. l. si constante. verb. Firma.* duos ad illum text. assignat intellectus. † Primum, quod decisio illius text. re- 18
stringatur ad casus expressos, *l. quamuis 21. infr. eod.* Qui tamen intellectus non solum diuinat, sed reddit indubitabilem decisionem, *d. l. si constante.* Nam si restitutio dotis, & absumtio in illis casibus conceditur, etiamsi non fiat diminutio donationis propter nuptias, a fortiori concedetur, quando etiam pro rata diminuitur donatio propter nuptias: *vt bene aduertit Claud. n. 12.* Secundus intellectus est, quod *d. l. si constante.* loquitur in dote promissa, quæ constante matrimonio diminui potest: ceterum dos data, minui non potest constante matrimonio: quia si restitutio illius non conceditur; quia resultat donatio prohibita. *l. vnica. C. si dos constante matrimonio.* a fortiori non concedetur diminutio, ex qua euidentius resultat donatio prohibita. Et hunc intellectum probat Salycet. *d. l. si constante. num. 3. Caman hic num. 3. Alexand. num 9. Ripa n. 28. Alcia. num. 22.* Secundum, quem intellectum probat, *d. l. si constante.* posse maritum dotem promissam remittere in fauorem vxoris quocunque tempore: *extollit Roman. sing. 605. alias singul. 599. Boeri. decis. 22. num. 22. Tiraquel. lib. 2. retract. in fine nu. 59.* Quibus adde Bald. *l. debiter. in fine. sup de iure dotium.* & rationẽ reddit Vincent. *hic num. 27.* Sed vtiq; is intellectus restringit generalitatem, *d. l. si constante.* neq; est in se verus: hæc enim remissio dotis, in se includit donationem, *l. si quis delegauerit. infr. de nouatio.* Quæ donatio, constante matrimonio, prohibita est inter coniuges: & est text. expressus. *l. si quis pro vxore. §. penult. sup. de donatio. inter virum.* Et ita prædictum intellectum tanquã in se falsum improbant Claud. *hic n. 11. Crot. n. 49.* Alium etiam intellectum ad d. l. *si constante. assignat Socin. hic num. 9.* quem tanquam diuinatiuum improbat Vincent. *hic num. 26.* Mihi placet intellectus. *Crot. hic nu. 50.* quod dicta *l. si constante.* pariter procedat in dote data, & promissa: & sit ratio, quod in principio illius. *l. permissum erat,* etiam constante matrimonio, dotem augeri posse, & donationem propter nuptias, declarando *vt per Panorm. consil. 46. a num. 1. lib. 1.* Ex qua permissione maiorem vtilitatem consequebatur maritus: quia augmenti dotis lucratur fructus. *l. pro oneribus. C. de iure dotium.* augmenti autem donationis propter nuptias, mulier fructus non consequebatur. *gloss. in authen. dos data. C. de donatio. ante nuptias.* vnde, vt quasi compensatio huius oneris induceretur, & vt grauatus in vno, in alio releuaretur, *iuxta regulam. l. eum qui. in princip. supr. de iureiurando.* inductum fuit, dotem minui posse constante matrimonio, † 19
quamuis ex huiusmodi diminutione mulier maiorem vtilitatem consequeretur, quam maritus, *vt supra dictum est.* Et hæc de secunda conclusione huius text.

Succedit igitur tertia & vltima illius conclusio. Quod

Quod maritus etiam ab initio non cogitur promit-
tere dotis restitutionem alteri, si aliquod incom-
modum suspectum habeat. Quæ conclusio duobus
modis explicatur a gloss. *hic verb. neque cogitur.* Pri-
mo, quod mulier ab initio, scilicet, quando dotem
dedit marito, voluit, quod ipse promitteret dotis
restitutionem alteri. Quærebatur, *vtrum ad hoc in-
uitus compelli posset?* Et respondetur, cogendum es-
se, nisi aliquod incommodum suspectum habeat:
quem intellectum verum esse in se dicit Bartolus
hic num 8. Quinimo esse receptum intellectum as-
serit Ripa *hic num. 31.* Sed illi obstat, quod si mulier
tempore datæ dotis declarauit, quod maritus pro-
mitteret dotis restitutionem alteri, cogendus erat
maritus saltem causatiue eam promissionem face-
re, quamuis incommodum suspectum haberet, cū
mulier aliter dotem tradere nollet. Et tamen is tex.
præsupponit, maritum non esse cogendum prædi-
ctam promissionem facere; neque præcise, neque
causatiue, si aliquod commodum suspectum ha-
beat: & ideo Paul. *hic num. 10. ad fin.* dicit, huic pri-
mo intellectui addendum esse, quod mulier a prin-
cipio simpliciter dotem promisit marito, & postea
tempore traditionis volebat, quod maritus pro-
mitteret alteri dotis restitutionem: & respondet Iu-
reconsultus, maritum ad hoc non esse cogendum, si
incommodum suspectum habeat, etiam causatiue:
quia licet mulier aliter nollet dotem tradere, tamen
ratione promissionis præcedentis poterat ad hoc
cogi: & ita esse de mente omnium asserit Claudi-
us *hic numer, 32. Ripa numer. 31. ad finem.* Ex quo
communi intellectu ita explicato colligendum est,
quod tempore dotis traditæ, cogendus est maritus
promittere dotis restitutionem alteri, quem muli-
er declarauerit, si aliquod incommodum suspe-
20 ctum non habeat. † Et est ratio secundum gloss.
hic. verbo, suspectum. quia interest mulieris ha-
bere instrumentum, & probationes: id est, vt fa-
cto instrumento, quo maritus promittat alteri do-
tis restitutionem, mulier habeat faciliorem & cla-
riorem probationem dotis traditæ, *vt hic exponit
Iason. num. 34.* Vnde ex hac gloss. adiuncto tex. col-
ligitur, quod vbi debitor confitetur debitum, po-
test creditor, implorato officio iudicis cogere de-
bitorem, vt sibi faciat instrumentum publicum de-
biti, vt sic habeat faciliorem, & clariorem proba-
tionem: *& ita Paul. hic numer. 16. qui ad hoc allegat
gloss. l. chirographis. verbo, ad donationem. infr. de ad-
ministration. tutor.* & vtiq; generalis regula est, quod
debitor contractus celebrati instrumentum debi-
ti facere tenetur, *l. sicut. Cod. de liber. caussa. l. si cum
exceptione. §. sed & si quis in fine. sup. quod metus caus-
sa. l. 2. cum gloss. Cod. de discussor. libr. 10. tradit Ale-
xand. cons. 58. numer. 8. libr. 3. & consilio 39. num. 1. lib.
5.* Idque tacite videtur promissum, quia ita con-
suetum est fieri. *l. quod si nolit. §. quia assidua. supr. de
ædilitio edicto. Baldus. l. instrumenta. numer. 4. Cod. de
fideicommiss. Iason. l. certi condictio. §. si nummos num.
23. supr. si certum petatur. & Gutierrez. 3. parte. ad le-
ges regni. quæstione 94. num. 4.* Adde Bald. *consil. 458.
in fine. libr. 1.* dicentem, quod de quibus rebus con-
trahimus, de eisdem cautionem, id est, scripturam,
facere debemus, ne fortuitis casibus, probationis
copia subtrahatur: quod & tradit Perusin. *capit. 1.
numer. 4. de renuntiation. in 6. & notabiliter prosequi-
tur Alexand. leg. si finita. §. eleganter. a numer. 30. inf.
de damno infect. Tiraquel. libr. 1. retract. §. 29. gloss. 5.*
Quod verum est, etsi nulla caussa de nouo superue-
niat, *vt est de mente Bartoli hic numer. 20. & esse rece-
ptum asserunt Ripa hic numer. 48. Alciat. numer. 51.* fa-
teri enim veritatem, nemini grauosum esse debet.
Bald. cap. significasti. num 3. de testib. nisi debitor ali-
quod præiudicium considerabile prætendat, si per
instrumentum se obliget, vtpote, quia instrumen-
tum habet exsequutionem paratam: tunc enim nō
cogetur illud facere. *argumen. huius text. & in specie
Angel. l. in omnibus. in fin. supr. de iudic. & ibi Iacob. ad
finem. Iason. l. ex ea parte. in principio. num. 11. j. de ver-
bor. obligatio.* Quibus adde Gutierrez *in 3. parte. ad
leges regni. quæst. 94. a num. 5.* Et ad hunc modum est
explicandus Alexand. *l. si finita. §. eleganter. num. 30. ad
finem. j. de damn. infecto.* Colligeetiam ex prædictis,
quod interesse facilioris probationis est in iure cō-
siderabile. † *notat Clau. hic num. 35. adducens gloss. l. ita* 21
*tamen. §. si pater. j. ad Trebellian. & tradit idem Claud.
l. qui bis idem. n. 3. ad finem. inf. de verbor. obligatio.* Se-
cundo principaliter ex prædicto communi intelle-
ctu colligendum est, quod licet regulariter debitor
inuitus non possit alteri delegari, etiamsi nullum
incommodum suspectum habeat. *l. 1. & l. neque cre-
ditoris. Codic. de nouatio. gloss. l. si pecuniam. §. 1. ver-
bo, restituturum. ad fin. supr. de condict. ob caussam. &
tradunt Imol. hic num. 6. Claud. num. 32. Parpalia nu.
92. Ripa. nu. 44.* tamen speciale est in dote, vt mari-
tus debitor dotis inuitus possit alteri delegari, si
nullum incommodum suspectum habeat: *notat
gloss. hic. verbo, suspectum. Bart. nu 12.* & esse receptam
sententiam asserunt Iason *hic num. 32. Ripa num. 44.
Pontan. nu. 4. Nouellus de dote. 9 parte. priuileg. 28. Ba-
ptist. de priuil. dotalibus. centuria 1. numer. 42. & centu-
ria 3. num. 9.* Et huius specialitatis ratio est, quia in
dote obseruatur id, quod æquum & bonum est. *l.
eas. supr. de capitis diminutione. l. iure succursum. §. fin.
supr. de iure dotium.* & æquitas dictat, quem debere
facere id, quod sibi non nocet, & alteri prodest. *l. 2.
§. item Varus. j. de aqua pluuia arcend. & ita Alciat. hic
num. 30.* Aduertes tamen, quod cum hæc promis-
sio mariti fiat in fauorem extranei, neque fingetur
stipulatio, neque pactum nudum sufficiet ad præ-
standam actionem extraneo, sed requiretur stipu-
latio expressa, vt extraneus actionem habeat: quod
sentit text. hic, *ibi, Stipulanti:* tradit Baldus Nouellus
de dote. 6. parte. priuileg. 2. numer. 11. Vtrum autem
e contra maritus possit mulieri delegare suum de-
bitorem pro dotis restitutione? vide Alexand. *l. si
cum dotem. §. si mulier. num. 5 infr. eodem.* Tertio ex
prædicto intellectu colligendum est, quod de con-
sensu mulieris, dotis restitutio potest alteri pro-
mitti. Sed obstat, quod propter hunc consensum
mulier remanet indotata: vnde talis consensus ei
præiudicare non debet. *l. 2. supr. de pactis dotalibus.*
Cui difficultati respondet Iason *§. sequente. num. 12.*
text. esse intelligendum, quando is consensus solu-
to matrimonio præstitus est; quia hoc tempore
mulier sibi potest in dote præiudicare *gloss. leg. cum
dos. verb. nocebit. in fine. supr. de pactis dotalibus.* Quæ
tamen responsio falsa est: † quia etiam soluto ma- 22
trimonio, mulier sibi non potest in dote præiudi-
care. *l. licet. supr. de pactis dotalib. & sup. probauimus.*
& ideo verius est, textum istum esse intelligendum,
quando mulier consensit, dotem alteri promit-
ti, casu quo morte mulieris solueretur matri-

monium: nam cum tunc cesset ratio, de qua supra,
valebit is consensus *dict. l. 2. supra. de pactis dotalibus. & ita Alexander. § sequente. numer. 3. Ripa hic num. 3'. ad finem.* Vnde dum gloss hic verbo, *suspectum post principium.* docet, quod mulier soluto matrimonio potest donare dotem extraneo, accipiendum est, quando donatio fuit collata in tempus,
quo morte mulieris solueretur matrimonium: alias enim non valeret, *vt constat ex supra traditis: & declarant Iason hic numer. 27. Parpalia numer. 81. & numero 92.* Illud certum est, quod si maritus constante matrimonio de voluntate mulieris promittat restituere dotem alteri, animo nouandi suam obligationem; qui tamen non sit soluendo,
per huiusmodi delegationem maritus non remaneret liberatus. *glossa. l. si cum dotem. §. si mulier. verbo, manebit. ad finem. infr. eodem. & ibi Baldus & Angelus, Bartolus consilio 121. in fine. Crotus consilio 74. numer. 7. libr. 1.* Et ideo non cogetur maritus huiusmodi promissionem facere, ne pro eadem dote, duobus remaneat obligatus, *vt admonet Alexander hic numer. 7. Pontanus numer. 4.* Tu autem aduerte, quod glossa *dict. §. si mulier. verbo, manebit. ad finem.* fundat se in ea ratione, quod prout maritus non potest dotem restituere constante matrimonio. *l. vnica. Cod. si dos constante matrimonio.* ita etiam neque poterit animo nouandi alteri promittere dotis restitutionem: quia nouans soluit, *l. si mulier. supr. de condict. ob caussam, subscribit Bologninus. dict. §. si mulier. in nouis interpretationibus.* Quæ tamen ratio apta non est: quia quando promissio fit extraneo de dotis restitutione, quæ non incipit, nisi soluto matrimonio, virtualiter confertur promissio in tempus soluti matrimonii; & ideo cessat ratio *dict. l. vnica.* & magis succedit regula. *l. si eum. §. final. cum l. sequenti. supr. de donationibus inter virum.* Ad perfectionem autem huius articuli, illud restat inquirendum, vtrum supra resoluta etiam procedant, quando extraneus dedit dotem pro muliere? *iuxta l. vnicam. §. accedit. Cod. de rei vxoriæ actione.* Et gloss. hic verbo, *neque cogitur*, existimat, supra dictis locum non esse, immo maritum cogendum esse, dotis restitutionem pro-
23 mittere illi extraneo, † etiamsi incommodum suspectum habeat: allegat *d. §. accedit.* Bartol. autem *hic numer. 8.* dicit, gloss posse admitti, quando extraneus in continenti paciscitur sibi dotem restitui *iuxta terminos d. §. accedit.* Si vero ex interuallo de consensu mulieris stipuletur sibi dotem restitui, vel alteri, inducetur dispositio huius text. secundum primum intellectum: in quo sentit Bart. maritum cogendum esse, hanc promissionem facere, si incōmodum suspectum non habeat. Cæterum Alex. *hic num. 13.* hoc impugnat ea ratione, quia si extraneus dotans non paciscitur in continenti sibi dotem restitui, videtur donasse mulieri. *d. §. accedit.* Non potuit igitur mulier ex interuallo consentire, quod dos iam sua alteri restitueretur, *d. l. 2. s. de pact. dotalib.* Socin. autem *num. 10.* Bart. saluat, considerās, quod si hæc promissio fieret extraneo dotanti sine consensu mulieris, procederet ratio Alex. iuxta regulam *l. id quod nostrum. inf. de regul. iuris.* Si autem accedat consensus mulieris, verum est, quod sentit Bart. in eo sensu, vt ille extraneus accipiens hanc promissionem mariti, remaneat obligatus vxori ad dotem restituendam: nam cum tunc tantum inueniatur translata obligatio de vna persona in aliā, hoc non inuenitur prohibitum. *l. debitor. sup. de iure dotium. & subscribit Parpalia hic nu. 92.* Tu autem aduerte, quod licet extraneus dotans, possit in continenti sibi stipulari dotis restitutionem. *d. § accedit.* non tamen etiam in continenti potest stipulari, dotem alteri restitui, vt *colligitur ex d. § accedit. ibi, In propriam personam.* quidquid Bart. & alii supra citati contrarium pro constanti habeant. Item, quod licet supra allegati præsupponant, quod etiam de consensu mulieris non potest extraneus, qui dotauit, ex interuallo sibi stipulari dotis restitutionem; in contrarium videtur tex. *l. ob res. §. 1. supr. de pact. dotalib. quem ad id notauit Bald. Nouell. de dote. 7. parte. priuileg. 11. numer. 9. & aduersus Alex & Socin. in specie admonent Crot. hic num. 52. Ripa num. 31.* Sed resoluendum est, imo prædictam stipulationem nō valere, nisi concipiatur in casum, quo morte mulieris soluatur matrimonium, *vt supra resoluimus in principio huius legis.* Et in his terminis procedit id, quod Bart præsupponit, quod tenetur maritus hanc promissionem facere, nisi incommodum suspectum
habeat: † quamuis vtique mens Iureconsul. in præ- 24
senti non fuerit tractare de extraneo dotante mulierem, sed potius de ipsa muliere se dotante, & dotē tradente. *vt hic ostendunt Socin. n. 10. Vincen. n. 33.* Et hæc de primo glos. intellectu.

Succedit igitur secundus glos. intellectus, quod text. intelligatur, quando soluto iam matrimonio, mulier vult, quod maritus promittat alteri dotis restitutionē: nam cogetur maritus id facere, nisi incommodum suspectū habeat. Qui intellectus magis videtur esse de mente literæ, continuando vers. cum ei principio legis, *vt hic tradit Bart. num. 8. & subscribit Paul. n. 11. & alii cōmuniter.* Solus Alcia. *hic n. 33.* hunc intellectū improbat, quasi nō cōueniat ductui verborū Iureconsul. & illi videtur repugnare ea verb. tex. *Ab initio,* & quia secundū illū, tex. ageret de incommodo de præsenti: nam cum soluto matrimonio, maritus teneatur satisdare. *l. si constante. §. quotiens inf. eod.* de presenti ei laboriosum esset inuenire fideiussores: & quia semper in exigendo, maiorem potest sperare humanitatem ab vxore, quam ab extraneo: & tamen is text. aperte loquitur de eo incommodo, quod maritus suspicatur posse incurrere ex futuro euentu. Et confirmatur vltra Alciat. quia quando maritus promittit alteri dotis restitutionem, tenetur dotem in solidum soluere. *l. Nesennius. 41. ĵ de re iudicata.* & tamen si dos restituatur vxori, non tenetur restituere, nisi quatenus facere potest. *l. si post. 28. infr. eodem.* Et in specie hanc differentiam annotauit Zasius. *leg. maritum. numer. 15. infr. eodem.* Ergo semper in hac promissione adest incommodum de præsenti, & semper maritus posset allegare, incommodum habere suspectum. Sed his non obstantibus, non recedo a communi intellectu: pro quo considero, quod textus in principio agit de restitutione dotis, quæ debet fieri mulieri soluto matrimonio; & continuatiue procedit, vnde & secunda pars text. in eisdem terminis est accipienda. Neque repugnat verbum; *Ab initio*, quia ita interpretandum est, vt cum text. in principio diceret, soluto matrimonio dotem esse restituendam vxori, subdit, quod si ab initio (id est, antequam ei dos cū effectu restituatur) velit mulier, quod dotis restitutio alteri promittatur, cogendus est maritus hanc
promis-

promiſſionem facere, ſi aliquod incommodum ſu-
25 ſpectum non habeat. † Neque eſt verum, quod ſi
maritus promittat dotem reſtituere extraneo, tene-
atur ei dotem integram ſoluere, ſed obſeruanda
eſt diſtinctio. l. ſi prior. inf. eodem. de qua infra age-
mus. Neque putes, hunc ſecundum intellectum
nihil differre a primo intellectu ſupra relato: nam
in eo maxime differunt, quia ſi admittas primum
intellectum, vt tempore, quo tradebatur dos, pro-
miſit maritus reſtituere extraneo, non tenebitur
maritus extraneo fideiuſſores præſtare: nam pro-
ut illos mulieri eo tempore non tenebatur dare, l. 1.
Cod. ne fideiuſſor. dotium dentur. ita neque tenebitur
illos præſtare extraneo, qui loco vxoris ſuccedit. Si
autem ſecundum intellectum admittas, maritus nõ
ſolum tenebatur promittere extraneo, ſed & dare
fideiuſſores; quia eo tempore tenebatur etiam il-
los dare vxori. l. ſi conſtante. §. quoties. infr. eodem. et-
iamſi nulla cauſſa de nouo ſuperuenerit; quia cum
illa dilatio detur marito ex benignitate. l. vnica. §.
exactio. Cod. e. de rei vxoria actione. indiſtincte cau-
tio præſtanda eſt. l. vniuerſa. Cod. de precibus Impera-
tor. offerend. l. ſi debitori. cum gloſſ. ſup. de iudiciis. tra-
dunt Ripa hic numer. 39. Baldus Nouellus de dote. 9.
parte, ſpeciali. 29. & ſi non inueniat fideiuſſores, co-
getur dotem ſtatim reſtituere, deducto interuſu-
rio medii temporis. dict. §. quoties. & aduerſus Pau-
lum optime deducunt Ripa hic numer. 60. & Nouellus
dict. ſpeciali. 29. numer. 2. Sed ad perfectam text. de-
clarationem, videndum eſt, quando maritus poſſit
allegare, ſe incommodum ſuſpectum habere? Et
gloſſ. hic verbo, neque cogitur, exemplificat, quan-
do laborioſum eſſet marito inuenire fideiuſſores.
Quod Socin. hic numer. 11. confirmat ex eo, quia
ſpecialiter receptum eſt, maritum obligatum mu-
lieri, etiam inuitum cogi ſe alteri obligare, contra
regulam. l. 1. l. neque creditores. Cod. de nouation. Item
ſpecialiter receptum eſt, quod licet cauſſa de nouo
non ſuperueniat, teneatur ſatiſdare, vt ſupra dictũ
eſt, contra regulam. l. in omnibus. ſupr. de iudiciis. &
fauore dotis duo ſpecialia non admittuntur. l. 1. C.
de dotis promiſſione. ſubſcribit Ripa hic numer. 38. Ce-
terum hoc gloſſ. exemplum neque literæ conue-
26 nit, neque eſt in ſe verum: † nam admiſſo hoc
exemplo, incommodum mariti eſſet de præſenti:
cum tamen text. agat de eo incommodo, quod ex
futuro euentu maritus ſuſpectum habet, vt hic ad-
uertunt Paulus numer. 14. Alexander num. 15. Item
ſi ſoluto matrimonio, maritus tenetur præſtare
cautionem mulieri, dict. §. quoties. nullum incõmo-
dum maritus allegare poteſt ſi eandem cogatur ex-
traneo præſtare, vt hic aduertit Alciat. num. 35. Et ad
rationem Socin. reſpondetur, nullum veri ſpecia-
le, ſi maritus cogatur ſoluto matrimonio ſatiſdare,
dict. §. quoties. etiamſi nulla cauſſa de nouo ſuper-
ueniat: nam imo hoc generale eſt in eo, cui cauſſa
benignitatis conceditur dilatio. l. vniuerſa. C. de pre-
cibus Imperator. offerend. & aduertunt Alexand. hic
numer. 15. Ripa l. ita ſtipulatus. numer. 80. inſr. de ver-
borum obligationib. Ex quibus etiam cauendum eſt
a traditis per eundem Socin. hic num. 12. dum tenet,
quod ſi extraneus det dotem pro muliere, & ſtipu-
letur eam ſibi reddi ſoluto matrimonio. iuxta leg. v-
nicam. §. accedit. Codic. de rei vxoriæ actione. quod
ſoluto matrimonio, non tenebitur maritus ei præ-
ſtare fideiuſſores de dote reſtituenda, ſi laborioſum
ei ſit illos inuenire; quia cum maritus in vno grauе-
tur, quod ſine iuſta cauſſa tenetur præſtare fideiuſ-
ſores, in alio debet releuari, ſi ei laborioſum ſit eos
inuenire. iuxta regulam. l. eum qui. in principio. ſupr.
de iureiurando. Hæc enim traditio etiam ex ſupra di-
ctis confunditur; nam cum dilatio detur miſerati-
onis gratia, in nullo grauatur maritus, ſi iubeatur
cautionem præſtare. dict. l. vniuerſa. Codic. de preci-
bus Imperator. offerend. Neque obſtat Socin. ratio,
quia imo ſecundum rigorem, maritus debuit ſta-
tim dotem reſtituere. & quamuis ex benignitate ei
concedatur dilatio, de qua. leg. vnica. §. exactio. C.
de rei vxoria actione. in alio grauatur, quod ſine
cauſſa noua ſuperueniente, iubetur fideiuſſores da-
re, vt hic aduertit Alexander numer. 15. & ſic ratio
Socin. aduerſus eum retorqueri poteſt, vt hic tra-
dunt Ripa numer. 39. Alciat. numer. 35. Reiecto igi-
tur prædicto gloſſ. exemplo, dicendum eſt, textum
eſſe exemplificandum, vt hic per gloſſ. verb. ſuſpectum.
& infra dicemus, & tradit Paulus hic numer. 14. Et
notabis, quod cum dilatio legalis ſolum conceda-
tur marito in rebus mobilibus reſtituendis, immo-
bilia autem ſtatim ſint reſtituenda, ſi dos conſiſtat
in immobilibus, nulla eſt præſtanda cautio, neque
valebit conſenſus mulieris, † quo in aliquo impe- 27
diatur dotis reſtitutio. l. licet. ſupr. de pactis dotalibus.
Defenſo igitur ſic hoc ſecundo intellectu, illud re-
ſtat inquirendum, vtrum illi ſit locus, ſi extraneus det
dotem pro muliere, iuxta d. §. accedit? Et gloſſ. hic
verbo, neque cogitur, ad medium. concludit in his ter-
minis, illi locum non eſſe; quia, vt ſupra diximus,
maritus tenetur vxori dare cautionem de dote re-
ſtituenda. dict. l. ſi conſtante. §. quoties. inſr. eod. quia
actio competens mulieri pro dotis reſtitutione, eſt
bonæ fidei: & ideo merito cauet maritus. l. in omni-
bus. ſupr. de iudiciis. Actio autem competens extra-
neo in prædictis terminis, eſt ſtricti iuris, pro qua
ſatiſdatio non præſtatur. dict. l. in omnibus. a contrario
ſenſu. Ex qua gloſſ. opinione quinque notabilia
colligenda ſunt. Primum, quod licet actio mulie-
ri competens ad dotem repetendam, ſit bonæ fi-
dei. §. fuerat. Inſtitut. de actionib. tamen competens
extraneo dotis reſtitutionem ſtipulanti, eſt ſtricti
iuris: & quamuis hoc ſit controuerſum, vt hic re-
fert Alexander numer. 14. tamen hæc eſt magis re-
cepta ſententia, vt aſſerit Iaſon. l. de diuiſione, nume.
10. inſr. eodem. & §. fuerat. numer. 14. Inſtitut. de acti-
onib. Purpurat. l. ſingularia. num. 40. ſup. ſi certum pe-
tat. Secundo colligendum eſt, quod dilatio legalis
conceſſa marito ad reſtituenda mobilia, data in do-
tem, iuxta d. §. exactio. conceditur etiam ei, quan-
do dos venit reſtituenda extraneo, iuxta terminos
d. §. accedit. alias fruſtra gloſſ. diſputaret, vtrum ma-
ritus teneretur illi extraneo ſatiſdationem præſta-
re, & ita Bartol. hic numer. 10. Alex. numer. 17. Rip.
numer. 33. & vide quod Panormitan. conſil. 19. ad finem.
libr. 1. Item & tertio colligendum eſt, regulam d.
l. in omnibus. ſupr. de iudiciis. non procedere in con-
tractibus ſtricti iuris, vt ex ea videtur colligi a con-
trario ſenſu. Sed falſa eſt hæc tertia concluſio, quia
verius, & receptius eſt, regulam. dict. l. in omnibus.
etiam locum ſibi vendicare in contractibus ſtricti
iuris, vt probat. l. ſi creditores. inſ. de priuilegiis cre-
ditorum. reſoluit Iaſon. l. ſi conſtante, numer. 58. inſr. eo-
dem. Ripa hic num. 34. Afflictus deciſion. 108. quidquid
repugnent Crotus hic num. 51. & Alciat. numer. 38.

eodem. quod maritus alteri promittens dotis restitutionem, non potest exigi, nisi quatenus facere po-
31 test; † quia promittendo certam quantitatem, tacite videtur renuntiare proprio priuilegio; quæ renuntiatio non valet, l. alia. §. eleganter. infra eod. Hæc enim consideratio ex supra traditis exploditur, neq; enim maritus hoc casu conuenitur in solidum, quasi tacite renuntiauerit priuilegio, sed quia extraneus eum conuenit ex propria obligatione, qui ei non debet reuerentiam, & sic cessat ratio priuilegii: adeo, quod Crot. hic num. 56. per contrarium tenuerit, facta delegatione, nullum omnino marito competere priuilegium; quia in extraneo cessat ratio priuilegii expressa d. §. eleganter. Sed non aduertit, Doctores non dicere, priuilegium competere marito aduersus extraneum, cui promisit dotis restitutionem: nam verum est, illi indistincte non competere, ex ratione, de qua supra, sed ex vi verborum maritus eo vti poterit; quasi tacite illud sibi reseruauerit, vt supra declarauimus. Vnde tutius erit marito, in promissione, quam facit extraneo, expresse declarare, quod nõ promittit extraneo dotis restitutionem, nisi quatenus facere possit; vt cesset dubitatio: neque enim cogendus est promittere extraneo dotis restitutionem, alio modo, quam quo vxori erat obligatus eam restitutionem facere, Bartol. hic num. 21. optime explicatus per Ripam nu. 62. Illud autem incommodum, quod etiam gloss. considerat in hoc exemplo, quod postquam mulier donauit extraneo, nihil potest relinquere marito, l. cum maritus. §. si. supra de pact. dotalib. omnino reiiciendum est; quia semper maritus illud incommodum allegare posset, & sic inanis redderetur regula affirmatiua huius tex. maxime cum id incommodum in lucri amissione consistat, Bartol. hic num. 19. Claud. num. 22. Quod vtique cum nulla certa spe, neq; probabili fundetur, non debet esse in consideratione, l. stipulatio hoc modo, infra de verbor. oblig. l. post emancipationem. §. fin. infra de libera. legat, tradit Ripa hic num. 59. quidquid aliter explicent Alexand. hic num. 19. Parpal. num. 83. Dum autem glos. in prædictis exemplis præsupponit, esse incõmodum considerabile, si maritus alleget, posse per tertium in solidum conueniri, manifeste colligitur, audiendã esse allegationem illius, qui dicit se in futurum posse effi-
32 ci pauperem. † Aduersus quod gloss. opponit de regula l. Iulianus. infra qui & a quib. quod non est in cõsideratione id, quod euenire potest. Cui difficultati respondet gloss. audiri hanc allegationem, quando ille, qui eam allegat, possidet bona sita in loco periculoso, allegat. l. 8. & l. verum. 12. §. si locupleti. supra de minorib. amplians ad eum, qui habet prædicta bona sita in montibus, quæ facile aquis dilabuntur & diluuntur. subscribit Alexand. hic num. 20. Ripa num. 51. communis, vt asserit Parpalia num. 87. Pinellus l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. num. 27. Et pariter si bona consistant in mercibus, quæ subiacent periculis maris, & terræ, l. 3. cum l. sequent. infra de donatio. caussa mortis. Ripa hic numero 52. Vel etiam sunt obnoxia vsuris, quæ facile totas exhauriunt facultates, cap. quoniam. & cap quanto. de vsur. tradit gloss. l. qui habebat. verbo, deducta. infra de legatis. 3. Alexand. num. 20. Parpalia num. 88. vel etiamsi sint bona, quæ non possint alienari, l. final. §. sed quia. C. communia de legatis. nam illa habens, pauper censetur, vt hic sentit gloss. & explicat Ripa nume. 53. quamuis Claudius hic num. 25. & Parpalia numero 89. aliter gloss. interpretentur. Ex vniuersis autem his exemplis. & doctrina gloss. explicata, vt supra, tria in proposito colligenda sunt. Primum, quod licet iuris præsumtio sit, quod quis in futurum efficietur diues, l. si defunctus. C. arbitrium tutelæ. hæc tamen præsumtio cessat, quando præsens status bonorum repugnat prædictæ præsumtioni; nam tunc potius præsumetur, quod efficietur pauper. Secundum, quod licet futura non sint in consideratione, l. Iulianus, infra qui & a quibus. neque tristis euentus sit exspectandus, l. inter stipulantem. §. sacram. infra de verborum obligationib. hæ tamen regulæ non procedunt, quando præsens status rerum indicat, hunc futurum euentum etiam tristem facile euenire posse, Parpal. hic num. 86. Nam semper consideratur id, quod attento præsenti statu verisimiliter euenire potest, c. fin. de homicid. in 6. Bart. l. diuus. num. 7. infra ad legem Cornel. de sicar. & ibi Villameta num. 66. Vel quando præsenti rerum statu attento, il-
le tristis euentus sæpius contingere solet. † Socin. consil. 156. num. 21 lib. 2. 33
Collige & tertio, non esse quem suspectum de paupertate, vel quod non poterit soluere id, quod debet, nisi quando præsens status rerum eum verisimiliter suspectum reddit. & sic adsunt probabiles coniecturæ huius præsumtionis. Quod Bald. hic colum. 2. ad finem. applicat quæstioni, quando creditor iurat se habere debitorem suspectum de fuga, & ideo petit eum incarcerari; nam debet iudex eum interrogare de caussa suspicionis, & si bonam rationem allegauerit, audiet eum iudex; alias repellet: & sic sentit Baldus, quod ad concedendam capturã debitoris suspecti de fuga, sufficit probare caussas suspicionis per iuramentum creditoris, quia alias periculum esset in mora, subscribit Imol. hic num. 6. subdens, quod post captum debitorem fiet iustificatio capturæ per veras probationes, & ita etiam Alexan. consil. 19. lib. 3. & sequitur Iason hic numero 29. & ita in practica sæpius vidisse obseruari, asserit Crot hic numero 38. & esse magis receptam sententiam asserit Ias. l. apertissimi. num. 22. C. de iudic. Paris. consil. 99 num. 32. lib. 3. Contrariam tamen opinionem, imo. quod ad decernendam capturam debitoris, quasi suspecti de fuga, non sufficiat iuramentum creditoris, sed requiratur vera probatio suspicionis fugæ, concludit Alexan. hic num. 21. & l. si fideiussor. §. fin. num. 12. supra qui satisd. cogantur. & esse magis receptum asserit Claud. hic num. 25. & Parpal. num. 75. Decius consi. 75. num. 1. versi. quarto hoc. Et est ratio, quia captura infamat apud bonos & graues, & inducit damnum irreparabile, Bald. l. vnica, ad medium. C. in integr. restit. postulat. Iason l. 4. §. condemnatum. numero 23. infra de re iudic. Neuizan. consi. 52. num. 8. Neque obstat ratio cõtrariæ opinionis; quia ad euitandum periculum fugæ, possunt interrogari testes per modum informationis, debitore non citato, argum. l. ait prætor. §. si debitorem. infra. quæ in fraudem creditor. & ibi notat Bart. num. 6. & in specie Salyc. l. fin. in fin. C. de quæstio. Alexand. consi. 180. num. 8. lib. 2. Anton. Rube. l. vnicam. nu. 90. supra si cert. petatur. Ex qua ratione venit reiiciendum id, quod sentit Decius cons. 75. colum. 2. ad finem. quod si non solum adest suspicio fugæ, sed etiam adest periculum instantis fugæ, tunc ad capturam sufficiet iuramentum creditoris; quia
tunc apertissime constat, periculum esse in † mora, 34
subscribit Parisi. consi. 99. nu. 32. lib. 3. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 87. num. 3. Nam hoc dictum ex supra dictis confunditur. Vnde & in casu criminali nun-

quam proceditur ad capturam, nisi præcedat informatio delicti commissi per capiendum. *Bossius tracta. de captura. num. 3. & Iulius Clarus in praxi lib. 5. §. fin. q. 28. num. 2.* Verius ergo est, hoc totum esse relinquendum iudicis arbitrio, *argum. l. si fideiussor. §. final. supra qui satisdar. cogantur. tradit Ripa hic num. 57. Menoch. ubi supra numero 6 probat Ordin. lib. 3. titu. 20. §. penult.* Quæ tamen addit, in hoc casu satis esse constare de debito per testes, qui saltem præsumtiue probent debitum: nam si iudici tunc videatur, illum debitorem esse suspectum de fuga, decernet illius capturã, quamuis iure communi, vt decernatur captura, oporteat constare de debito, per veram probationem inductam per instrumentum publicum, *l. litibus. & ibi Bart. C. de agricol. & censit. lib. 11. l. per hanc. & ibi Bart. C. de erogation milit. ar. annona. lib. 12. Dec. consilio 75 colum. fin. Parisius consi. 99. num. 5. lib. 3. Ripa hic num. 58.* His ita explicatis, illud vltimo loco superest tractandum, quod ex fine huius text. colligitur, scilicet quem cogendum esse facere, quod sibi non nocet, & alteri prodest. In quo articulo ex Bart. *hic num. 13.* sit prima conclusio: Quod si quis prætendit, quod in meo aliquid faciam de nouo, quod mihi non nocet, & alteri prodest, non cogor id facere, *allegat. l. binas ædes. supra de seruit. vrban. prædiorum.* Intellige tu, *vnctis ibi notatis per Bart. n. 1.* Nam probatur ibi, quod si per contractum inter viuos transferatur aliquod prædium, non ob id cẽsetur concessus aditus ad prædium, quamuis absque eo translatio prædii inutilis remaneret: quod etiam probat *l. via constitui. §. fin. de seruit. rustico. prædior. & l. in vendendo. supra de contrahen. em. 10.* Et est recepta traditio, *vt asserit Cæpolla de seruit. vrbanor. prædior. c. 38. colum 2. Ias. hic nume. 32. & l. si fundum sub conditione. §. qui fundum. num. 11. infra de legat. 1. Boer. decis. 322. nu. 4.* quidquid contrarium tenet Curt. Iunior *l. 2 num. 53. supra de iurisdictio. omnium iudic. Ripa hic num. 45.*
35 † Colligitur igitur ex supra dictis, quod non teneor de nouo concedere in meo, etiam illud sine quo alius remaneret in damno. Regula igitur generalis cõstituenda est, quod non possum cogi aliquid facere in meo, siue agens in hoc prætendat lucrum, *l. 1. & l. neque creditores. C. de nouation.* siue etiam prætendat damni euitationẽ, *vt ex mente Bart. collegit Iason hic num. 43. ad fin. Ruin. l. serui electione. §. Labeo. num. 20. infra de legat. 1.* & asserit receptum Parpal. *hic num. 92.* quidquid Baldus Nouellus *de dote. 8. part. priuileg. 27. in princip.* docuerit, quod non teneor facere, quod mihi non nocet, & alteri prodest, si agatur de lucro; secus si agatur de damno vitando. Ex qua conclusione infertur primo explicatio *ad l. vsuras. C. de solution.* quæ ex iusta caussa permittit fieri solutionem in alio loco, neque enim debet intelligi de ea iusta caussa, quæ prodest creditori & non nocet debitori: hæc enim iusta caussa non sufficeret, *ex supra traditis, & aduertit Socinus hic num. 17.* Infertur secundo, cauendum esse a Socino Iuniore *consi. 76. a num. 13. lib. 2.* dum asserit, quod quis debet pati, fieri in suo, quod sibi nõ nocet, & alteri prodest: hoc enim manifeste cõfunditur ex nostra conclusione, & iura, quæ ipse adducit, in diuersis terminis loquũtur, *vt infra ostendemus.* Infertur tertio annotatio ad tradita per gloss. *fin. l. si cui. supra de seruit.* dum tenet, quod si quis debeat seruitutem per certam partem fundi, ex quo magnum incommodũ sustinet, cogendus est ille, qui habet seruitutem, per aliam partem fundi ea vti, si hoc ei nõ noceat, *allegat. l. 2. §. penul. supra de religios. & subscribunt Bart. Bal. Paul. d. l. si cui. Iason l. 1. §. fin. num. 8. infra de noui operis. Alexan. hic nu. penult. Ripa num. 45.* & esse receptam opinionem asserit Pinel. *l. 2. C. de rescind. vend. par. 12. nu. 25.* Hæc enim opinio ex supra dictis videtur confundi: nam cum præsupponatur, seruitutem iam esse constitutam, non potest cogi dominus seruitutis aliquid de nouo facere, quamuis sibi non noceat, & alteri prosit: & ita etiam gloss. opinionem improbant Angel & Florian. *d. l. si cui. Iason l. 2. §. mutui datio. col. penult. versi. decimo fallit. supra si certum petatur & ibi Alciat. num. 15. in fin.* Inuenio tamen, quod Bald. Nouellus *de dote. 8. part. priuileg 27. ad fin* concordat opiniones, † quod aut dominus fundi seruientis, vult locum seruitutis mutare, vt euitet damnum, & poterit id facere, *gl. fin. d. l. si cui.* quia tunc prætendit reducere fundum ad pristinam libertatem, & consequenter militat regula, *l. 2. §. item Varus. infra de aqua pluuia.* Si vero hoc prætendat ad merum lucrum, vt quia in loco seruiente vult plãtare arbores, tunc nõ audietur. *d. l. si cui. supra de seruitutib. & l. fin. ĩ. de vsu & habit.* Sed non placet hæc concordia, quia cũ præsupponatur, seruitutem esse iam constitutã, non potest cogi illam habẽs, aliquid facere de nouo, etiamsi alius prætendat damnum euitare, vt constat ex supra traditis, & aduertit Parpal. *hic nu. 107. ad medium* qui aliam etiam tradit concordiam, quæ mihi non placet. Et ideo ad veram resolutionem aduertendũ est, quod si quis habeat seruitutem itineris, vel viæ, per aliã partem fundi, nõ efficitur dominus loci, in quo seruitutem habet, sed tantum habet illius vsum, *l. loci corpus. in prin. ĩ. si seruit. vend. l. si alius. supra de seruit. rusticor. prædior.* Cum igitur dominium etiam loci seruientis, in antiqui domini potestate permaneat, potest ille facere in suo quod sibi prodest, *l. firmissimum. §. fin. ĩ. de dam. infect. l. 1. § denique. ĩ. de aqua pluuia.* Neq; replices, quod etiã in meo non possum facere quid, per quod præiudicetur seruituti debitæ, vt tradunt omnes *d. l. firmissimum. §. fin. Beroius consi. 139. nu. 24 lib. 3. Hippolyt. Rimminal. consi. 36. nu. 14. lib. 1.* quia id procedit, quando id, quod ego facio, infert damnum ei, cui debetur seruitus: nam id ius fieri prohibet. *Bart. l. si cui. ad fin. supra de seruit. Aym. consi. 226. post med.* Sed quando prodest facienti, & non nocet habenti seruitutem, id iure permittitur, per supra tradita: ita vt si bene aduertas, in hac materia, leges æquitatem sequutæ, mediam viam videntur approbasse: nam in meo possum facere, quod mihi prodest, etiamsi alteri noceam, dum modo illi seruitutem non debeam, *l. 1. §. deniq. infra de aqua pluuia.* Si vero seruitutẽ illi debeam, possum quidem facere, quod mihi prodest, & habenti seruitutẽ non nocet, *vt constat ex supra traditis.* Vnde ille, cui debetur seruitus, cum non faciat in suo, sed in alieno, *l. loci corpus. in princ. supr. si seruit. vend* non potest facere in alieno, quod sibi prodest, & domino non nocet; ac proinde electa semel via, variari non potest. *l. si cui. & ibi Bart. ad fin. supra de seruit.* † Neq; etiam aliquid facere, per quod seruitus 37
efficiatur durior, *l. si seruitus. §. si stillicidiam. & l. cotus adificium. supr. de seru. vrban. prædior. Aymon consi. 226. nu. 4.* Quinimo neq; aliquid de nouo facere, inuito domino prædii, quantumcunq; conditio seruitutis durior non reddatur, *vt constat ex supra traditis.* Merito igitur Aretin. *consi. 30. num. 1. ad finem,* tradit, quod in re mea possum facere, quod mihi prodest, non autem in re aliena, etiamsi illud mihi prosit, & domino

domino rei non noceat. Et hinc est, quod cum dominium pignoris remaneat in bonis debitoris, *l. neque pignus. C. de pignor. actio.* potest debitor, etiam inuito creditore, pro vno pignore aliud æque idoneũ præstare, & cogetur creditor illud recipere, *Cremens. sing. 54. Decius & Cagnol. l. plus cautionis. infra de regul. iuris. Neguf. de pignor. 1. memb. 2. par. nu. 21.* Et tamen aliud est in debitore, vel fideiussore; neq; enim cogetur creditor alium æque idoneum debitorem recipere, quia cessat ratio, de qua supra, *l. 1. & l. neque creditores. C. de nouation.* neque etiam alium fideiussorem æque idoneum, *l. si mand. ito. 45. §. 1. supra mandati. notat Alexand. hic num. 8. Iaf. num. 3. Pontan. nu. 4. idem Iason l. si domus. §. si fundus. num. 31. infra de leg. 1.* Infertur quarto & vltimo annotatio ad doctrinã Bart. *l. quo minus. num. 23 infra de fluminib.* quod si deduxi aquam ex flumine publico, postquã fuerit ingressa fundum meum, nullus, me inuito, eam deducere potest in fundum suum; quia in alieno non potest quis facere, quod sibi prodest, & alteri non nocet, *per supra tradita: subscribit Iason hic num. 33. Ripa num. 47. Parpal. num. 107. Iason l. rescripta. num. 6. C. de precib. Imperat. offerend.* quidquid post alios controuertat Alciat. *hic num. 47. Cephal. consil. 150. num. 14. lib. 1.* declarando tamen, vt per Bald. *l. vnica. num. 58. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest.*

Prædictam conclusionem ita explicatam limitabis, non procedere de fauore dotis; nam tunc cogetur quis facere, quod sibi nõ nocet, & alteri prodest, *vt colligitur ex isto text. in fine, notat Bart. hic nume. 13.*
38 † *Iaf. num. 3. Pontan. num. 4. Nouellus de dote. 8. part. priuileg. 27. num. 1.* Rationem specialitatis supra tradidimus. Vnde cauendum est a Bald. *l. si pater. ad mediũ. C. de collatio.* dum tenet, quod licet creditor non cogatur mutare debitorem, *l. si mandato. 45. §. 1 supra mandati.* tamẽ debitor cogetur mutare creditorem: allegat istum textum, qui tamen procedit speciali fauore dotis, & extra hunc casum contrarium est dicẽdum, *ex l. 1. & l. neque creditores. C. de nouation.* Pariter etiam cauendum est a Socin. Iuniori *consi. 76. num. 15. lib. 2.* generaliter etiam regulam huius text. accipiente.

Limita secundo, quando celebratus est contractus inter aliquos, & in eo aliquid incidit, quod resarciri potest absque damno vnius, & cum commodo alterius; nam id præstandum est, *l. in creditore. 38. supra de euictio. quam ad hos terminos restringit Bartol. hic num. 13. Alciat. nu 50.* quamuis Socinus Iunior *d. consi. 76. num. 14. lib. 2.* generaliter eam accipiat; quasi probet, semper faciendum esse, quod mihi non nocet, & alteri prodest. Quinimo si bene aduertas, *d. l. in creditore*, procedit in eo, qui ab alto habet caussam; nam vt is euitet damnũ, quod incurrit ratione contractus, debet alter cogi facere id, quod sibi non nocet, & alteri prodest in prædicto contractu.

Tertio limita fauore religionis: nam aduersus regulam, de qua supra, cogetur de nouo facere in suo, quod prodest Ecclesiæ, & sibi non nocet; quia scilicet præstatur rei æstimatio, *l. si quis sepulcrum. supra de religios. Bart. hic num. 13.* Sed ad illius legis intellectum debes aduertere, quod text. ille proprie loquitur, quando agitur de concedenda seruitute de nouo, fine qua locus religiosus remaneret inutilis, ita vt proprie pertineat ad limitationẽ, *l. via constitui. §. fin. supra de seruit. rustic. prædior. & l. in vendendo. supra de contrah. emptio. vt aduertit Couar. resolut. lib. 3. c. 14. a num. 8. versic. item neque.* Sed ex identitate rationis idem erit, si quid sit necessarium ad Ecclesiam de nouo constituendam, vel etiam ampliandam, vt dominus ad hunc effectum cogatur rem suam vendere. † *Iason hic num. 3. Pontan. num. 4. & alii adducti per* 39
Couar. d. c. 14. nu. 7. Ant. Gom. l. Taur. 70. nu. 27. agitur enim tunc de fauore publico principaliter, *l. 1. §. huius studii. supra de iust. & iur.* cui priuata vtilitas debet cedere, *authen. res quæ. C. communia de legat.* Vnde nõ idem admittetur in re particulari Ecclesiæ amplianda, cum cesset prædicta ratio, *vt aduertunt Alciat. hic num. 49. Parpalia nu. 107.* quidquid contrarium scribant Iason *hic num. 33. Ripa num. 47.* Atque ita colliges *d. l. si quis sepulcrum.* specialiter procedere fauore publico religionis: vnde ad alios casus extendi non debet, *l. ius speciale. supra de legib.* Quare & *l. 2. §. penul. supra de religiof.* probans, seruitutem posse reiici in alium locum, vt locus debẽs seruitutem, efficiatur religiosus, etiam specialiter fauore religionis videtur procedere, *vt existimat Corras. l. si cui. ad fin. supra de seruit. Couar. resolut. lib. 3. c. 14. num. 8. versic. item communis.* Sed verius est, procedere generaliter in quacunque materia, *vt sentit gloss. fin. l. si cui. supra de seru. & post Bald. tradit Parpal. hic nu. 107. ad medium. Nouellus de dote, 8. par. priuileg. 27. num. 2.* Et est ratio differentiæ, quia in specie *d. l. si quis sepulcrum.* prætenditur, quod quis patiatur in suo de nouo fieri, quod sibi non nocet, & alteri prodest, aduersus regulam iurium supra allegatorum: vnde merito inducitur regula *l. ius singulare supr. de legib.* Sed in *d. l. 2. §. pen.* quis facit in re propria id, quod sibi prodest, neque nocet alteri habenti seruitutem in eo loco: quod generaliter licitum est, *l. fluminum. §. fin. infra de damn. infect. & supra diximus.* Cum igitur nihil ibi contineatur aduersus iuris regulas, succedet regula, *l. illud. supra ad legem Aquil.*

Limita quarto, fauore vltimæ voluntatis; quia cogetur quis facere, quod sibi non nocet, & alteri prodest, *l. quia poterat. infra ad Trebell.* nam & illa videtur agi de fauore publico, *l. vel negare. infra quemad. testam. aperiantur.* Quare, licet in contractibus quis non cogatur præstare aditum, fine quo fundus venditus remaneret inutilis, *l. in vendendo. supra de contrahend. emtio. & supra diximus.* tamen aliud est, si fundus legetur, cui necessarius sit aditus; nam in vltima voluntate is tacite censetur legatus, † *l. binas ædes. in fi.* 40
supra de seruit. urban. prædior. & ibi Bart. num. 1. Boerius decis. 322. num. 8. atque ita si bene aduertas, prima limitatio, tertia & quarta, ad vnam rediguntur, scilicet, vt quis cogatur facere, quod sibi non nocet, & alteri prodest, fauore publico id suadente: quod probat, *l. si locus. §. via publica. supr. quemadm. seruit. amittat. l. 1. § sunt qui putant. infra ne quid in flumine publico. tradit Alciat. hic num. 52. Couarr. resolutio. lib. 3. cap. 14. num. 8.* Et hæc de prima conclusione.

Secunda conclusio in hac materia sit, quod potest quis cogi, vt patiatur in suo refici, & reædificari illud, quod mihi prodest, & ei non nocet: in quibus terminis proprie procedit regula, *l. 2. §. item Varus. infra de aqua pluuia. Bart. hic nu. 13.* cum quo alii trãseunt: nam videmus permitti ei, cui seruitus debetur in alieno prædio, ea agere, quæ ad suæ seruitutis vsum sunt necessaria, si ex hoc fundo alieno nullum præiudicium inferatur, *l. si iter. supra de seruitut. seruitutes. § si duo. supra de seruit. vrbanor. prædior. l. refectionis. & ibi Bart. supra communia prædior. tradit Aymon*

consi.225.nam.3.ad finem. Vnde cauendum est a Socin. Iuniore consi.76.a num.13.lib.2.a Cephal. consilio 130.a num.13.lib.1. Menoch.consi.51.num.45.& consi. 62.num.16.lib.1. Aymon.consi.748.num.18.lib.5 Menoch.de retinend possess.remed.5. num.112. dum ex d.§. item Varus. colligunt regulam generalem, quod ego cogor facere id, quod mihi non nocet, & alteri prodest: tex.enim dict.§.item Varus. est restringendus ad casum, de quo supra. & extra illum non potest quis cogi, vt patiatur in suo fieri id, quod sibi non nocet, & alteri prodest, l.diuus.supra de seruitut.rusticor.prædior.l.fin.§.si sterens.iuncta glos.verb.teneatur.infr.quod vi aut clam.tradit Couar.practicarum questio.c.37.nu.3.ad medium. Illud igitur potius admittendum est, quod tradit Nouellus de dote.8 part.priuileg.27. ad finem. vt possim cogi in re mea pati fieri id, per quod res redditur ad pristinam naturam: fauor enim refe-
40 ctionis hoc admittit, vt explicat Cuman.d.§.item Varus.in fine. † & sentiunt Bart.hic num.13. Alciat.num.50.ad fin.& Parpalia nu.99.

Vltima conclusio sit, quod in re mea possum facere, quod mihi prodest, quamuis alteri noceam, l. fluminum.§.fin.cum l.sequen.infra de dam.infect.l.1.§. denique.infra de aqua pluuia.vbi hoc limitatur, nisi id faciam malo animo, & ad æmulationem alterius, & late Cephal.consi.130. a num.13.lib.1. De quo tamen oportet constare; quia in dubio non præsumitur, vt hic tradunt Alciat.ad fin.Ias l.quominus. a num.22. infra de fluminib. Ex quibus infert Cumanus l.1.§.item Labeo.2.infra de aqua pluuia.quod quis potest diuertere aquam a solito cursu, postquam ingressa est suum fundum, licet ex hoc sequatur damnum vicini, subscribit Hippolyt.Rimnald.consi.86.num.16.lib.1. Vbi tamen addit, dictum Cuman. procedere, quando auertens aquam non debet seruitutem vicino; nã si illam deberet, non posset auertere aquam a solito cursu l.si tibi. C.de seruit. Item, si auertens, nihil immittat in alienum, l.sicuti.§. Aristo.supra si seruit. vendicet.

Deníque, ex prædictis infertur vera resolutio ad quæstionem, quam remissiue tangit Bart. hic nu.14. vtrum vasallus inuitus cogatur præstare iuramẽtum alteri personæ de voluntate domini? Et resoluendũ est, vasallos per se consideratos, non posse inuitos in alium transferri, iuxta regulam l.1. & l.neque creditoris.C.de nouationib.& in specie probat cap. Imperialem. §.preterea ducatus. de prohib.feudi alienat. per Federic. er adit gloss.1.l.inuitus.in princ.infra de fideicomm.libert. Alexan.hic num.29. Ripa num.46.notab.Gomez.§.item Seruiana.num.41.Instit.de actionib. Iulius Clar.§. feudum q.28.num 1.Quibus adde Bald.consi.97.num 1. lib 3.Si autem alienentur terræ feudales, vasalli transibunt simul cum terris alienatis, etiamsi non cõsentiant, iuxta regulam l.quædam sunt. infra de acquirend. rerum domin.cap.ex literis.de iure patron.& in specie est text.c.1.§.ex eadem lege.de lege Conradi.tradit Bald.l.1. num.9.C.communia de legatis.& c.fin.in princ.nu.4.de offic.deleg.& resoluunt Alex.hic num.29. Parpal.num. 106. & hanc esse communem resolutionem asserit Anton.Rubc consi 96.num 2.Roland.consi.1.num.88. lib.1.post Dec.consi.61.colum.2.Iulius Clar.§.feudum.q. 28.num.2. Quibus adde Alexan.consi.25.num.21.lib.5. Quod non solum procedit in vasallis ratione feudi, sed etiam in vasallis ratione iurisdictionis.iuxta text. c.1.qualiter vasallus iurare debeat fidelitatem. nam ipsi per se considerati, non possunt inuiti transferri in

alterius iurisdictionem, † sed cum territorio & vniuersitate transferri possunt, Corne.consi.321.nu.4.lib. 41
4. In contrarium tamen vrget dictum Hostien.c.dilecti.de maiorit.& obedien.quod dominus non potest locum subiicere alteri, inuitis vasallis: & communiter recipitur, vt ibi asserit Felin.colum.2.Menoch.consi. 32.nu.22.lib.1. Ergo aperte volunt, quod etiam translato loco, tamen inuiti vasalli transferri non possunt: & merito, quia interest vasallorum, nõ mutare dominos, cap.audiuis.de præscript. Vnde succedit regula, l.id quod nostrum.ff.de reg.iur. Sed quia vera resolutio istius articuli pendet ab intellectu, c.1.§.ex eadem lege de lege Conradi.diligentius circa illius intellectum insistemus. Est ergo aduertendum, ibi probari, Conradum lege constituisse, feudum non posse alienari sine consensu vasallorum: & licet text subdat, Mediolani hoc non obseruari, sed posse vasallum inuitum transferri in dominum superiorem, vel æqualem, tamen ea consuetudo Mediolani obseruanda erit: in alijs autem ciuitatibus vel prouinciis, lex Cõradi obseruanda est; quia tanquam generalis omnes ligat, l. leges sacratissimæ.C.de legib.& in specie probat c.1.§.præterea ducatus.de prohib.feud.alien.per Feder.& ita explicant Andr.de Iser.& Aluarot.d.§ ex eadem lege. Aluarot.d.§.præterea ducatus.nu.4.ad fin. Vnde cauendũ est ab Imol.& Aretin.hic ad fin.a Guidone decisio.56. nu.1.dum per d.§.ex eadem lege.pro constanti habent, quod vasallus etiam sine solo transferri potest inuitus in dominum maiorem, vel æqualem: nam extra Mediolanum contrarium est verius ex supra traditis, & notauit hic Alex.hic nu.29. Est & secunda conclusio ex d.§.ex eadem lege, quod dominus non potest alienare feudum per partes, ne vasallus inuitus cogatur pro vno domino duos agnoscere: quod etiã probat dict.§.præterea ducatus. de quo videndus est Paris. consi.22.a nu.91.lib.1. Aym.consi 318.nu.5.

Vltima conclusio ex d.§.ex eadem lege.ea est, quod vasalli etiam inuiti possunt transferri in alium simul cum curia siue vniuersitate: † notauit glos.cap.si quis 42
fecerit.quo tempore miles.& gloss.1.in d.§ præterea ducatus.vbi dicit, quod si dominus totam curiam vendidit, transeunt vasalli etiam inuiti: secus si non vniuersa curia, sed tantum feudum particulare illum alienetur: & est magis recepta sententia, vt asserunt supra relati. Contrarium tamen tenet Aluarot. d.cap.si quis fecerit.num.1.quo tempore miles. quem ibi sequitur Præpositus post princ.contendentes, in solo Mediolano id fieri posse; quia ibi viget talis consuetudo: & pro illis videtur text.c.1.de capita.qui curiam vendidit.adiuncta ratione, quã ibi tradit Aluarot 1.notab. Inuenio, quod Fel.c.dilecti.col.3.vers.considera.de maior.& obed.concordat opiniones, quod si alienetur vniuersitas omnium bonorum, in quib.sint aliqua feudalia, tũc cum ea vniuersitate bonorum, transibunt vasalli etiam inuiti, c.ex literis.de iure patronat. Sed si sola vniuersitas feudalis alienetur, id fieri non potest inuitis vasallis. Quæ tamen concordia non est vera; quia aperte confunditur per d.§.ex eadem lege.in fi. vbi fortius probatur, quod etsi feudalia omnia non alienẽtur, alienetur tamen curia feudalis, siue terra feudalis integra, transeunt vasalli etiam inuiti. Neque dicas, text.illum procedere secundum consuetudinẽ Mediolani obseruatam, vt tentauit Aluarot.ut supra relatus; quia replicatur, imo in hac parte text.generaliter procedere: nam quod allegatur de cõsuetudine Mediolani in principio illius text.eo pertinet, quod etsi

etsi non vendatur curia siue terra, cui adhæret feu-
dum, possunt vasalli per se vendi, secundum Medio-
lani consuetudinem, dum modo fiat translatio in
dominum maiorem vel æqualem. Sed quando ven-
ditur castrum, siue terra, cui inhæret feudum, gene-
rale est, vt vasalli etiam inuiti transeant, *argum. l. quæ-*
dam sunt. infra de acquiren. rerum domin. quod aperte
voluit Bald. *l. 1. num. 9. C. communia de legatis.* inquiẽs,
quod si solum vasallagium vendatur, non potest id
fieri inuitis vasallis: sed si vendatur castrum, vel ali-
qua vniuersitas, cui feudum adhæret, tũc simul trãs-
44 eunt vasalli etiam inuiti. † Idem tradit Bald. *cap. fin.*
in princip. num. 4. de offic. deleg. & capit. Imperialem. §.
præterea ducatus. numero 9. de prohibita feudi alienatio.
per Feder. Imol. & Aretin. hic ad finem. Alexand. nu-
mero 29. Roman. consilio 26. ad finem. Panormita. cap.
audius. numero 21. de præscriptionib. Zasius de feudis, 7.
part. num. 57. inquiens, dictum Hostiens. *cap. dilectis.*
de maiorita. & obedien. supra limitatum, esse limitan-
dum, nisi dominus vendat territorium vel castrum,
cui adhæret feudum; tunc enim transeunt vasalli, et-
iam inuiti: allegat *d. §. ex eadem lege. in fin.* & ita patet,
hanc esse magis communem opinionem. Cui non
obstat text. *cap. 1. de capitaneo qui curiam vendidit.* vbi
probatur, quod vendita curia, non censentur vendi-
ti vasalli illi cohærentes. Et est ratio secundum Al-
uarot. *ibi, 1. notabili,* quod vasalli inuiti alienari non
possunt, ac ita videtur text. ille probare, vasallos non
transire cum curia vẽdita: quod aperte repugnat su-
pra resolutis; quia respondetur, eam rationem Al-
uerotti non esse veram; quia si textus ille procede-
ret propter defectum potestatis; quia scilicet, inuiti
vasalli alienari non possunt, sequeretur, quod etsi
expressum esset, quod vasalli venirent in venditio-
ne, tamen non valeret ea alienatio absque eorũ con-
sensu: quod tamen non est contra text. *dict. cap. 1. de*
capitaneo qui curiam vendidit. vbi probatur, eos veni-
re in venditione, si id sit expressum: quod igitur non
veniant, magis procedit ex defectu voluntatis præ-
sumtæ. Quare videndum est, vnde is defectus volun-
tatis colligatur? Et Aretin. *hic ad finem,* existimat in-
de colligi, quod cum ea curia fuerit data in feudum,
& sic transierit in vtile dominium feudatarii, hoc
ius iam alteri concessum, in generali venditione nõ
videtur includi: quod & sentit Bald. *dict. capitu. 1. post*
princ. de capitaneo qui curiam. & l. in testamento. num. 2.
C. ad leg. Falcid. inquiens, quod illa venditio curię in-
telligitur facta sine præiudicio iuris alieni: vnde va-
sallus non cogetur habere dominum emtorẽ; quia
non potuit venditor alienare id, quod iam in alium
translatum erat, *subscribit Xuarez allegatio. 7. nume. 2.*
Sed & hæc ratio vera non est, neq; enim quærimus,
vtrum dominium vtile iam in alterum translatum,
veniat in venditione? hoc enim certum est, non ve-
nire ex ratione *l. si domus. §. fin. infra de legat. 1. probat.*
Ord. lib. 2. tit. 25. in princip. Sed quæstio est, vtrum do-
minium directum, quod remanet penes dominum
45 vendentem veniat in venditione? † Et videbatur di-
cendum, venire, iuxta regulam *l. qui tabernas. supra de*
contrahen. emtio. & cap. ex literis. de iure patronatus. &
tamen contrarium probat *d. cap. 1. de capitan. qui cu-*
riam vendidit. Quare circa illius text. rationem insi-
stunt Zasius *de feudis, 7. part. a num. 59. Beroius c. ex li-*
teris. num. 63. de iure patronat. quibus adde Bald. l. si plu-
res. nu. 8. C. de condit. inser. Sed vera ratio est, quia *d. c.*
1. loquitur in capitaneo curiã vendente, qui cum ha-
beat solum vtile dominium feudi, si illud censeretur
transferre in emtorem, omnino remaneret exclusus
a feudo, & ideo in dubio nõ censetur vendidisse ius
vasallagii, sed potius illud, tanquam personæ suę co-
hærens, reseruasse, *arg. l. vxorem. §. legauerat. infra de*
legat. 3. Vnde text. ille nõ procederet, si dominus di-
rectus curiam simpliciter vẽdat: quia cum ius suum
videatur vendidisse, vasalli cum vniuersitate transi-
bunt, vt supra dictum est, *& ita post Iacob. de Bellom-*
so declarat Afflict. d. c. 1. nu. 89. de capitaneo qui curiam
vendidit. Vnde colligo saluationem ad rationem Al-
uarot. *dict. c. 1. in 1. notab. de capitan. qui curiam vendi-*
dit, supra reprobatam: nam cum secundum prædictã
declarationẽ capitaneus vendens, non videatur ven-
didisse totũ ius suum, ob rationem, *de qua ĩ.* merito
vasalli non veniunt in venditione; recepta enim re-
solutio est in hac materia, quod si vendatur castrum,
vel terra, & tamen non in totum, sed pro parte, va-
salli inuiti non veniunt in ea alienatione, *d. §. ex ea-*
dem lege. in fin. Et eadem ratione, si vendens, in feudo
aliquod ius sibi reseruauit, tunc etiam inuiti vasalli
non venient in venditione, *Afflict. c. si quis fece it. n.*
12. quo tempore miles. Quo casu oportet omnes vasal-
los consentire: nec enim in hac materia maior pars
præiudicat minori, *argumen. cap. fina. de his quæ fiunt a*
prælatis. Ancharan. consi. 10. num. 5. Gomez. §. item Ser-
uiana. nu. 41. ad fin. Instit. de action. † Et tenebis men- 46
te, quod licet *dict. cap. 1. de capit. qui curiam vendidit.*
requirat expressionem, vt vasalli veniant in venditi-
one, tamen sufficient verba generalia, ex quibus id
possit colligi: vt quia dicatur vendi castrum cum o-
mnibus suis pertinentiis, *argum. l. si quando. C. de bon.*
vacantib. lib. 10. & tenet Afflict. dict. cap. 1. num. 8. Bru-
nus consi. 35. num. 2. & 9. Natta consi. 405. ad finem. Hip-
polyt. Riminald. consi. 6. nu. 127. lib. 1. quibus adde Bald.
consi. 245. Villa. lib. 3. Et adde, quod per contrarium
vasalli, inuito domino, indistincte non possunt ali-
um recognoscere in dominum. *Panormit. cap. cum o-*
lim. num. 28. de re iudicat. Paul. consi. 366. viso & exami-
nato. lib. 2. Rom. consi. 70. num 13. lib. 5. Goz. ad. consil. 9.
num. 70. adeo quod absq; consensu domini non pos-
sunt se facere censuales alterius domini, *Bald. cap. li-*
cet caussam. num. 13. de probat.

Vltimo adde, quod licet vasalli inuiti alienari pos-
sint cum vniuersitate, vt supra dictum est: id tamen
non procedet, quando Princeps, vel dominus dire-
ctus, verbis vniuersalibus promisit, ex nulla caussa
vasallos alienare, tunc enim ivata vniuersitatẽ pro-
missionis, neque separatim, neque coniunctim alie-
nari possunt, iuxta regulam *l. Iulianus. infra de lega. 3.*
& cap. solitæ. de maiorit. & obedien. & ita in specie sen-
tit Bald. *consi. 49. dominus. lib. 3. & expressit Aym. consi.*
241. colum. 12. versicul. 4. & vltimo. Et confirmatur,
quia tunc prohibitioni iuris communis videtur ac-
cessisse prohibitio hominis. Vt igitur noua hęc pro-
hibitio hominis aliquid operetur, intelligẽdum est,
inhibitam esse alienationem, etiam in casibus alias
permissis. *argumen. authen. de alienatio. & emphyteusi. §.*
sanctissimas. collat. 9. Et in specie colligitur ex Iasone
l. filiusfamilias. §. diui. num. 29. infra de legat. 1. & Me-
noch. consilio 263. numero 31. lib. 3. & in materia ita ar-
guunt Xuarez *allegatio. 9. num. 7. versic. præterea. Ay-*
mon consi. 241 colum. penult. versic. ista ratio. Præterea,
neq; procedit communis traditio, *de qua supra.* quã-
do ea alienatio fuerit nimis preiudicialis vasallis, vel
regno, tunc enim inuitis vasallis, non valebit, *argum.*

doctrina Bartol.l.3.§ p'ane.infra quod vi aut clam. † &
47 *tradunt Aretin.hic ad fin.Parpalia num.107. Neniz. consi.12.a num.66.inter feudalia Bruni.* Qualiter autem his casibus vasalli debeant reclamare & contradicere alienationi, declarat Paris. *consi.22 num.98. lib.1.Hippolyt. Riminald.consi.6.num.131.lib.1.* Et hæc satis in materia principii huius l.2.

SVMMARIA.

1 *Filia iure communi per matrimonium non efficitur sui iuris, & aliud est secundum leges Hispaniæ.*
2 *Explicatur l. Pomponius supra.famil.ercisc. Cur*
3 *vxor dicatur naturaliter possidere res dotales?*
4 *Quando quid simpliciter datur per patrem filio, censetur in peculium concessum.*
5 *Quando donatio fit filiæ caussa contrahendi matrimonium, valida censetur.*
6 *Expenditur l.si extraneus.in fin supra de condict. ob caussam.*
7 *Et elegans ponitur resolutio in hoc articulo.*
8 *Pater in dubio non videtur velle, quod actio dotis sit ipso iure filiæ.*
9 *Explicatur l.filia cuius.C.famil.ercisc.*
10 *Quando locus est imputationi in legitimam?*
11 *Quando dicatur dos profectitia?*
12 *In regno Castellæ & Portugalliæ, nunquam actio est communis inter patrem & filiam.*
13 *Reiicitur quædam traditio Antonii Goueani circa literam huius text.*
14 *Pater quando dicatur agere adiuncta persona filiæ?*
15 *Filia potest petere dotem aduentitiam sine consensu patris.*
16 *Refertur contraria opinio, & concordia inter opiniones assignatur.*
17 *Explicatur authen.de æqualitate dotis. §.illud quoq. collatio.7.*
18 *In dote aduentitia pater non habet vsumfructum.*
19 *Explicatur l.1.& 2.C.de bonis, quæ liberis.*
20 *Explicatur regula & decisio l.fin. §.necessitate. C.de bonis quæ liberis.*
21 *Pater in dote filiæ quæsita, semper censetur legitimus administrator.*
22 *Agitur de intellectu l. filia dotem.C.de collat.*
23 *Pater in dote profectitia, quæ in solidum quæritur filiæ, habet vsumfructum.*
24 *Dos aduentitia restituitur vxori, & non patri, qui eam habet in potestate.*
25 *Explicatur l.dotale, supra de fundo dotali.*
26 *Actio dotis in solidum, est patris & filiæ.*
27 *Actio personalis potest apud duos esse in solidum, licet non dominium.*
28 *Rei vendicatio competens pro dote, non est communis inter patrem & filiam.*
29 *Et in solidum censetur filiæ.*
30 *Et tamen patre præsente, eam non exercebit, sed pater.*
31 *Decisio l.in rebus.30.C.de iure dotium. etiam in dote profectitia locum habet.*
32 *In quo sensu in isto text.dicatur, exclusa filia, patrem habere integram actionem dotis.*
33 *Qua ratione fuerit inductum, vt actio dotis sit communis inter patrem & filiam.*
34 *Refertur ratio Bart.hic nu.5.& reiicitur.*
35 *Et vera, & noua assignatur ratio.*
36 *Dos profectitia data filiæ emancipatæ, reuertitur ad patrem, si morte filiæ solutum sit matrimonium.*
37 *Explicatur l.dos a patre.C.soluto matrim.*
38 *Dos profectitia data filiæ in potestate, indistincte ad patrem reuertitur.*
39 *Pater non potest petere dotem, ne perimatur ius filiæ sine illius consensu.*
40 *Filiafam. proprio delicto non præiudicat patri in dote profectitia.*
41 *De dote profectitia filia nihil disponere potest.*
42 *Etiam excluso patre, filia pro dote profectitia agere nõ potest sine illius consensu.*
43 *Pater censetur legitimus administrator filiæ in dote profectitia.*
44 *Differunt, patrem agere de consensu filiæ, vel adiuncta persona filiæ.*
45 *Explicatur l.3.§ fin ff de actio.rerum amot.*
46 *Agitur de concordia huius text.cum l.cum dos vers. si vero.ff.de pact.dotalib.*
47 *Pactum non nocet filiæ nisi in casibus, in quibus ipsa potest sibi præiudicare in dote.*
48 *Referuntur varia concordia Doctorum inter istum text.& l cum dos.supra de pact.dotalib.*
49 *Et illis reiectis, probatur secunda concordia tradita per gloss.hic verb.amisisse.*
50 *Et respondetur his, quæ contra eam adducuntur.*
51 *Assignatur concordia inter l.si vnius.in prin.sup.de pact.& l.si rem.§ fin.infra de nouationib.*
52 *Acceptilatio non recipit diem, neq. conditionem, & tamen illa recipit delegatio.*
53 *Delegatio, de qua in hoc text. nihil aufert ex iure filiæ, dum est in potestate.*
54 *Si filia sit exclusa a iure suo, frustra requiretur eius consensus.*
55 *Per delegationem conditionalem interim filia sibi nõ præiudicat.*

LEX II. §. QVOD si in patris.

DIctum erat in principio huius huius legis, soluto matrimonio dotem vxori esse restituendam, & eius mandato cogendum esse maritum dotis restitutionem alteri promittere, si nullum incommodum suspectum habeat: subdit nunc Iurecousult. *in hoc §.* prædicta esse intelligenda in muliere sui iuris: nam si sit in potestate patris, non potest ei fieri dotis restitutio sine patris consensu; & multo magis nõ poterit cogi maritus, alteri dotis restitutionem promittere de mandato vxoris, nisi etiam accedat patris consensus.

Ad perfectam autem huius §. explicationem tria præmittẽda sunt. Primum, quod iure communi attento, filia in potestate per matrimonium non liberabatur a patria potestate: vt aperte colligitur ex isto text. & ex *l.si vxorem.& ibi notant gloss.C. de condict.infert.gloss.in prin.verb.parentes. Instit. Senatusconsult. Tertulliano.late Vaszquell. l. 1. connubiali a num.1.* Quamuis in regno Portugalliæ, cõtracto matrimonio per verba de præsenti, filii censeantur esse sui iuris, ex dispositione Ordinat.*lib.1.titu.67.§.4.*& in regno Castellę post matrimonium, & velationes solenniter factas in Ecclesia, *l.Taur.47 quæ hodie est l.8.tit.1.lib.5.ordinamenti.*

† Est & secundo præmittendum, quod iure Digestorũ, quidquid quærebat filius, patri iure patriæ 1
potesta-

potestatis acquirebatur, *l. placet, infra de acquir. hered.* qua de caussa donatio facta filiæ in potestate per patrem, censebatur inutilis, *l. 2. de inoffi ioſ. donation.* quia scilicet cum donatum filiæ rursus, ex potestate legis, patri veniebat acquirendum, perinde habebatur, ac si pater sibi ipsi donaret; vnde merito talis donatio inutilis censetur, *l. 2. infr. de stipulatio. ſeruo. & cap. final. de institutionib. & ita gloſſ. 1. l. 2. C. de inofſic. donatio.* quam dicit receptam Aretin. *conſi'. 17. num 4. Anton. Gomez. l. Tauri. 17. num. 4* Qua etiam ratione procedit regula Iuliani, de qua, *l. ſi ſeruo. 32. §. & generaliter, ſupra de vſufruct.* quod ſi illud quod quis ſtipulatur ab alio, mihi quærendum eſt, ſi iſa me illud idem ſtipuletur, nihil agit, *notat. Bartol. l. frater a fratre, numer. 11. ſupra de cond. indeb.* quæ etiam hodie locum habebunt io profectitiis, in quibus nihil innouatum eſt, *l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis.*

Tertio & vltimo præmittendum eſt, etiam iure Digeſtorum filiam capacem eſſe dotis. *l. Pomponius, 35. in fine, ſupra famil. erciſcund & ibi Bald. & Forian.* & conſequenter datum, vel competens ex cauſſa dotis filiæfamil. non transferebatur in patrem ex poteſtate legis, *l. Gaius. 46. in fine, infr. eod. Nonellus de dote, 6 parte priuilegio. 35.* Et pari ratione ſi pater donaret filiæ in poteſtate ex cauſſa dotis, valebat huiuſmodi donatio; cum in dote ceſſet ratio ſupra aſſignata, vt aperte colligitur ex *dict. l. Pomponius, notat Cardinal. conſil. 111. num 1. & conſil. 152. num. 1. Alexand. conſil. 117. num. 11. lib. 6. Iaſon conſil. 171. numer. 2. lib. 4. Dec conſil. 239. num. 1. ad finem. Nonellus de dote, 6. part. priuil. 910. 80. Caſtillian. in memorabilib. verbo. donat o. inter patrem. Couarru. cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. 3. part. §. 1. ad finem.* Hanc tamen receptam ſententiam impugnat Fulgoſ *dict. l. Pomponius, num. 3. & in effectu Paulus conſil. 345. circa num. 1. libr. 1.* dum tenet, donatum ex cauſſa dotis valere, quando traditio ſit marito: nam ſi traderetur ipſi filiæ in poteſtate, non valeret datio, iuxta regulam, *l. 2. C. de inoffiſioſ. donatio ſubſcribunt Ripa. . 1. num. 141, ſupra eod & ibi Alciat. num 8. & alii relati per Tellum. l. Tauri. 17. num. 79.* Pro quibus induci poteſt dict. *l. Pomponius, in fine, ibi: Filiam naturaliter dotem poſſidere,* ſenſit enim, donationem factam filiæ ex cauſſa dotis non valere, ſed regulari ad modum aliarū donationum, factarum filiæ in poteſtate, ex quibus neque dominium, neque ciuilis poſſeſſio transfertur, ſed tantum naturalis, ſi donatum illi tradatur, *l. 2. §. filium, infr. de vſucapione pro herede.* Sed his non obſtantibus non eſt recedendum a magis recepta ſen-
2 tentia † Neque obſtat ponderatio ſupra facta ex verbis, *d. l. Pomponius in fine.* Nam aduertendum eſt, ibi tradita fuiſſe prædia per patrem filiæ ex cauſſa dotis, ea lege, vt reditus ad generum pertinerent, id eſt, vt ipſa illa traderet marito, qui fructus illorum perciperet, & ex illis onera matrimonii ſuſtineret, vt colligeſ ex authent. *de æqualitat. de ss, §. illud quoque, in princip collation. 7. & clare exprimunt Alberic. & Paul. in nouis prælectionibus in dict. l. Pomponius,* & clare colligitur ex verbis Iureconſulti, in dict. *l. Pomponius,* dum dicit patrem voluiſſe ea prædia eſſe dotis: ergo tradenda erant marito; quia alias eſſe dotis non potuiſſent, *l. de diuiſione. 3. in fine, infr. eod. l. dotale, §. dotale ſupra, de fundo dota'i.*

Vnde infertur, perinde habendum, ac ſi a principio fuiſſent tradita genero: nam, *vt notabiliter inquit, Bal. l. 2. nu. 5. de inoffi . donat.* etiamſi dos tradatur mulieri, eum tamen ſit transferenda in maritum, occultatur vnus actus, & perinde eſt, ac ſi traditū eſſet ipſi marito; *argum. l. 3 §. fin. ſupra de donatio. inter virum, ſubſcribit Guido deciſ. 145. nu 1.*

Infertur etiam, quod ideo *in d l. Pomponius. in fin.* dicitur, filiam naturaliter illa prædia tenere; quia propter promiſcuum vſum, illa etiam videtur poſſidere. *l. ſciendum. §. ſi fundus, ſupra qui ſatiſdar. cogantur & ibi gloſſ. verb. intelliguntur, Iaſon l. 3. §. ex contrario, numer. 43. infra de acquirend poſſeſſio. bonus text. l. in rebus 30. iuncta gloſſ. verb. naturalis, C. de iure dotium, & l. 1. infr. de action. rerum amotarum.* Ex quo clare reſoluitur difficultas ſupra mota, nam in ſpecie, *l. 2. §. filium, infra de vſucapione pro herede.* Ideo filius in poteſtate dicitur res donatas per patrem, naturaliter poſſidere quia propter iuris reſiſtentiam ciuiliter eas poſſidere non poteſt, *l. 3 §. ſciendum, ſupra de donatio inter virum,* ſed tantum naturaliter; quia reſiſtentia iuris ciuilis huiuſmodi poſſeſſionem impedire non potuit, *l. 1. § ſi vir vxori, infr. de acquiren. poſſeſſio.* Cæterum *in d. l. Pomponius,* non ea ratione dicitur, filiam naturaliter tenere prædia dotalia; quia reſpectu dotis in filia nulla inuenitur iuris reſiſtentia, imo Iureconſult. fatetur, eam dotis capacem eſſe. Tantum igitur naturaliter dicitur poſſidere, quia cum ea prædia tradita ſint in dotem marito, ipſe dicitur prædia vere poſſidere, *l. dote. C. de rei vend c.* & vxor naturaliter propter promiſcuos vſus, & promiſcuam vtilitatem. † Infertur etiam vera explicatio ad id, quod 3
ſentit Iureconſult *in dict. l. Pomponius,* quod ſi filia non eſſet capax dotis, tunc in diuiſione hereditatis non poſſet ea prædia præcipua retinere: quod tamen videtur repugnare iuris principiis: Nam licet extra cauſſam dotis, donatio non valeat inter patrem & filium in poteſtate, *l. 2. C. de inofficioſ. donation.* tamen morte patris confirmatur, *l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter virum.* Ergo etſi non valuiſſet, tamen potuit filia mortuo patre illa retinere propter prædictam confirmationem, *l. ſequens quæſtio. infr. de legat. 2. l. 1. C. de donatio. inter virum, tradit Palat. repetit. rubric. §. 69. a num. 2.* Sed huic difficultati reſpondet Fulgoſ. *dict. l. Pomponius, in fine.* Iureconſult. voluiſſe ſignificare, quod cum filia dotis capax eſſet indiſtincte prædia prędicta retinere poterat, non facta diſtinctione, vtrum pater perſeuerauerit in eadem voluntate, vel non perſeuerauerit: cum enim ea donatio valida ſit a principio, ſuccedit regula *l. perfecta, C. de donation. quæ ſub modo.* & tamen ſi alia eſſet donatio, cuius filia capax non eſſet, adhibenda eſſet prædicta diſtinctio: neque enim ſi pater mutaſſet voluntatem, poſſet filia prædia donata retinere, *dict. l. donationes quas parentes.* ſed illa tanquam communia venirent diuidenda inter fratres *l. certum, C. familiæ erciſcund. Corneus conſi io 108. numero ſecundo, libro quarto.* quæ reſponſio ſatis admitti poteſt. Sed & alio modo reſponderi poteſt, Iureconſult. *dict. l. Pomponius,* ſignificare, quod ſi ageretur de donatione, cuius filia non eſſet capax, mortuo patre non poſſet prædia donata retinere; quia quando pater ſimpliciter tradit filio in poteſtate, videtur in peculium concedere, *l. final. infra de pecul. legat.* etiamſi exprimat verbum, *Dono*; quia impropriatur, & exponitur, id eſt, in vſum, & adminiſtrationem concedo, *vt aſſerit receptum Iaſon l. ſi donatione, columna prima, ad medium, Codic. de collation.* Plane data

in peculium, certum est præcipua retinere non pos-
se, sed potius tanquam communia diuidenda esse
inter fratres. *l. certum. C. famil. erciscund. l. filia licet. in*
4 *fine. C. de collatio.* † Ceterum, quamuis hæc respon-
sio colorata videatur, tamen mihi non placet: nam
supra tradita locum habent, quando simpliciter res
traduntur filio, nullo expresso titulo, *vt declarat*
Bart. l. final. infr. de pecul. legato. Couarr. cap. Raynal-
dus. §. 2. nu. 6. ad medium. de testamen. Tellius l. Tau-
ri. 26. n. 1. Si autem dicat tradere ex caussa donatio-
nis, verius & receptius est censeri donasse, iuxta ver-
borum proprietatem, *vt aduersus Iason. asserit rece-*
ptum Curt. Iunior. l. si donatione. nu. 5. C. de collatio. nisi
ex subiecta materia contrarium colligatur. *Bart. l. 1.*
§. neque castrens. num. 9. & 10. inf. de collatio. bonor. Ad
quem modum est explicandus *Bald. cons. 394. notan-*
dum. n. 1. lib. 3. Aym. cons. 39. n. 9. Cum igitur in specie
d. l. Pomponius. præsupponatur, quod etsi constaret
de animo donandi, filius non posset ea prædia reti-
nere, non potest admitti prædicta responsio. Verius
igitur, & subtilius responderi potest, quod, vt su-
pra diximus, prædia donata filiæ, erant tradenda ge-
nero tanquam dotalia, vnde perinde est ac si a prin-
cipio genero fuissent tradita, *l. 3. §. fin. supra de donat.*
inter virum & vxorem, Bald. in specie, l. 2. nu. 5. C. de in-
offic. donatio. quem supra retulimus. Quod quidem ni-
hil obstat doti, cuius filia capax est, & quæ propter
promiscuum vsum & vtilitatem, etiam prędicta prę-
dia videtur possidere. Et diuersum esset in alia dona-
tione cuius filia capax non esset; quia trãslatio facta
in alium de voluntate patris, quasi de reb. patris, im-
pediret prædictæ donationis inualidæ confirmatio-
nem: nam iubẽdo eas tanquam suas in alium trans-
ferre, tacite reuocat donatum filiæ: ex quo impedi-
tur prædicta confirmatio, *l. cum hic status, 33. §. qui*
quasdam, supra de donatio. inter virum. l. si maritus, 2. C.
eod. titul. tradit. Roman. cons. 284. nu. 5.

Item ex prædictis infertur annotatio ad tradita
per Socin. Iun. *cons. 44. n. 4. lib. 1.* dum inquit, *d. l. Pom-*
ponius, tantum procedere, quando contracto iam
matrimonio, pater tradidit prędia fillę ex caussa do-
tis, *vt colligitur ex eo tex. ibi. Genero:* nam tunc fauore
dotis donatio valebit. Si autem ante contra-
ctas nuptias donaretur filiæ, non valeret ea donatio,
iuxta regulam generalem, *l. 2. C. de inoffic. donatio.* ne-
que enim in hac specie fauor dotis considerari po-
test, cum ante matrimonium dos non subsistat, *l. 3.*
5 *supra de iure dotium.* Quam declarationem, † *ad d. l.*
Pomponius, ante eum posuit Paul. cons. 345. nu. 1. lib. 1.
inquiens, quod hæc donatio facta ante contractum
matrimonium, magis debet dici facta ob caussam
contrahendarũ nuptiarum, quam caussa dotis, cum
dos ante nuptias non dicatur, *l. Titio centum. § final.*
vers. ante nuptias. infr. de condit. & demonstr. atq; pro-
inde quamuis fauore dotis inueniatur inducta spe-
cialitas, de qua *in d. l. Pomponius*, non tamen is fauor
inuenitur concessus donationi, quæ fit ob caussam
nuptiarum: vnde in ea videtur admittenda regula, *d.*
l. 2. C. de inoffic. donatio. subscribunt relati per Tellium, l.
Tauri. 17. nu. 79. Sed hęc declaratio aperte confundi-
tur *per d. l. Pomponius*, vbi pater tradidit prædia filiæ,
vt postea illa marito traderet; & tamen præsupponi-
tur, a principio eam donationem valuisse: & ideo gl.
penult. ibi collegit, donationẽ factam filiæ ex caussa
dotis, in eam transferre dominium & possessionem
rei donatæ, *& subscribunt ibi Bald. Paul. & Florianus,*
Bart. l. post dotem, num. 16. infr. eod. Guido cons. 12. num.
1. & decisio. 145. num. 1. Loaz. et l. filiusfamil. § diui. nu. 34.
inf. de legat. 1. Iason in lectura l. frater a fratre, colum. 10.
post princ. & ibi Crot. num. 86. Caguol. numer. 233. supra
de condict. indeb. & sic patet contra prædictum text.
loqui Paul. & alios supra citatos, dum pro constan-
ti habent, donationem factam filiæ ante cõtractum
matrimonium, vt postea in maritum transferat, non
valere. Aduersus quos etiam expendo text. *l. si extra-*
neus, in fine, supra de condict. ob caussam, vbi probatur,
quod si pater donauit filiæ ex caussa dotis, & matri-
monium postea sequutum nõ est, filia tamen in po-
testate retinebit dotem, si euidentissime constiterit,
hanc fuisse patris voluntatem. *vt ibi expendunt Rom.*
num. 3. Alexand. num. 4. Iason num. 16. extollunt A-
lexand. hic numer. 1. ad finem, Vincent. numero 3. Par-
palea. numero 8. Alexand. l. si cum dotem, in princ. nu.
7. infr. eod. Iacobin. l. profectitia, in princ. num. 8. supr. de
iure dotium, Campes. de dote, 3. part. quæst. 66. colum. fin.
† *Curt. Iun. authen quod locum, in fine, C. de collatio. So-* 6
cin. consil. 100. num. 3. lib. 3. Iason consilio 171. col. 4. libr. 4.
& Baeca tractat. de non meliorand. filiab. cap. 21. nume-
ro 21. Catellian. in memorabilib. verb. donatio inter pa-
trem, Loaz. et, l. filiusfamil. § diui. num. 35. infra de lega-
tis, 1. Expende igitur, quod pater, etsi maxime velit,
tamen non potuit efficere, quod filia in potestate es-
set capax dominii alicuius rei, nisi in casibus iure ex-
pressis, *l. placet, infr. de acquir. hered. iuncta regula, l.*
nemo potest, infr. de legat. 1. tradit Bart. l. 1. num. 10. infr.
de regul. Catonian. Paul. l. si in testamento, num. 3. infr. de
vulgari. Aretin. l. cum heres, 2. notab. infr. de acquir. he-
red. Ergo *d. l. si extraneus, in fine*, expresse probat, leges
permittere, vt patre consentiente, filiafam. sit capax
dotis, quantumcunque non sit contractum matri-
monium: quod ita expendit Baptist. *l. frater a fratre,*
nu. 124. inf. de condict. indeb. Cur autem in *d. l. si extra-*
neus, requiratur, quod euidentissime cõstet de patris
volũtate, eleganter aduersus Decium explicat Aym.
cons. 611. a nu. 3. lib. 4. Item expendo, *l. Gaius, 46. in fin.*
infr. eod. vbi tex. præsupponit, filiamfam. soluto ma-
trimonio posse retinere dotem sibi datam per auum:
& tamen certum est, soluto matrimonio, & facta re-
stitutione dotis, cessare nomẽ dotis & fauorem, *Bal.*
l. 1. in fine, C. sine censu.

Ergo filia capax est dotis, quantumcunque cesset
consideratio matrimonii contracti. Neque repu-
gnant verba, *d. l. Pomponius, ibi. Genero:* nam illud ver-
bum est generale, & potest etiam verificari in gene-
ro, scilicet, destinatione, quamuis adhuc matrimo-
nium contractum non sit, vt colligitur, ex *l. Titio*
centum, §. Titio genero, infr. de condit. & demonst. Neq;
etiam obstat, quod ante matrimonium non dicitur
dos; quia respondetur, quod caussa immediata pro-
pter quam doti priuilegia concessa sunt, est ipsum
matrimonium, *l. 1. supr. eo. & ibi diximus in 1. par.* Fa-
uor igitur cõpetens doti, a fortiori competet caussæ
principali, id est, ipsi matrimonio, *argum. cap. final. de*
re iudicat. & in terminis Dec. cons. 414. num. 13. Paris.
consil. 16. num. 24. lib. 2. Roland. cons. 70. a num. 3. libr. 4.
Tellius, l. Tauri. 17. num. 71. qua de caussa prout dona-
tio facta filiæ famil. ex caussa dotis, valida est. *in d. l.*
Pomponius, pariter valebit ea, quæ illi facta est gratia
matrimonii contrahendi, *Guid. decis. 145. num. 4.* † *&* 7
ante eum Oldrad. cons. 110. in princip. Berengarius. l. in
quartam, 3. part. num. 73. infr. ad legem Falcidiam, latè
Natta cons. 609. lib. 4. Roland. cons. 70. lib. 4. & est bonus
text.

text. *l. vt liberis, C. de collation. iuncta gloss. verb. in ipsis.* Poterit sane admitti contraria opinio, quando donatio esset facta ratione matrimonii incerti, videlicet, vt possit facilius matrimonium contrahere quia tunc cessat ratio supra assignata, ac ob id videtur inducenda regula, *l. 2. C. de inoffic. donat. vt diximus, l. 1. in 7. part. supra eod. num. 33.* Prout si filiæ aliqua tradantur bona paraphernalia, quæ habeat extra dotem, non valet ea donatio; quia tunc cessat fauor dotis, *vt in specie tenent Roman. & Aretin. num. 3. l. placet, inf. de acquirend. hered. Alexand. cons. 117. num. 22. lib. 6. Ripa hoc num. 13. ad finem, Catellian. in memorabil. lib. verb. donatio inter patrem, ad finem.*

Vlterius & ex supra dictis infertur explicatio ad verba text. *d. l. Pomponius, ibi. Et matrimonium post mortem quoque patris steterat,* in quibus videtur sentire Iureconsult. quod si tempore mortis patris iam solutum esset matrimonium, filia non habeat præcipua prædia data in dotem, *vt ibi expendit Fulgos. nu. 2. Cardin. cons. 152. num. 2.* Sed in contrarium vrget doctrina Bart. *l. post dotem, num. 27. inf. eod.* quod si pater tacite, vel expresse donauit filiæ in potestate integrã dotis actionem, dos in solidum efficitur filiæ, *l. si cum dotem, in princip.* secundum vnum intellectum, *infra eodem,* ac proinde filia dotem integram retinebit, & de ea ad libitum poterit disponere sine patris cõsensu, *subscribit Imola consilio 100. num. 3 Paul. consil. 11. numer. 1. lib. 1. & consil. 372. numer. 1. eod. lib. 1. Alexand. hoc nu. 1. Vincent. num. 2. Ripa numer. 3. Crotus num. 4. Socin. consil. 100. num. 3. lib. 3. Campeg. de dote 3. part. quæst. 66. Nouellus de dote, 6. part. priuileg. 80. Alciat. respons. 299. num. 1. Anton. Rubeus consil. 25. num. final. Neuizan. consil. 95. num. 22. Menoch cons. 84. num. 63. lib. 1. Anton. Gomez l. Tauri 50. nu. 28.* Adeo quod mortua filia, ea dos non pertineat ad patrem, sed potius ad heredes filiæ, *Bart. vbi supra. Paul. cons. 372. nu. 1. lib. 1. Paul. de Montepic. l. in quartam, nu. 234. & ibi Ripa num 191. infra ad leg. Falcid. Capitius decis. 176. num. 4. Alciat. respons. 299. num. 2.* Ergo & in terminis *d. l. Pomponius,* cum pater donauerit prædia filiæ ex caussa dotis, semper filia ea præcipua retinere debet,
8 etiamsi viuo patre fuerit solutum matrimonium. † Sed huic difficultati respondendum est, adducta in contrarium procedere, quando clare constiterit, patrem voluisse, vt actio dotis esset in solidum filiç: sed in dubio non creditur patrem id voluisse, sed potius voluisse id, quod ius disponit, *l. vxorem, §. testamento. & ibi Bart. infr. de legat 3.* & consequenter, quod actio communis esset inter patrem & filiam, & sic quod soluto matrimonio viuo patre, dos ad eum reuerteretur, *l. dos a patre, C. soluto matrimon. l. final. C. communia vtriusque iudic.* si tamen matrimoniũ duret, tempore quo pater moritur, dos in solidum cõsolidatur in persona filiæ, *l. vnica, §. videamus, C. de rei vxor. actio* & ideo tũc præsupponitur, *in d. l. Pomponius,* filiam integra prædia retinere.

Vltimo infertur explicatio ad *d. l. Pomponius,* dum vult, prædia data in dotem, præcipua remanere penes filiam, neque esse communicãda cum fratribus simul institutis: nam contrarium videbatur dicendum, imo filiamfamil. prædicta prædia debere fratribus conferre, *iuxta titulum, infra de collatione dotis, & est expressum authen. de æqualit. dotis, §. illud quoque, collat. 7.* Sed & huic difficultati respondetur, in specie *d. l. Pomponius,* præsupponi, filios esse institutos, & consequenter factum fuisse testamentum, *l. proxime, infr. de his quæ in testamen. delentur, l. final. infra de iure codicillorum.* Plane facto testamento isto iure Digestorum, non erat locus collationi, nisi id testator declararet, *l. 1. C. de collatio.* Pręcipua enim dubitatio, in *d. l. Pomponius,* in eo consistebat, vtrum illa traditio prædiorum facta filiæ in potestate, a principio valeret? Et respondetur valere fauore dotis, ex quo sequitur, quod semper filia prædicta prædia retinere poterit præcipua, quãuis si prædicta donatio a principio non valeret, patre persistente in eadem voluntate confirmaretur, *l. donationes quas parentes, C. de donat. inter vir.* alias venirent diuidenda inter fratres, *l. cum de bonis, C. de donatio.*

Vnde infertur, quod id, quod præsupponit, *d. l. Põponius,* hodie non procedit; quia hodie etiam ex testamento locus est collationi, nisi testator contrariũ disponat, *auth. ex testamen. C. de collat.* Vnde hodie in specie, *d. l. Pomponius,* filia non retinebit prædia data in dotem præcipua, sed illa tenebitur conferre fratribus, *& ita gloss. final. d. l. Pomponius, Cardin. cons. 152. numer. 2. Berengar. l. in quartam, 3. part. num. 73. infra ad leg. Falcid. Roland. cons. 70. num 14. lib. 4.* † Sed vltra 9
alios illud, quod probat, *d. l. Pomponius,* etiam hodie procedet in eo sensu, vt si filia velit, præcipua illa prædia retineat, dum ex aliis bonis hereditariis suppleãtur portiones aliorum fratrum, vt a fortiori probat tex. *l. filiæ cuius, C. famil. ercisund.* vbi probatur, quod licet donatio facta filiofamil. morte patris non confirmetur, tamen illum operabitur effectum, vt in diuisione hereditatis, donatum adiudicabitur filio, & ex aliis bonis hereditariis aliorum fratrum supplebuntur portiones: prout eum text. intellexit Salyc. *ibi, num. 1.* cuius intellectum probauit Imol. *l. continuus, §. illud, colum. 2. ad finem, infr. de verborum obligation. Corn. authent. ex testamento, num. 39. C. de collatio.* Vnde licet donatum filiofamil. & non traditum, non confirmetur morte patris, *l. 2. C. si quis alteri vel sibi, facit l. Papinianus, supra de donation. inter virum,* ac ob id veniat diuidendum inter fratres, *l. si donatione, in 2. part. C. de collation. quam ita interpretantur Corn. ibi, in princip. & Riminald. numer. 5.* tamen in diuisione donatum applicabitur illi filio, cui donatum est, & ex reliquis bonis aliis fratribus satis fiet, *dict. l. filiæ, cuius,* secundum intellectum, de quo supra. Sed adhuc in terminis dict. *l. Pomponius,* illud difficultatem facit, quod licet iure Digestorum facto testamento, dos non conferebatur, tamen eodem iure veniebat imputãda filiæfam. in legitimam, quantumcunque factum esset testamentum, *l. quoniam nouella, C. de inofficios. testament.* pront & donatio facta filio in potestate, quæ morte patris confirmabatur, non veniebat conferenda, *l. si donatione, in 1. part. C. de collat.* & tamen indistincte veniebat imputanda filio in legitimam, *l. filium,* secundum vnum intellectum, *C. famil. ercisund. l. etiam §. penult. infra de bon. libertor. tradit Alexand. consil. 117. num. 23. lib. 6. Ripa l. in quartam, nu. 144 infr. ad leg. Falcidiam.* Ergo male præsupponit dict. *l. Pomponius,* quod filia prædicta prædia retinet præcipua. Sed respondendum est, tunc demum locum esse imputationi in legitimam, quando filius ex testamẽto patris non obtinebat integram legitimam, ita vt posset agere querela: † nam tũ ad excludendam querelam, illa de qui- 10
bus supra, imputabantur in legitimam, vt sic filius habens integram legitimam, ad querelam admitti non posset: ꝙ colliges ex *l. quoniam nouell. C. de inoffic.*

est.am.l.vnica,§.videamus.C.de rei vxor.action. l.penult.C.de collation tradit Menchac. de success. creat. §. 30.num.264. Cum igitur *in d.l. Pomponius*, proponatur, filiam fuisse institutam cum aliis fratribus; & sic integram legitimam habuisse, merito imputatio non fuit in consideratione: facit, *l.si pater pro filia, inf. de collatio.dotis.* Vltimo loco pro coronide *d.l. Pomponius*, illud pro certo tenẽdum est, quod si filiæ iam nuptæ pater aliquid dederit ex caussa dotis, illud cẽsebitur augmentum dotis, & censebitur vnum & idem cum dote data a principio, *l. etiam C. de iure dotium.l. inter socerum,§. cum inter, supra de pact. dotalib.* & consequenter valebit, & obtinebit omnia priuilegia doti concessa, *Ias in rub.ad finem, supra eod. Crotus l.frater a fratre, num.86.supr. de cond indeb. Catellian.in memorabilib.verb.donatio inter patrem, Iason. cons. 171. col.4 ad medium, lib.4. & in notab.casu tradit Paul.Castren.l.cum pater,§.pater filiæ, nu.3.infr.de legat.2. Alexan.cons.117.lib.6.*

His ita præmissis, vtiliter colligendum est ex hoc text. quod vbi pater dat dotem pro filia in potestate, actio dotis cōmunis efficitur inter patrem & filiam. Est tamen aduertendum, text. istum aperte sentire, quod, vt hæc conclusio procedat, duo copulatiue requiruntur. Primum est, quod dos sit data pro filia in potestate: Nam, *vt inquit Ruin.l.Gallus, §. & quid si tantum, num. 9. & num. 20.* vt actio sit communis inter patrem & filiam, oportet, quod dos data sit pro filia in potestate. Item requiritur, quod dos a patre profecta sit, id est, ab eo detur, vel ab alio, eius tamen contemplatione, *l. profectitia,5.in princip. supra de iure dotium.* Sed non procedunt hæc requisita absque dubio: nam primum requisitum dubium redditur ex eo, quod dos data per patrem, dicitur profectitia, etiamsi detur pro filia emancipata, *l. profectitia, 5. §.*
11 *penult sup.de iure dotium.* † Secundum etiam dubium redditur auctoritate Vlpiani, *in institutionib, titulo 6.* inquientis, quod si in potestate patris filia sit, pater, adiuncta persona filię, habet actionem; neque interest, aduentitia sit dos, vel profectitia: ergo etiam pro dote aduentitia, actio communis est inter patrem & filiam in potestate. Sed non recedendo a notabili desumto, ex litera huius text. ad primam difficultatem respondeo, dotem profectitiam duobus modis considerari posse. Primo quoad effectum, vt actio dotis sit communis inter patrem & filiam; & verissimum est huius text. notabile: requiritur enim quoad hunc effectum, quod filia sit in potestate: nam si fuerit emancipata, actio dotis profectitiæ non erit communis inter patrem & filiam, sed potius in solidum erit filiæ, vt tradit gloss. hic verb. profecta, referendo opinionem Ioānis, quæ communiter approbatur, *vt hic asserunt Alexand num.5.Vincent.num.17. Ripa num.14.Iacobin.l.profectitia,§.penult.supra de iure dotium, Anton.Gomez.l.Tauri,50 nu. 28. Capitius decis.176.num.4.Connan.lib.8.commentarior.cap.10. nu. 4.ad finem, Alciat.l.Lucius,2.num.57.infr.de heredib. instituend.* Et quamuis Crotus *hic nu.34.* contrarium teneet tamen pro communi inducitur is tex. nam in princip. huius legis dictum fuerat, filiam, scilicet sui iuris, posse petere dotis restitutionem, vel delegare maritum, vt alteri dotem restituat: subditur in hoc §. quod si filia sit in potestate, & dos a patre profecta sit, filia sola dotem petere non potest; quia actio est communis inter patrem & filiam: ergo aperte sentit, quod si filia sit sui iuris, solam dotem petere potest; quia actio est illius in solidum, & non communis. Probatur etiam ex eo, quod si tempore datę dotis, filia sit in potestate, & tamen postea efficiatur sui iuris, exinde dos consolidatur in persona filiæ, ita vt actio dotis suę sit in solidum, & non communis, *l. si socero, 45.in fine princip, infr.eod.l.vnica,§. videamus C. de rei vxor. action. & colligitur ex l.in insulam, 43. in princip.inf.eod.adiuncto.§.cum autem, Instit.quib.mod. ius patriæ potestatis.* Ergo a fortiori idem admittendum erit, quando tempore dotis datæ, filia iam erat sui iuris. Merito igitur Baeca *tractat.de non meliorand. filiabus,c.21.num.18.* post Xuarez resoluit, quod cum *l.Tauri.45.* constitutum sit, filiam nuptam, post velationes ex potestate legis effici sui iuris; quod in Hispania nunquam actio erit communis inter patrem & filiam, sed in solidum efficietur filiæ, *iuxta, l. vnicam,§. videamus, C.de rei vxor.actio.* quod etiam tradit Anton.Gomez *l.Tauri.50,num.28.* † Quod in re- 12
gno Portugalliæ a fortiori procedet, cum per matrimonium solum de præsenti filia ex potestate legis efficiatur sui iuris. *Ordinat.lib 1.tit.67. §.4* Potest & secundo modo considerari dos profectitia, scilicet, quatenus differt ab aduentitia: & hoc respectu dicẽdum est, quod vt dicatur profectitia, satis est profectam esse a bonis patris dotantis, quantumcunque dos detur pro filia emancipata: & ita procedit, *l. profectitia 5.§ penultim.supra de iure dotium*, & colligitur ex Vlpiano *in institutionib.tit.6.versicul.dos sentit Bartol.l.1.numer.27.supra eodem, & ibi latius Socin. Iunior numero 264. Bartol. hic numer. 4. Ripa numer. 14. ad medium, Connan.libro octauo, commentario, capit. 10.in principio.* Vnde cauendum est a gloss. hic verbo *profecta, ad finem*, dum sentit, improprie dici dotem profectitiam, si detur filiæ emancipatæ: quod & voluit Bald. *l.auia, numero quinto. C. de iure dotium, Parpal. l. 1.numer.37.ad medium, supra eodem. Vincent. hic numer. 12. Gregorius, l.2.titul.11.parte,4.in gloss.1.* Nam hoc falsum est: vt enim dos proprie dicatur profectitia, satis est ex bonis patris proficisci, quantumcunque detur filiæ emancipatæ, vt clare probat dict. *l.profectitia, §. penultim. supra de iure dotium.* Neque repugnat is text. neque enim requirit, quod filia sit in potestate, quoad effectum, vt dos dicatur profectitia, sed tantum quoad effectum, actio dotis profectitiæ sit communis inter patrem & filiam. Quinimo poterit retorqueri is text. nam vt bona sit aduersatio illius ad principium legis, debes intelligere, vtroque casu dotem esse profectitiam: quæ tamen habet diuersam naturam, si detur filiæ emancipatæ, vel filiæ in potestate, *vt colligitur ex supra traditis.* Non obstat etiam secunda difficultas ex auctoritate Vlpiani, *in institutionibus titulo 6.* quia inuenio, quod Antonius Goueanus. *lib. 1. variarum lectionum, capit. 44.* existimat, verba huius text. *A patre profecta sit*, fuisse addita per Tribonianum Digestorum compilatorem, non autem fuisse verba Vlpiani, *qui in dict. titulo 6.* aperte scribit, tam aduentitiæ, quam profectitiæ dotis nomine patrem agere adiuncta persona filiæ; tacite significans, dotem aduentitiam iure patriæ potestatis, patri acquiri. Quod confirmat ex eo, quod filia dotem aduentitiam fratribus tenetur conferre, *l. filia dotem C. de collatio.* Quamuis hodie contrarium statutum sit, *l.finali, Codic. de collationibus.* Item & hodie sola filia potest agere actione dotis aduētitiæ, adhibito tamen consensu patris, *l.finali, §. necessitate, Codic. de bonis*

quæ

quæ liberis. Hæc ille, qoem sequitur Cuiacius in notis ad Vlpianum. titul. 6. Sed canendum est, hæc enim
13 traditio in omnibus sui partibus falsa est: † Nam in primis is text. aperte probat, dotis aduentititiæ actionem non esse communem inter patrem & filiam, sed esse in solidum filiæ: quod etiam insinuat, l. profectitia, §. penultim. supra de iure dotium, & tradit gloss. hic verbo profecta. Bartol. numero tertio, & esse receptissimam sententiam asserunt Iason, hic numero 15. Ripa numero nono, & omnes in hoc conuenire asserit Zasius, hic numero decimo quanto, Nouellus de dot, 6. parte priuilegio, 33. Ioannes Rimunaldus, l. filiæ dotem, numero primo, & ibi Curtius Iunior, numer. 16. Codic. de collationibus, Syluanus consilio secundo, numer. 32. Præterea neque est verum, dotem aduentitiam iure patriæ potestatis patri acquiri, cum in contrarium sit tex. l. Gaius, infra eodem, & ibi notat Paulus, numero secundo, tradit idem Paulus, l. filiæ dotem, numero quarto, & ibi Curtius Iunior, numer. 16. Cod. de collationibus. Neque repugnat auctoritas Vlpiani, d. titul. 6. quia tantum dicit, pro dote aduentitia patrem agere, adiuncta persona filiæ: ex quo minime infertur, quod Goueanus existimat, actionem esse communem inter patrem & filiam: nam sciendum est, in hac materia duos esse diuersos agendi modos scilicet quod pater agat de consensu filiæ, vel agat, adiuncta persona filiæ: vt colligitur ex isto text. versicul. sed verum. Primo modo dicitur agi, quaodo pater repetit dotem proprio nomine, de consensu tamen filiæ, propter præiudicium, quod ei inferri potest, l. si ius famil. 8. §. sed et si filia. supra de procur. Secundo autem modo dicitur agi, quando pater repetit dotem, tam nomine suo, quam filiæ, deducendo in iudicium vtriusque ius, vt hic explicat Alcia numer. 33. & infra latius dicemus. Inter hos agendi modos ea est differentia, quod si primo modo agatur, cum pater agat proprio nomine, & suum ius priocipaliter deducat in iudicium, non vtetur priuilegiis doti concessis: si autem secundo, quia etiam ius filiæ principaliter deducitur in iudicium, locum habebunt priuilegia dotis repetitiooi concessa, ita Barto. l. post dotem, num. 35. ad finem, infr. eod. Iason hic num.
14 11. † & infra latius dicemus. Ex quibus infertur, quod si pater agere velit primo modo pro dote aduentitia, non audietur: quia cum in illa nullum ius habeat ex propria persona, si suo nomine velit agere pro dote aduentitia, tanquam actione carens, non audietur, l. si pupilli. §. fin. supra de negot. gest. & hoc modo procedet id, quod insinuat is text. Si autem agat secundo modo, audietur in iudicio; cum filiæ ius principaliter deducat in iudicium & in his terminis loquitur Vlpianus in institutio tit. 6. Et confirmatur, quia licet specialiiate aliqua actio quæratur filiæ familias: tamen propter auctoritatem patriæ potestatis, exercitium illius actionis cōceditur patri, & non filiæ familias, l. filiusfamilias, 8. in principio. supra de procurator. l. sed et si vnius, § si filio. infr. de iniuriis, tradit gloss. fin. l. si longius, § fin. supra de iudiciis, & ibi Bar. & Paul. vterque, num. 2. Ruin. l. 2. num. 35. infr. de vulgari. Vnde pater pro dote aduentitia filiæ aget, adiuncta persona filiæ, id est, deducendo in iudicium ius filiæ, tanquam eius legitimus administrator. Neque replices, filiam familias non solum habere actionem dotis aduentitiæ, sed & illius exercitium vt colligitur ex l. Gaius 46 infr eodem, vbi actio vtilis conceditur nepti ad dotē aduentitiam repetendam; neque fit mentio consensus aui, sub cuius potestate neptis erat constituta; vt ibi expendit Paul. numer. 2. quia respondetur, noo inconuenire, quod filiafamilias suo nomine habeat exercitium actionis, & nihilominus pater possit & debeat agere eius nomine deducendo illius ius tanquam administrator; vt aperte colligitur ex authent. de æqualitate dotis, §. illud quoque, collation. 7. tradit gloss. in l. cum dos, verb. neque proderit, supra de pactis dotalib. & dicemus, §. final. inf. hac l. nisi ipsa expresse contradicat: ad quod reducendus est Duaren. Gaius, infra eodem. Et ex his venit resoluenda ea dubia quæstio: vtrum mulier sub potestate patris exsistens, possit hodie petere dotem aduentitiam absque patris consensu? Nam magis communis opinio existimat, non esse necessarium patris consensum, vt hic tenet gloss. verb. profecta, sic communiter explicata & intellecta; vt hic afferunt Alexand. numero quarto, Iason numer. 17. Cumand. numer. 6. Pontan. num. 11. tenet etiam gloss authen. quod locum, verbo, & cum mater, C. de collat. gloss. authentic. de æqualitat. dotis. § illud quoque, verb. hoc valere, collatio. 7. Et probat Bald. Nouell. de dote 6. part. priuileg. 34. & 9. part. priuileg. 8. numer. 1. Iacobin. l. profectitia, in princip. num. 9. supra de iure dotium, Vincent. l. post dotem, num. 31. infr. eodem. Campeg. de dote, 3. part. quæstio. 69. ad finem, & receptam esse opiniooem asserit † A- 15
lexaud. consil. 20. num. 10. libro secundo, Anton. Rube. consilio 166. numero quarto, Nenizanus, consil. 18. num. 7. defendit Crot. l. frater a fratre, num. 62. supra de condictione indeb. Expenditur pro hac sententia is text. ibi, Profecta sit, a contrario sensu; sentit enim, quod vbi dos est aduentitia, filia eam petere potest absque patris consensu. Item expenditur, l. Gaius, 46. infra eodem, vbi probatur, mulierem etiam iure Digestorum petere posse dotem aduentitiam, absque cōsensu illius, in cuius potestate est, vt ibi expendit Paul. numer. 2. quæ decisio hodie noo inuenitur correcta, vt tradit gloss. magna post medium, l. final. §. necessitate, C. de bonis quæ liberis. Contrariam tamen opinioοem imo filiam hodie non posse petere dotem aduentitiam absque patris consensu, iuxta generalem regulam, l. fin. § necessitate. C. de bonis quæ liberis, tenent Roman & Alexand hic num. 4. Ripa nu. 11. Alciat. nu. 12. & Duaren. & Corras. nu. 7. Alciat. lib. 4. parergon. c. 8. Anton. Gonean. lib. 1. variarum lectio. cap. 44. Proqua senteotia videtur text. authent. de æqualitat. dotis, § illud quoque, collat. 7. vbi text loquitur etiam in dote data per matrem, & sic in dote aduentitia. & tamen probat, filiam famil. eam petere non posse sine patris consensu, vt expendit Rimin. authen. quod locum. nu. 5. C. de collatio. Neque dicas cum Zasio, hic nu. 16. ad finem, text. illum tantum loqui in dote profectitia: nam imo etiam loquitur de dote data per matrem, & sic de aduentitia: & tamen vtroque casu vult, filiamfamil. eam petere non posse, sine patris consensu. Et tenendo hanc opinioοem, ad adducta pro contraria opinione facile respondetur: Nam is text. sentit quidem, actionem dotis aduentitiæ non esse cōmunem inter patrem & filiam, ac proinde non esse necessarium consensum patris eo modo, quo exigitur, quādo prædicta actio est cōmunis: non tamē negat, saltem debere interuenire consensum patris, qui exigitur, quando filiafamil. vult petere aduentitia, d. l. fin. §. necessitate, Codic. de bonis quæ liberis. † Et eodem mo- 16
do responderi potest, ad l. Gaius, 46. infra eodem, vt aduertit Curtius Iunior authentic. quod locum,

nu.44. C. de collationib. Pro concordia tamen harum opinionum videtur dicendum, quod si dos sit aduentitia & magna, tunc filiafamil. eam possit petere sine patris consensu: secus si sit parua: & ita videtur distinguere text. *authent. quod locum C. de collationib. & ibi notant. Cyn. Iacobin. de Arenis, Decius, num. 6. Curtius Iunior, num. 50. Pontanus hoc numer. 11.* Quæ tamen distinctio nulla probabili ratione nititur, imo quando dos est magna, magis debuit requiri patris consensus; cum de maiori præiudicio agatur. Neque repugnat dict. *authent. quod locum*, quia ea authent. collecta fuit in epitomen per Irnerium, qui non habuit potestatem legis condendæ: & ideo recurrendum est ad originale, quod est *in authent. de æqualitat. dotis, §. illud quoque collat. 7.* vbi tex. non concedit filiæfamil. simpliciter dotem petere sine patris consensu, quando dos est magna; sed addit, quod pater prius requiratur, vt vel ipse agat, vel petatur filiam agere: & si pater contumax sit, tunc conceditur, filiamfamil. solam agere: ergo satis innuitur, quod etiam quādo dos est magna, filiafamil. eam non potest petere sine patris consensu; alias frustra exigeretur, quod ille prius requiratur, vtrum velit agere vel patiatur filiam agere, *vt aduertit Alciat. lib. 4. parergon. cap. 8.* Vnde ex illo text. videtur colligi, quod siue dos aduentitiis sit parua, siue magna, filiafamil. eam petere non potest sine patris consensu: quod aperte repugnat communi opinioni de qua supra. Sed defendendo illam, respondendum est, quod d. *§. illud quoque*, non probat generaliter, quod in dote profectitia, & aduentitia, filia agere non potest sine consensu patris, sed loquitur conditionaliter, quod in casibus, in quibus filia agere non potest sine consensu patris, procedatur modo de quo ibi. Est ergo videndum, in quibus casibus illa conditio verificetur? Et est dicendum, verificari quidem in dote profectitia, iuxta istum textum: in aduentitia vero quādo filia esset dotem perditura; nam tunc non videtur admittenda sine patris consensu, cuius interest, dotem non tradi perituræ, ne de nono cōgatur eam dotare: *argumento, l. si cum dotem, 23. §. si post, infra eodem, & l. mutus. §. sed si manente, supr. de iure dotium,*
17 *& † quæ tradit Menochius lib. 2. de arbitrariis casu, 242. num. 9.* & ad hunc modum prædictæ poterunt concordari opiniones. Et notabis, quod dict. *§. illud quoque* ideo si pater non vult consentire, admittit filiam ad agendum, si dos magna sit, quia videtur agi de magno eius præiudicio, & etiam fratrum, quibus dos veniebat conferenda: quando vero dos est parua, si pater non consentit, non admittitur filia: quia de leui prædictorum præiudicio videtur agi: & ideo contra iuris regulas ordinarias filia non admittitur; licet aliter explicet Alciatus, *libro 4. parergon. cap. 8.* Et ex his venit etiam resoluenda alia quæstio, vtrum in dote aduentitia pater habeat vsumfructum? Nam Socinus *hic numero secundo*, resoluit, patrem vsumfructum non habere. *& subscribunt. Iason numer. 19. Claud. numer. 6. & asserit receptum Zasius, numer. 16. Baldus. Nouellus de dote 6. parte, priuilegio. 33. & 36. Aymon consilio 84. numer. 7. & defendunt Corn. l. 1. column. 2. C. de bonis quæ liberis, Dec. authentic. quod locum, numero 6. ibi Reinnald. numero 5. C. de collationib. Crotus l. frater a fratre, num. 63. supra de cond. indebitis.* Fundamentum huius opinionis est, *l. Gaius, 46 infr. eodem*, vbi filiafamil. etiam iure Digestorum dotem aduentitiam integram habebat: vnde & hodie illam habere debet, cum hoc non inueniatur correctum. Contrariam tamen sententiam, imo patrem in dote aduentitia habere vsumfructum, iuxta regulam generalem *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, defendunt Alexand. hic num. 4. Pontanus numer. 12. Vincent. num. 15. Ripa num. 13. Corras. nu. 7. Alexand. authen. quod locum, num. 6. & ibi Curt. Iunior, num. 47. C. de collatio. Alciatus lib. 4. parergon. cap. 8. & hic num. 13. & etiam Duaren. Iacobin. l. profectitia, in princip. num. 12. supra de iure dotium, Campes. de dote, 3. parte, quæstione, 69. Anton. Rub. consil. 166. num. 4. & consil. 25. num. 14.* & pro constanti præsupponit Aymon *cons. 39 nu. 4.* ad quod etiam adducunt, *l. 1. & 2. C. de bon. quæ liberis.* Sed non est recedendum a prima opinione, quę verior, & receptior est: & pro vera resolutione duo casus distinguēdi sunt. † Primus est, 18
quando cōstat matrimonium, & certum est, patrem non posse in dote aduentitia prætendere vsumfructum, cum illius fructus sint deputati ad onera matrimonii, *l. pro onerib. C. de iure dotium*, nisi ponas patrem pro filia sustinere onera matrimonii, *iuxta l. final. in prin. infr. de dolo exceptio*, tunc enim fructus dotis aduentitiæ ad eum pertinebunt, non sub nomine vsusfructus, sed iuxta regulam, quod fructus illi debent cedere personæ, quæ sustinet onera matrimonii, *l. si is qui §. 1. supra de iure dotium, & ita Roman. in authen. ex testam. nu. 21. C. de collatio. ita explicant Bart. in l. contra nurum, § quotiens, nu. 2. infr. de actio. rerum amotarum*, & ideo cum fructus dotis deputentur oneribus matrimonii, etiam quando dos constante matrimonio restituitur mulieri, quia maritus vergit ad inopiam, *vt constat ex l. vbi adhuc 29. ad finem C. de iure dotium.* pater in ea dote minime vsumfructū prætendere potest, *Roman. auth. quod locum, num. 5. & ibi Curt. Iun. nu. 46. C. de collatio. Rimin. cons. 399. nu. 1. lib. 3.* Casus secundus est, quando soluto matrimonio, dos aduentitia reuertitur ad filiamfamil. & in eo dicendum est, patrem non debere habere vsumfructum, *per l. Gaius. 46. infr. eod. inductam vt supr.* Et hac ratione dos dicitur, proprium patrimonium mulieris, *l. 3. §. sed vtrum in fine, supr. de minorib.*

Neque obstant rationes supra adductæ pro contraria opinione: nam ad primam de regula generali *l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis*, respondetur, eam procedere in illis bonis aduentitiis, in quibus proprietas, & vsusfructus patri quærebatur iure patriæ potestatis: in his enim hodie pater habebit solum vsumfructum: sed si sint aduentitia, in quibus iure antiquo nihil quærebatur patri, tex. ille non loquitur, ac ob id hodie standum est decisioni, *l. Gaius, 46. infr. eodem*, quæ non inuenitur correcta.

Non obstat secundum de *l. 1. & 2. C. de bon. quæ liberis*, quia loquuntur in lucris nuptialibus, ratione pacti, vel ex dispositione legis ad filiumfamil. peruenientibus: vt expressum est, *l. cum oportet, in prin. C. de bonis quæ liberis.* Nam in his pater habebit vsumfructum: quia iure antiquo in totum ratione patriæ potestatis ei debuerunt acquiri. Inde igitur inferri non potest ad dotem aduentitiam filiæfam. delatam, quę iure antiquo in nihilo quærebatur patri, *l. Gaius 46. infra eodem, & aduertit Reminaldus, d. authent. quod locum, numer. 5.* Quinimo Roman. *authentic. ex testamento, num. 17. ad finem, C. de collation.* contendit *l. 1. & 2. C. de bon. quæ liberis*, procedere in mentione non autem in lucris filio delatis propter onera matrimonii, † quæ sustinuit; nam in his pater non ha- 19

bebit

bebit vsumfructum, argumen.doctrina gloss.fin.l.si donaturus. §.fin.sup. de condictio.ob caussam. Quod tamen non puto verum, propter generalitatem, l.quæcunque.C.de bonis quæ liberis. Ex quibus coosequitur elegans comprobatio ad opinionem magis communem, quam supra defendimus, scilicet, quod filia regulariter potest petere dotem aduẽtitiam, sine cõsensu patris: recepta enim cooclusio est in hac materia, quod in his, in qoibus patri vsusfructus nunquam quæri potuit, potest constitutus in patris potestate agere, & de ea re ad libitum disponere sine patris consensu. authen. vt liceat matri, & auiæ. in principio. collatio. 8. c. fin. ad finem, de iudic. in 6. docet Bartol. l. fin. §. necessitate. nu. 2 C. de bonis quæ liberis, & l. si longius. §. 1. num. 3. supr. de iudic. & asserit receptum Angelus. §. actiones autem colum. fin. & ibi Gomezius. num. 17. Institut. de actionib. Afflictus decisione. 180. numer. 3. Palacius in rubric. §. 42. num. 9. Iason. l. penult. colum. 2. ad finem. C. qui testament. facere possunt. & alii adducti per Vantium de nullitatib. pagina 326. num. 41. Neuizanus consil. 18. num. 8. quidquid post aliquos repugnet Menoch. de recuper. possessio. 15. remed. num. 305. Et iuxta hæc venit explicandus text. l. final. §. necessitate. C. de bonis quæ liber. vbi in aduentitiis filiusfamil. non admittitur ad agendum sine patris consensu: etiamsi in illis pater non habeat vsumfructum: nam ex prædictis dicendum est, eam regulam procedere in aduentitiis, in quibus pater potuit habere vsumfructum, si voluisset, & propter aliquod factum eo priuatur, vel sua voluntate, vel dispositione legis: tunc enim filius agere non poterit sine patris consensu. Sed vbi a principio vsusfructus nunquam potuit quæri patri, pro illis bonis filius agere poterit sine patris consensu. d. auth. vt liceat matri, & auiæ. in principio. collatione 8. Ita hanc resolutionem posuit Otto glossator antiquus, relatus per glossam dict. §. necessitate. & probarunt ibi Bartolus num. 2. & num. 11. Ripa. l. 1. § fuit quæsitum. num. 3. infr. ad Trebellianum & asserit receptum Alexand. consi. 106. num. 2. ad finem. lib. 1. & alii relati per Neuizanum. consilio 18

20 num. 8. & Vantium de nullitatib. pagin. 326. numer. 41. † quidquid Iason, l. 3. num. 15. infr. eodem, falso asserat, hanc distiōctionem cōmuniter noo teneri, & quidquid eam impugnet Decius, authentic. quod locum, numer. 6. C. de collationib. & Menoch. de recuperand. possessio. 15. remedio, numer. 315. Ad complementum autem articuli videndum est, si actio dotis profectitia in totum consolidetur in persona filiæfamil. ex donatione paterna, tacita, vel expressa, iuxta. l. si cum dotem. in principio, cum ibi notatis, infra eodem, vtrum huiusmodi dotem profectitiam filiafamil possit petere sine patris consensu? Et Baldus Nouellus, de dote, 9. parte, priuileg. 8. numer. 2. ad finem, concludit, filiam sine patris consensu hanc dotem petere posse, quia cum in solidum sit filiæ, militat eadem ratio, quæ in dote aduentitia. Neque secundum eum repugnat authent. quod locum, C. de collatio. quia procedit, quando actio dotis profectitiæ, est commuois inter patrem & filiam. iuxta hunc text. Sed si actio dotis profectitiæ in solidum sit filiæ, sine coosensu patris, illam petere poterit, subscribit Vincent. hic numer. 2. & num. 12. ad finem, Antonius Rub consil. 25. numer. 15. Riminald. cons. 599 num. 1. lib. 3. Consonat decisio Bald. l. penult. num. 2. C. de falsa caussa adiecta legato, quod eum in prædicta dote pater oon habeat vsumfructum, poterit de ea filia ad libitum disponere authent. vt liceat matri, & auiæ, in principio, collatio. 8. Quamuis aliud sit, quando pater in re habet vsumfructum, l. fi. §. filiis autem, C. de bonis quæ liberis. Quam distioctionem probat Paulus, cons. 381. num. 2 lib. 1. & alii relati, per Aymon. cons. 39. num. 2. & cons. 84. num. 3. Antonius Rub. consil. 166. nu. 3. Neuizan. consil. 95. num. 11.

His tamen non obstantibus, contraria opinio videtur verior: pro qua facit, quia licet actio communis aliqua ratione consolidetur in persona filiæ, tamen pater remanet legitimus administrator illius, vt hic sentit Bartol. num. 7. optime explicatus per Vincentium, num. 22. post gloss. l. eum dos, verbo, neque proderit, sup. de pactis dotalibus. Ergo filia sine patris consensu agere non potest, l. 1. C. de bonis maternis, l. fin. §. vbi autem, C. de bonis, quæ liberis. Neque satisfacit responsio Baldi Nouelli, de dote, 9 parte priuileg 8 num. 2. ad finem, quod doctrina Bartoli procedit, quando a principio fuit actio communis, & ex post facto cõsolidatur in persona filiæ: & aliud sit dicendum quãdo a principio filiæ actio fuit quæsita in solidum; nam eum in ea nunquam pater ius habuerit, non potest censeri legitimus administrator illius; quia replicabitur, quod si pater voluisset, hęc actio posset esse communis: si ergo facto illius desut esse cōmunis, nihilominus censebitur legitimus administrator, † argum. l. fi. §. necessitate, C. de bonis quæ liberis, ad. 21
iunctis supra traditis: & in specie dicit receptum Rui. l. 2. numer. 35. infr. de vulgari, & Curt. Iunior consil. 152. num. 3. Item & pro hac opinione vrget, quod huiusmodi dos profectitia, quę consolidata est in persona filiæ, quamuis soluto matrimonio non reuertatur ad patrem, Bart. l. post dotem, nu. 27. inf. eodem, tamen in ea, saltem iure patriæ potestatis, pater habebit vsumfructum, vt colligitur ex l. fi. vers. si tamen, C. communia vtriusque iudic. authent. de æqualitate dotis, §. si qua vero. collat. 7. resoluunt Socin. hic num. 4. Alciat. num. 18. Et hanc esse communem opinionem asserit Curt. Iunior, consil. 152. nu. 3. Syln. consil. 2. nu. 67. quidquid contrarium pro constanti teneat Bald. d. l. penult. num. 2. C. de falsa caussa adiecta legato, quem sequitur Anton. Rub consil. 25. numer. 14. ad finem, Riminald. consilio 599. num. 1. lib. 3. & notab. Bal. Nouellus de dote, 9. parte, priuileg. 8. ad finem. Si ergo pater in prædicta dote habet vsumfructum, filia sine consensu patris agere non poterit, d. l. 1. C. de bonis maternis, neque de prædicta dote disponere, l. final. §. filiis autem, C. de bonis quæ liberis, Paul. consi. 10 381. num. 2. lib. 1. Aymon consil. 39. num. 4. Et retenta hac opinione, non obstabit fundamentum communis opinionis; quia respondeo, Doctores male arguere de dote aduentitia ad dotem profectitiam, quæ ex donatione paterna in solidum efficitur filiæ; quia hæc adhuc censetur profectitia, ac ob id maius ius in ea pater debet habere, quam in aduentitia, argumento. §. 1. Institut. per quas personas vobis acquiritur. Et hinc est, quod dotem aduentitiam filia fratribus noo tenetur conferre, l. fin. C. de collationibus, etiam iure Digestorum, vt colligitur ex l. Gaius, 46. infra eodem, & tamen prædictam dotem profectitiam fratribus tenetur conferre: quod mihi probat text. l. filia dotem 4. C. de collationibus, vbi text. videtur probare, dotem aduentitiam conferendam esse, contra regulam, l. fin. C. de collat. Quare Doctores laborant circa illius text. intellectum, & Anton. Goueanus lib. 1. variarum lectionum, c. 44. existimat, ideo conferri, quod coiure

dos aduentitia quærebatur patri iure patriæ potesta-
22 tis † & ideo per eam veniebat conferenda: quamuis fateatur hodie diuersum esse propter dispositionem *d. leg. fin. C. de collatio.* Sed non placet, quia verius est, iure Digestorum dotem aduẽtitiam patri non quæri iure patriæ potestatis, *vt probat l. Gaius, 46. infra eod.* Quare Paul. Castrens. *dict. l. filia dotem, numer. 2. & 4.* & ibi Riminald. *num. 1. Curt. Iunior, num. 15.* intelligunt, in eo text. contineri ius nouum, scil. quod dos aduentitia cõferatur: nam iure Digestorum hoc cautum non reperiebatur: id tamen postea fuit correctum per *l. vt liberis, C. de collatio.* vbi quis tantum cõferre iubetur id, quod processit a substantia illius, de cuius hereditate agitur. Sed non placet, quia ex verbis dictæ, *l. filia dotem*, non constat, ibi ius nouum constitui, sed potius referri id, quod receptum erat. Et ideo melius respondetur, quod dict. *l. filia dotem*, loquitur de dote aduentitia, quæ tamen ex substantia patris processit, *vt ibi aduertit Iason colum. 1. ad finem, & Gregor. l. 2. titul. 11. part. 4. in gloss. 1. ad finem.* Hinc autem iubetur filia conferre: quod proprie exemplificatur in nostris terminis, quando dos profectitia ita data est filiæ, vt in solidum eius efficeretur, vel etiam quando ei data est propter bene merita: quamuis enim tunc censeatur aduentitia, *gloss. authentic. vnde si parens, C. de inoffic. testamento*, tamen quia ex bonis patris processit, venit conferenda, si de patris successione agatur, *l. quoniam nouella, C. de inoffic. testamento. & l. vt liberis, C. de collatio.* Et confirmantur prædicta, quia cum dos aduentitia in nihilo quæratur patri, *l. Gaius, 46. infr. eodem*, non potest respectu illius cõsiderari tanquam legitimus administrator: & tamen aliud est dicendum in dote ꝓfectitia, etiam quæ in solidum quæritur filiæ; quia cum processerit a patris substantia, cẽsetur esse illius legitimus administrator, *Bart. hic num. 7. post gloss. l. cum dos, verbo, neque proderit, supr. de pact. dotalib.* Vnde succedit regula. *l. 1. C. de bonis maternis.* Neque repugnat, quod supra tradidimus, quod etiam in dote aduentitia pater agit tanquam administrator filiæ; nam tunc magis accedit naturæ procuratoris, *argumento l. maritus, C. de procurat.* in dote autem profectitia proprius est administrator, quem filia remouere non potest, & ideo sine eius consensu agere non potest, *d. l. 1. C. de bon. maternis, facit, l. filiusfamil. 8. in principio. supra de procuratorib.* Non obstat etiam secundum de dicto Bald *l. pen. nu. 2. C. de falsa caussa adiecta legato.* quia dum præsupponit, patrem in dote profectitia non habere vsumfructum, contrarium videtur verius, & receptius, vt supra resoluimus. Vel
2 † dicendum est, quod si pater expresse dixit, se donare prædictam dotem filiæ, quoad proprietatem, & vsumfructum; tunc cum hæc donatio valeat fauore dotis, *l. Pomponius supra famil. erciscund.* nullo colore amplius in dote ius vsusfructus prætendere poterit, *vt est de mente Ripa, hic num. 14.* Sed si simpliciter donauit, nihilominus soluto matrimonio, retinebit in prædicta dote vsumfructum, quia in dubio huic iuri non debet videri renuntiasse, *argum. l. cum de indebito supra de probationib.* & ita poterunt concordari opiniones. Et iuxta hæc venit explicandum dictũ Baldi, *l. fin. in fine princip. C. de iure dotium*, quod donatio ante nuptias aduentitia reuersa ad filium, efficietur illius quoad proprietatem, & quoad vsumfructum censebitur patris, *iuxta l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, sequitur Alexand. hic num. 4.* Nam est dicendum, quod filius solus prædictam donationem petere non potest, iuxta supra tradita: & est expressum, *l. quacumque, C. de bonis quæ liberis.* Secundo principaliter ex mente huius text. a contrario sensu colligendum est, quod dos aduentitia, soluto matrimonio restituenda est vxori, & non patri: & quod proinde ipsa sola eam petere potest, *l. Gaius, 46. j. eodem, tradit Baldus Nouellus de dote, 6. parte, priuilegio. 33.* Inuenio tamen, quod Cuiacius, *libro nono, obseruationum, cap. 4.* contrarium tenet, contendens, dotem aduentitiam, soluto matrimonio, non esse restituendam mulieri, sed potius remanere penes maritum, etiam cessante pacto lucrandæ dotis. Ad quod adducit Vlpianum *in Instituto. titulo sexto*, aperte dicentem, quod aduentitia dos semper remanet penes maritum, præterquam si is qui dedit, vt sibi redderetur, stipulatus fuit. Adducit etiam pro eadem sententia, *l. mulier, in principio. infra de conditio. instit. & l. sed & si 23. supra de euictionib. & l. dotale, supra de fundo dotali.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a recepta conclusione: pro qua est text. *l. vnica, §. accedit, C. de rei vxoriæ actione*, vbi si dos detur mulieri, per extraneum, competit actio ex stipulatu mulieri, ad petendam dotem, nisi dans stipulatus sit sibi reddi.

Neque obstant rationes Cuiacii: nam ad primam 14
de auctoritate Vlpiani *in Instituto. titul. 6.* respondetur, illud quod dicit Vlpianus, ita esse accipiendum, vt quamuis dos profectitia, mortua filia, reuertatur ad patrem, *l. dos a patre C. soluto matrimonio*, non sic aduentitia ad eum reuertetur. Retinebitur igitur per maritum, donec scilicet, per heredes mulieris repetatur, *Bartolus, l. post dotem, numero vigesimoseptimo, infra eodem.* Non obstat secundum, *de l. mulier, in principio. infra de conditionibus institutionum.*, quia respondet gloss. ibi, ideo Iureconsultum præsupponere, dotem promissam pertinere ad maritum, quia interpositum fuerat pactum de lucranda dote. Vel melius cum Bartol & Cuman. ibi respondetur, ibi agi de dote promissa, quæ ex promissione debebatur marito, & ad quam petendam mero iure habebat actionem, & ideo verificari poterat acceptilatio, quam mulier ab illius patre exigebat. Et eodem modo responderi potest ad leg. *sed & si 23. supra de euictionibus.* Neque etiam obstat, *l. dotal. supra de fundo dotali.* Nam imo bene expensa in contrarium retorqueri potest; nam quidquid ibi senserit gloss. & Salycetus, vera casus positio est, quod maritus scripsit ad vxorem, vt fundus dotalis desineret esse dotalis, & consequenter ex caussa donationis per maritum retineretur: quas literas mulier recipiendo videtur approbasse, *l. si filiusfamil. 1. supra ad Macedonianum*, & propterea, mortua vxore, maritus retinebit prædium, quasi confirmata donatione per mortem vxoris, *iuxta l. cum hic status, 33. in princ. supra de donationibus inter virum, & eleganter aduertit Fulgosius, dicta l. dotale.* Et si obiicias, hãc donationem solis verbis factam, morte non confirmari, *l. Papinianus, supra de donationibus inter virum*, respondetur, *in d. l. dotale*, præsupponi, prædium dotale tempore donationis esse penes maritum: vnde titulus donationis superueniens, habet vim traditionis, *l. qua ratione, §. interdum, infr. de acquirendo rerum dominio, l. quadam mulier, supra de rei vend. cat.* quæ quasi traditio sufficiens est ad confirmationem donationis, *l. 2. cum gl.*

C. de

C. de dote cauta. Cum igitur requiratur donatio, satis innuitur, cessante donatione, per maritum retineri non posse: vnde, quidquid dicat Cuiacius, communis opinio tenenda est.

25 Tertio † principaliter ex isto text. colligendum est, quod licet bona profectitia etiam hodie in totum acquirantur patri, iure patriæ potestatis, *§. 1. Instit. per quas personas vobis acquiri, l. cum oportet, in principio. C. de bonis qualiberis*, tamen speciale est in dote profectitia, vt actio pro illa competēs, sit communis inter patrem & filiam, *notat gloss. hic, verb. profect. 1. Paulus consilio 345. numer.* 1. *libro* 1. Circa quod tamen notabile de tribus nobis videndum est. Primum, quomodo hæc communio actionis accipiēda sit? Secundum, qua ratione fuerit inducta? Tertium, qui effectus resultent ex hoc quod actio dotis sit communis inter patrem, & filiam? Et quoad primum gloss. hic verb. *omissam*, ita declarat, quod vna tantum sit actio, quæ tamen in solidum competat filiæ, & etiam in solidum competat patri, iuxta regulam, *l. placet, infr. de acquirend. heredit. subscribit Bartolus, §. item si voluntate, numer. 4. infra hac lege, & alii communiter, vt hic affert Parpalia, num 62.* Quam declarationem posuit etiam gloss. 2. *l. 3. inf. eodem, communiter recepta. vt ibi afferunt Socinus, num. 11. Vincentius, numer. 17. Campesius de dote, 3. parte quæstione, 73.* Sed huic communi declarationi nimis videtur obstare, quod præsupponit, vnam, & eandē actionem, duobus competere in solidum, aduersus regulam, *l. si vt certo, §. si duobus, supra commodati.* Item præsupponit, prædictam actionem in solidum patri competere: & tamen is text. *ad medium, ibi. Dotis actio integra*, significat, actionem integram dotis non competere patri in solidum, nisi postquam filia a iure suo per pactum fuerit exclusa. Denique Iureconsulti dicunt, hanc actionem esse communem: & illud dicitur commune, quod non est alicuius in solidum, sed pro parte, *l. illud, supra de ritu nuptiarum.* Et confirmatur ex verbis, *l. qui hominem, 34. §. gener. infra de solutionibus*, vbi dicitur, quod filia est quasi socia, & particeps obligationis dotis: ergo non est verum, ei actionem competere in solidum, sed tantum pro parte, *l. si socius, supra si certum petatur.* Quibus rationibus actionem dotis non competere in solidum patri, neque filiæ, sed tantum pro parte, defendit Campesius, *de dote, 3. parte. quæstione 77. ad finem.*

His tamen non obstantibus, non est recedendum
26 a recepta declaratione: † pro qua est text. *l. non solum, 39. §. quæritur, supra de procuratoribus, versicul. si de dote*, vbi tex. probat, quod si pater, filia absente, velit dotem petere, tenetur cauere, filiam rem ratam habituram; & diuersum esse si agat actione iniuriarum, quia duæ sunt actiones, altera patris, & altera filiæ: ergo a contrario probat textus ille, actionem dotis vnam esse, quæ in solidum competit patri & filiæ, non diuisam.

Neque obstant difficultates supra motæ: quia ad primam de regula, *l. si vt certo, §. si duobus, supra commodati*, respondet Paulus, *hic numero secundo*, esse mirabile, quod substantia vnius actionis sit apud duos in solidum, cum tamen dominium incorporale non possit esse apud duos in solidum: neque aliter explicat rationem. Et ideo respondendum est, textum istum agere de actione personali ad petendam dotem: & nullum est inconueniens, quod vna & eadem res debeatur duobus in solidum personaliter, *l. si is qui 17. infra de actionib. & obligationibus. Bartolus, l. si pluribus, numero secundo, ad finem, infra de legatis primis, & ibi Iason numero trigesimo tertio.* Et est ratio, quia huiusmodi debitum non minuitur per concursum, sed qui præuenit, præferendus est, *l. si pluribus, infra de legatis*, 1. Plane ius, quod per concursum non minuitur, bene potest esse apud duos in solidum, *l. in concedendo, infra de aqua pluuia arcenda, l. final. infra vti possidetis, & ita in specie Baldus, l. in rebus, numero 6. ad finem. C. de iure dotium*, & eadem ratione tacita hypotheca competēs pro rebus, competet patri & filię in solidum: quia nihil impedit rem esse hypothecatam duobus in solidum, *l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus.* Aliud tamen est in dominio, quod necessario per concursum recipit diminutionem, & ideo apud duos non potest esse in solidum, *dict. l. si vt certo. §. final. supra commodati, l. Pomponius, 40. §. 1. in fine, supra de procuratoribus, tradit Bartolus, l. si pluribus, numero secundo in fine, infra de legatis* 1. Et pariter neque quasi dominium poterit esse apud duos in solidum, *vt resoluit Iason l. 3. §. ex contrario, numer. 53. infra de acquirenda possessione, contra Aretin. ibi, numer. 36.*

Ex quibus infertur explicatio ad istum text. dum dicit, quod dos profectitia sit communis inter patrem & filiam; neque enim intelligendum est, substantiam dotis esse communem quoad dominium, sed quod actio personalis competens pro petenda dote, est communis inter patrem & filiam, *vt colligitur ex supra traditis, & ex l. qui hominem 34. § gener. infra de solutionib. sensit gloss. hic verbo, dos.* Quod confirmat Bartol. *numer. 1.* ex eo quia dos est in dominio mariti, *l. doce. C. de reiuendicatio.* confirmando, vt hic per Iasonem, *numer. 22.* Ergo impossibile est, quod dominium dotis sit commune inter patrem
& filiam. † Sed cauendum est, quia consideratio 27
Bartoli tantum concludit, dum constat matrimonium: nos autem loquimur, quando soluto matrimonio, dos repetitur; quo casu dominiū dotis non est amplius mariti, *l. in rebus, 30. C. de iure dotium*, vnde consideratio Bartoli redditur inanis, *vt hic aduertit Ripa num. 14.* Nisi saluando Bartol. dicas, eum respexisse ad ius Digestorum, quo, soluto matrimonio, dominium dotis non transferebatur ipso iure in mulierem, sed apud maritum remanebat, & necessaria erat traditio, *Bartolus receptus, l. si mora, numer. 4. infra eod.* Ex hoc respectu concludens est ratio Bartoli.

Infertur secundo, quod cum pro rebus datis in dotem, hodie concedatur reiuendicatio, *dict. l. in rebus*, & reiuendicatio præsupponat dominiū ex parte agentis, *l. in rem actio, 24. supra de reiuendicatione*, prout dominium dotis non potest esse commune inter patrem & filiam, *vt supra resoluimus*, ita etiam neque reiuendicatio dominium præsupponens, inter eos potest esse communis: quod ita resoluit Alexander, *l. 3. numer. 6. & ibi Vincent. numero 18. Socinus, numer. 14. Claudius, num. 9. infra eodem. Campesius de dote 3. parte, quæstione 76. Baldus Nouellus de dote, 8. parte, priuilegio. 6. numer. 8. Purpurat. l. ex conuentione, numer. 65. C. de pact.* Sed non est omittēdum quod Baldus, *l. 3. ad finem, & ibi Aretin. numer. 3. infra eodem*, aduersus supra allegatos concludunt, etiam reiuendicationem competentem pro dote vendicanda, communem esse inter patrem & filiam, iuxta

generalem regulam huius text. Neque secundum
eos obstat regula, *l. si vt certo, §. si duobus, supra com-*
modati, quia non procedit in dominio cōnexo, qua-
le est dominium in persona patris, & filiæ in pote-
state, quia hi vnica censentur persona, *l. fin. C. de im-*
puber. & aliis, ita, vt attenta hac fictione, dominium
non videatur esse apud duos, sed potius apud vnum,
subscribit Iason l. si is qui, num. 200. infra de vsucapioni-
28 *bus*. Sed non placet. † quia in hac materia pater & fi-
lia non considerantur tanquam vna persona, sed tā-
quam diuersæ, vt colligitur ex isto textu. Neque re-
respondeas, textum istum procedere in actione per-
sonali, & aliud esse dicendum in actione reali: hæc e-
nim differentia iure non probatur: & ita prædicta o-
pinio Baldi communiter reprobatur, *vt asserit Soci-*
nus, l. 3. num. 13. infr. eodem, Campes. de dote, 5. part. q. 76.
Aliter igitur respondet Aretin. *l. 3. col. 4. ad medium,*
infr. eod. quod regula dict. *l. si vt certo, §. si duobus*, pro-
cedit in dominio quod acquiritur mediante tradi-
tione: prout enim traditio eodem tempore non po-
test fieri duobus. *l. 3. §. ex contrario, infr. de acquirend.*
possessio. ita etiam neque in duos dominium transfer-
ri potest in solidum: sed quādo dominium transfer-
tur ex dispositione legis, nihil impedit, dominiū esse
apud duos in solidum, *allegat. l. si pluribus, in fine, infra*
de legatis 1. qui tamen text. non probat Aretini con-
siderationem, *vt ibi ostendit Iason num. 33.* Et præter-
ea cōfunditur Aretini opinio, quod in heredes trāf-
fertur dominium ex dispositione legis, *l. cum heredes*
in princip. infr. de acquirend. possess. & tamen vni duo
non possunt esse heredes in solidum, l. quod contra
§. vni duo. infra de regulis iuris, ergo neque domini-
um translatum ex dispositione legis, potest esse apud
duos in solidum. Qua ratione Aretini respōsionem
impugnat Socin. *l. 3. num. 13. infra eodem. Pinel. l. 1. 3.*
parte, num. 10. C. de bonis maternis. Cum igitur tenen-
tes contra Communem non bene respondeant ad
regulam, *d. §. si duobus*, non est recedendum a com-
muni supra relata. Ad cuius declarationem viden-
dum est, dato quod dominium dotis non sit cōmu-
ne inter patrem & filiam, *iuxta supra tradita*, cuius
nam sit in solidum? Et Ripa *hic num. 14.* videtur sen-
tire, quod sit penes patrem: nam cum dos profecti-
tia, soluto matrimonio incorporetur cum patrimo-
nio patris, *l. fi. C. communia vtriusque iudic. Paul. con-*
sil. 11. num. 1. ad medium, lib. 1. Campes. de dote, 3. parte, q.
74. in fine, dominium dotis ei videtur acquiri: quia
tamen pater tenetur reseruare eam dotem filiæ, *au-*
thent. sed quamuis, C. de rei vxor. actio. hoc respectu p̄-
dictum dominium potest dici commune inter pa-
trem & filiam, *l. 3. infr. eod.* Sed hæc Ripæ considera-
tio non placet, quia aduersus eam vrget, *l. in rebus 30.*
C. de iure dotium, vbi soluto matrimonio, dominium
rerum dotalium ipso iure retransfertur in mulierem
29 † ergo eius est dominium, & rei vendicatio, non au-
tē patris. Neq; obstat Ripæ consideratio; quia aliud
est quærere, cui a principio dominium dotis profe-
ctitiæ quæratur? & respondendum est, acquiri filiæ:
aliud vero quærere, vtrum filia hoc dominium te-
neatur transferre in patrem, vt sic dos profectitia in
eius incorporetur patrimonio? & respondendum
est, teneri, *d. l. fin. C. communia vtriusque iudic.* Et mi-
nus placet Ripæ consideratio, quod dominium do-
tis potest dici esse commune, quia pater tenetur il-
lud restituere filiæ iterum nubenti: nam ad hanc cō-
seruationem in primis pater non tenebatur iure Di-
gestorum Bartol. receptus, *l. post dotem, num. 23. infr.*
eodem. Neq; obligatio dotem reseruandi, potuit in-
ducere prædictam communionem; cum prædicta
obligatio, antequam filia iterum nubat, sit in suspē-
so, *l. item quia, §. pen. sup. de pact.* & sic dos interim non
potest dici cōmunis, sed spes est, quod sequutis nu-
ptiis efficietur communis. Verius ergo est, quod at-
tento principio, dominium dotis acquiratur vxori,
iuxta *d. l. in rebus*, quod asserit receptum Roman. *l. 3.*
num. 13. infr. eod. & sic filia sola ex propria persona ha-
bebit vendicationem dotis. Addendo tamen, quod
præsente patre, filia prædictam actionem exercere
non potest, sed pater eius nomine eam exercebit:
quia etiamsi filia capax sit actionis, tamen dū est in
potestate, patre præsente, eam exercere non potest, *l.*
filiusfamil. 8. in principio, sup. de procuratorib. Neq; ob-
stat, *l. Gaius, 46. infr. eodem*, vbi filia sola per vtilem a-
ctionem petit dotem, *vt ibi notat Paulus, num. 2.* quia
loquitur in dote aduentitia: in profectitia enim pro-
cedet, quod supra diximus. Similiter quēadmodum
exactum per actiones, quarum filia est capax, iure
patriæ potestatis acquiritur patri, iuxta regulam, *l.*
placet. infr. de acquirenda hereditate, & tradit Baldus
Nouell. de dote, 8. parte priuil. 6. n. 6. & l. 1. n. 251. sup. e-
dem, pariter & exactum per rei vendicationem ex
dote profectitia, iure patrię potestatis acquiretur pa-
tri, & in eius dominio incorporabitur, *dict. l. final. C.*
communia vtriusque iudic. Vnde colligas in nostro
proposito, eam esse differētiam inter actionem per-
sonalem dotis, & rei vēdicationem, quod actio per-
sonalis semper communis est, & ideo patre præsente
filia agere non potest nisi de patris consensu text. hic
& eo absente tenetur cauere de illius ratihabitio-
ne, *l. non solum, §. item quæritur, supra de procurato-*
ribus, rei vendicatio autem filiæ soli competit: † pa- 30
tre tamen præsente ea vti non potest, sed pater filiæ
nomine aget, *iuxta supra tradita.* Patre autem absen-
te, ipsa agere poterit, nulla præstita cautione, cum
prædicta actio illius solius sit, *l. si longius, §. final. sup.*
de iudiciis, & ibi gloss. final. Et ex his facile compone-
tur controuersia doctorum, vtrum decisio dictæ, *l. in*
rebus, locum habeat in dote profectitia? In qua quę-
stione Imola & Alexander, *numero 6. Claudius, nu-*
mer. 9. l. 3. infra eodem, Cephalus consilio 256. num. 27.
libro secundo, existimant, prædictam legem non pro-
cedere in dote profectitia: nam cum dominium
non possit esse commune, vt supra probauimus; &
in dote profectitia semper detur communio, iuxta
istum textum, *dict. l. in rebus*, in dote profectitia
locum habere non potest. Ad quod expendunt ver-
ba dictæ, *l. in rebus, ibi: Ab initio vxoris fuerunt.*
Quæ verba minime conueniunt doti profectitiæ,
quæ ab initio non fuit mulieris, sed patris; *subscri-*
bit Baldus Nouellus de dote, octauo parte, priuilegio,
6. numer 6. Sed contrarium, imo decisionem dictæ,
l. in rebus, etiam locum sibi vendicare in dote profe-
ctitia, asserit receptum Romanus, *l. 3. num. 13. inf. eo-*
dem, alias enim magnum inferretur mulieri præiu-
dicium, nam trāslato in eam dominio, omnibus cre-
ditoribus veniet præferenda, iuxta dictam, *l. in rebus*,
& non translato in eam dominio, non præferretur
creditoribus habentibus hypothecas expressas an-
teriores, iuxta communem, *l. assiduis, C. qui potiores*
in pignoribus habeantur, quæ postrema opinio verior
videtur.

Neq; obstant rationes contrariæ opinionis, quia
ad

ad primam respondetur, non bene sequi. *Dominium non potest esse commune inter patrem & filiam*: Ergo *dominium non transferretur in mulierem*, ex *dispositione dictæ l. in rebus*, sed illud potius sequeretur, quod ipso iure transferetur in mulierem: quod tamen non erit commune inter patrem & filiam, declarando, vt supra.

Neque etiam obstat secundum ex verbis dictæ, *l. in rebus, ibi. Ab initio vxoris fuerint*, quia prędicta verba debent exponi, ab initio, id est, a tempore cõtracti matrimonii, † antequam traderetur marito, vel
31 etiam postquam traderetur: quia saltem per fictionem, prius dominium videtur quæsitum mulieri. *l. 3. § final. supr. de donation. inter virum, & aduertit Baldus Nouellus de dote, 8. parte, priuilegio. 6. nu. 7. & l. 1. numer. 282. supra eodem*, alias sequeretur, neque dict. *l. in rebus*, procedere in dote aduentitia, quæ etiam ab initio vxoris non fuit, sed dotantis: & tamen omnes concedunt, illud priuilegium in dote aduentitia locum sibi vendicare. Præterea & ex prædictis constat labi Alexand. *l. 3. num. 6. infr. eodem*, dum vult, dominium dotis transferri in ipsum patrem: prout & facta exsequutione, sine dubio in corporatur cum eius patrimonio, *l. fin. C. communia vtriusque iudic. subscribit Cephalus consilio 256. num. 28. lib. 2.* Nam & id ex supra traditis confunditur.

Neque obstat Alexan. ratio, quia non bene arguitur de exsequutione ad actionem, quæ competit ad petendum: nam videmus, filium habere quasdam actiones, quæ patri non acquiruntur, *l. filiusfam. inf. de actio. & obligationib.* & tamen exactum per illas, patri quæritur, vt supra diximus.

Deniq; infertur, non esse in hoc articulo admittendam nouam opinionem Romani, *l. 3. num. 13. inf. eodem*, quod dominium naturale dotis sit apud filiam, & dominium ciuile penes patrem, vt in simili distinguitur, *in dict. l. in rebus*, quia admissa hac opinione, duæ essent reiuendicationes diuersæ, prout essent etiã duo dominia diuersa, & tamen in hac materia ita dicimus actionem esse communem, vt vna tantum si actio in substantia, patri & filię in solidum competens, *l. non solum. § item quæritur. versic. si de dote, supr. de procurator.* Et hæc de prima difficultate supra mota aduersus tertium notabile, desumtum ex hoc tex. & explicatum, vt supra.

Non obstat igitur secunda difficultas aduersus idem notabile excitatum, ex verbis huius tex. ibi. *Integra dotis actio.* Nam respondet Socinus, *hic nu. 20. ad medium, & l. 3. num. 11. inf. eodem*, quod ideo exclusa filia per pactum, dicitur integram actionem patri cõpetere, quia ab eo tẽpore poterit solus agere sine filiæ consensu; antea enim non videbatur integra actio, quia filiæ cõsensus exigebatur. Potest etiam responderi, quod tex. is in fine dicit, pactum filiæ patri non nocere, ac proinde non obstante filiæ pacto, integram actionem competere patri, vt ante pactum filiæ competebat.

32 Non † obstat etiam vltima difficultas de verbis, *l. 3. infra eodem*, quia respondetur, actionem non dici communem in eo sensu, vt cuilibet ea actio competat pro dimidia, cum certum sit, competere cuilibet in solidum, *l. non solum. § item quæritur, versiculo, si de dote supra de procuratoribus.* Dicitur ergo communis in eo sensu, vt communiter ea vti possint, interueniente amborum consensu, ita vt vnus agat in solidum, & alter assistat, & consensum præbeat. Potest etiam dici communis in eo sensu, quia facile consolidari potest in persona patris, *l. fin. C. communia vtriusque iudicii*, vel etiam in persona filiæ, *l. vnica, § videamus, C. de rei vxoriæ actione, vt declarat Paulus Castrensis, l. qui hominem, § si gener. ad finem, infr. de solutionib. Pentanus hic num. 16. & sequentib. Cephal. consil. 709. a num. 2. lib. 5.*

Et hæc de prima quæstione mota in hac materia. Succedit igitur secunda quæstio, *qua nam ratione hæc communio actionis inter patrem & filiam fuerit inducta?* Et glossa hic, verbo, *dos*, eam assignat rationem, quia si actio dotis ita in solidum concederetur filiæ, vt ipsa sola dotem posset petere, facile dotem exactam potuisset consumere, & sic inferretur magnum præiudicium patri, qui cogeretur eam iterum dotare, *authentic. quod locum, Codic. de collationibus*, & communiter recipitur hæc ratio, *vt asserunt Socinus hic numero 14. Zasius, numero decimo, Corrasius, numero secundo, Antonius Gomezius, l. Tauri. 50. numero 28. Baeca tractatu de non meliorandis filiabus, capit. 16. numer. 29.* consonat quod tradit glo. *l. si constante, verbo, mariti ad medium, infra eodem*, quæ vult, quod si maritus vergat ad inopiam, potest socer petere, vt cogatur constante matrimonio dotem restituere, vt euitet damnum, quod ei incumbit, si cogeretur nouam dotem filiæ constituere: quæ traditio recepta est, *vt asserit Beroius in rubrica, numero 80. de iure patronat.* Sed huic communi rationi nimis obstat, quia ea admissa, etiam dos profectitia data filiæ emancipatæ, debuisset esse communis inter patrem & filiam: nam idem patri imminet periculum: nam dote consumta per filiam emancipatam, cogetur pater illam iterum dotare, *authen. sed quamuis, C. de rei vxor. actione, adiuncta l. fin. C. de dotis promissio*, & tamen certum est, actionem dotis datæ filiæ emancipatæ, non esse communem inter patrem & filiam, sed potius in solidum esse filiæ emancipatæ, *vt supra probauimus.* † Neque huic difficultati satis facit responsio Socini, *hic num. 15. Vincent. num.* 33
19. ad finem, quod pater non tenetur iterum dotare filiam emancipatam, etiamsi casu fortuito illa amittat dotem: falsa enim est hæc responsio, *vt colligitur. ex authen. quod locum, C. de collationibus adiuncta, l. final. C. de dotis promissione.* Et aduersus Socinum obseruant Ripa, *hic num. 15. Crotus num. 37. Boerius decisione, 151. numero 6. Baeca tractat. de non meliorandis filiabus, cap. 16. a num. 30. Molina libr. 2. de primogen. capit. 16. numero 25.* Vnde pari ratione venit reiiciendum, quod tentauit Ripa *hic num. 16.* quod pater qui semel dotauit filiam in potestate, & illa etiam sine culpa sua amisit dotem, non tenetur ei pater nouam dotem constituere, *allegat. l. pater filia, 71. supra de euictionibus, quod & tenet Vincentius hic numer. 20.* Nam & id aperte falsum est, & contra text. dict. *authent. quod locum*, & doctrinam Bart. *l. si cum dotem, § 1. num. 2. infra eodem, & ibi Alexand. num. 6. & asserit receptum Ruin. consilio 121. numer. 8. libro 5.* Neque repugnat text. dict. *l. pater filia, 71. supra de euiction.* quia loquitur in dote euicta constante matrimonio: nam cum pater non teneatur de euictione, vbi dos incepit a datione, *l. 1. C. de iure dotium*, non cogetur filiæ nouam dotem dare, sed maritus eam tenebitur alere; quantumcunq; propter euictionem remãserit indotata. Ceterum si soluto eo matrimonio, filia secundas ineat nuptias, cogetur pater illam iterum dotare; *iuxta authentic. quod locum, Cod. de*

collationibus, & aduertunt Crotus hic num. 38. Ruinus consilio 121. num. 8. ad finem, libro 5. Constat igitur, rationem gloſ. ſupra relatam non eſſe concludentem, quam etiam ex aliis improbat Paulus, *hic numero sexto, Ripa numer. 16. Baeca tractata de non meliorandis filiabus, cap. 16. numero 31.* Quare Bartolus, *hic num. 3.* aliam aſſignat rationem, inquiens, quod ratio ob quam in fauorem patris inducta fuit communio dotis, eſt illa, quam ſupra ex gloſſ. retulimus. In fauorem autem filiæ inducta fuit, ne pater dotem exactam ſine conſenſu filiæ, conſumeret, & ſic filia remaneret indotata, *l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, infra eodem.* Et hanc Bartoli rationem eſſe communiter approbatam aſſerit Alciatus, *hic numer. 2. Campeſius de dote, 3. parte, quæſtione 71. Antonius Gomezius, l.*
34 *Tauri. 50. numero 28.* † Sed neque hæc ratio tuta eſt: primum enim membrum illius ſupra reprobatum fuit. Secundum autem, quamuis approbetur a Paulo, *hic numer. 6 Panormitan. cap. penultim. num. 5. in fine, de raptorib. & defendit Ripa hic num. 16.* tamen non eſt verum, quia non eſt credendum, patrem dotem filiæ ſibi traditam perditurum, *argument. l. fin. C. de curator. furioſi.* Neque obſtat, *d. l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore*, quia procedit in patre vili, aduerſus quem prædicta præſumtio admitti poteſt. Item certum eſt, hanc communionem durare, quamdiu dos exacta non eſt: nam poſtea in totum applicatur patrimonio patris. *l. final. & ibi Salycet. C. communia vtriuſque iudicii.* Et tamen ſecundum Bartol. rationem, etiam poſt exactam dotem debuit durare cõmunio: quia prædictum periculum timeri poterat, *vt hic aduertit Parpalia, num. 21.* Denique cum pater cogatur iterum dotare filiam, *d. authent. ſed quamuis,* ceſſat periculum a Barto conſideratum. Aliam ergo rationem aſſignauit Alciat. *hic num. 2.* Aliam Parpalia, *n. 22.* Aliam Claud. & aliam Zaſ. *nu. 9.* aliam denique Crot. *nu. 36.* ſed nulla videtur concludens, & ideo pro vera ratione cõſiderandum eſt, quod filiafamilias eſt capax dotis, *l. Pomponius, ſupr. famil. erciſc.* & dum conſtat matrimonium, dos cõſideratur tanquam quid ſeparatum a bonis patris, *l. filium infr. de collat. bonor.* & tanquam patrimonium propriũ ipſius filiæ, *l. pater filia, 71. ſupr. de euictio. l. 3. §. ſed vtrum, vers. ſi. ſupr. de minorib. tradit Neuiz. conſ. 95. nu. 20.* Ac proinde dum conſtat matrimonium, nullum ius pater videtur habere in dote, ſed illud in ſolidum cenſetur filiæ, *Salyc. l. dos a patre ad fin. C. ſolut. matrim. Paul. conſil. 11. nu. 2. ad medium, lib. 1. Alciat. hic nu. 21. & notabiliter Beroi. c. Raynut. a n. 135. de teſtam.* Soluto autem matrimonio, incipit competere repetitio: quo caſu duæ rationes cõtrariæ videntur concurrere: vna quæ facit pro filia, ſcilicet, quod ipſa capax eſt dotis; & nomen dotis, & eius priuilegia durant etiam ſoluto
35 matrimonio, *l. etiam, ſupr. de fundo dotal.* † Pro patre autem concurrit alia ratio, quod habet filiam in poteſtate, & dos eſt profectitia; & profectitia etiam hodie patri acquiruntur iure patriæ poteſtatis, *§. 1. Inſtit per quas perſonas nobis acquiritur.* In hoc igitur cõcurſu contrariarum rationum electa eſt media via, iuxta regulam, *l. pater familias, 40. infr. de hered. inſtit.* & conſtitutum, quod actio competens ad dotis repetitionem, eſſet communis inter patrem, & filiam, *vt ſupra dictum eſt,* declarando, *vt ſupra diximus.* Ex qua ratione colligitur, hãc communionem non incipere, niſi a tempore ſoluti matrimonii: nam eo cõſtante, cum pater ius non habeat in dote, cõmunio conſiderari non poteſt, vt probauimus in num. præcedenti, quicquid contrarium ſentiat Bart. *l. poſt dotem, nu. 29. ad fin. infr. eo.* Quinimo non durat, niſi q̃diu exactio facta non eſt: nam poſtquam dos fuerit exacta, ceſſat nomen dotis, & eius priuilegia, *Bald. l. 1. in fin C. ſine cenſu,* & conſequenter inducetur regula, *l. placet, infr. de acq. hered.* Quod in ſpecie probat, *l. fin. & ibi Salyc. C. communia vtriuſque iudic.* cum onere tamen reſtituendi eam filiæ iterum nubenti, *auth. ſed quamuis, C. de rei vx. actio. & explicant Claud. hic nu 3. Parpal. nu. 28. Alciat. nu. 29. Paul. conſ. 11. nu. 2. poſt medium, lib. 1. Campeſ. de dote, 3. par. q. 74. in fi. Ant. Rub. conſ. 166. nu. 4. ad fin.*

Et hæc de ſecũda quæſtione principali ſupra mota. Succedit igitur tertia & vltima quæſtio: *Qui effectus ex prædicta communione reſultent?* Et dicendum eſt, multos reſultare: quorum primus eſt, quod dos communis, quocunque modo ſoluatur matrimonium, ad patrem redit, & cum eius patrimonio incorporatur, *l. Titia, 35. inf. eo. l. dos a patre, C. ſolut. matrimonio.* Et tamen diuerſum erit, ſi dos profectitia non ſit communis inter patrem & filiam: vt ſi ponas, dotem datam fuiſſe filiæ emancipatæ; hæc enim non eſt cõmunis inter patrem & filiam, vt ſupra probauimus. Si ergo ſoluatur matrimonium, hæc dos non reuertetur ad patrẽ, ſed ad mulierem, vel eius heredes pertinebit. *& ita gloſſ. l. pater filiæ, 71. verb. vno caſu, ſup de euiction. communiter recepta, vt aſſerit Vincen. l. poſt dotem, nu. 31. infr. eod. Paul. de Montep. l. in quartam nu. 234. infr. ad leg. Falc. & probat Alex. l. ſi ab hoſtib. nu. 4. ad fin. & nu. 5. infr. eod. Connan. lib. 8. commentar. c. 10. n. 4. ad fin.* † Inducitur pro hac ſententia, *l. vnica, §. videamus, C. de rei vxor. actio.* vbi per emancipationem dos cõſolidatur in perſona filiæ: ergo a fortiori idem erit, ſi a principio dos detur filiæ emãcipatæ. Si ergo illa dos eſt in ſolidum filiæ emancipatæ, ad eius heredes tranſmitti debet, *vt arguunt Paul. de Montepico d. l. in quartam, num. 234. & ibi Ripa, nu. 195.* Adducitur ſecundo, *l. vnica, §. accedit, C. de rei vxor. action.* quod dos data filiæ emancipatæ ſtatim in ſolidum illi acquiritur, niſi pater ſtipuletur dotem ſibi reſtitui ſoluto matrimonio. Tertio adducitur, *l. dos a patre, C. ſoluto matrimonio, ibi: Filiafamilias,* a contrario ſenſu. 36
Sed aduertendum eſt, hanc concluſionem non eſſe ſimpliciter veram, ſed potius diſtinguendum eſſe, quod aut dos profectitia data eſt filiæfamilias; & tunc quocunque modo ſoluatur matrimonium, ad patrem reuertetur, *l. dos a patre, C. ſoluto matrimonio,* aut data eſt filiæ emancipatæ; & tunc ſi diuortio ſoluatur matrimonium, dos non reuertetur ad patrem, vt colliges, *ex l. filiæ meæ, 60. infr. eod. & l. ſi filia 5. ſupra de diuortiis.* Si vero morte filiæ emancipatæ ſoluatur matrimonium dos reuertetur ad patrem, vt expreſſe probat text. *l. pater filiæ 71. ſupra de euiction. & l. ſi ab hoſtibus, 11. in prin. infr. eod.* Colligitur etiam ex mente, *l. profectitia, 5. § pen. ſup. de iure dot.* dum diſtinguit, vtrum dos data filiæ emancipatæ, ſit aduentitia, vel profectitia. Cum enim aduentitia nullo caſu ad patrem reuertatur. *auth. quod locum, cum gl. C. de collatio. gloſſ. hic verb. profecta, communiter recepta ſecundum Iaſ. num. 15.* vt dos profectitia ab ea differat, dicẽdum eſt, eam dotem aliquo caſu reuerti ad patrem, quando ſcilicet morte filiæ emãcipatæ ſoluitur matrimonium, *vt ſupra dictum eſt.* Et ratio exprimitur, *l. iure ſuccurſum, 7. in princ. ſupra de iure dotium, & facit ratio tex. l. 2. C. de bon. quæ liberis.* Et hac ratione Vlpianus

in

in Institut.tit.6. generaliter dicit, quod mortua filia, dos reuertitur ad patrem: & ita hāc opinionem probant Cuman.*hic num. 4. Fulgos. l.pater filia. num.3.supra de euictio.& l.auus.post prin.supra de iur.dot.Ruin. l.si ab hostibus.in prin.infra eod. Anto.Gouean.lib.2. variarum lectio.c.4.& Corras.hic nu.5.*

Et retenta hac sententia, non obstant supra adducta pro magis communi opinione: † nam ad pri-
37 mum *l.vnica §.videamus. C.de rei vxor.actio.* respondetur, nos fateri dotem profectitiam per emancipationem consolidari in persona filię, & suam effici in solidum: & eadem ratione, si dos profectitia a principio detur emancipatæ: sed contendimus, cum eo onere fieri hanc consolidationem, vt mortua filia, dos reuertatur ad patrem, *d.l.iure succursum.7.in pr. supra de iure dot.tradit in simili Ruin.l.Gallus.§.& quid si tantum.nu.9.*

Non obstat secundum *de l.vnica.§.accedit.C.de rei vxor.actio.* quia respondetur, tex. procedere, quando pater velit; vt quocunq; modo soluatur matrimonium, dos ad eum reuertatur, tūc enim tempore dotis oportet hoc modo stipulari; quod si non stipuletur, tunc si dos detur filiæ emancipatæ, in vno tantū casu dos ad eum reuertetur. si morte filiæ soluatur matrimonium, *vt supra dictum est:* & ita in effectu Anton. Gouean.*lib.2.variar.lect.c.4.ad fin.*

Non obstat tertium de *l.dos a patre. C.solu.matrim.* quia inprimis responderi potest cū Anton.Gouean. vbi supra, illud verbum. *Filiafamilias*, esse subdititiū, & verisimilius esse, Imperatorem de filia simpliciter fuisse locutum, vt & locutus est Vlpian. in Instit. *tit. 6. vers.mortua.* Sed nō placet literæ emendatio, & ideo aliter respondet Ruin.*l.si ab hostibus. in prin. nu.3.ff. eod.* Sed longe verius responderi potest, ꝙ *in d.l.dos a patre,* Imperator respondit secundum casus contingentiam, vnde ex verbis facti narratiuis, non est licitum arguere, *gl.l.vnica. C. quādo non petentium partes.* Quod ex eo cōstat, quod *d.l.dos a patre,* dicit, mortua filiafamilias, dotem ad patrem reuerti: & tamen certum est, quod eo casu quocunq; modo soluatur matrimonium, dos ad patrem reuertitur, *l. Titia.35.ff.eo. l.pater filia.71.ff.de euictio.l.fin. C.commun. vtriusq. iud. & l.2.C.de bon.qua liber.*

38 †Ex qua opinione ita defensa, infertur primo annotatio ad ea, quæ tradit Bald.*consi.2.nu.1.lib.3. Paul. consi.310.nu.1.lib.1.& consi.381.nu. 4.eod.lib.1.Cardinal. consi.152.nu.3.* quod mortua filia, dos profectitia reuertitur ad patrem, non autem pertinet ad heredes filiæ: nam id procedet, siue dos profectitia detur filię in potestate, siue filiæ emancipatæ, *vt constat ex supra traditis: & tradit Cephal.consi.709.a nu.5.lib.5.*

Inferas secundo explicationem *ad l. vnicam. §.accedit. C.de rei vxoria actione.* dum facit differentiam inter dotem datam filiæ in potestate, vel filiæ emancipatæ; quia in primo casu fingitur stipulatio in fauorem patris, non sic in secundo: nam ex prædictis dicendum est, in hoc esse similitudinem inter prędictos casus, quod si morte soluatur matrimoniū, dos vtroq; casu ad patrem reuertetur, *l.iure succursum.7. in prin.supra de iure dot.*

Tertius effectus, qui resultat ex eo, quod actio sit communis inter patrē & filiā, ille est, quod pater non potest dotem petere sine consensu filię, vt ꝓbat is tex. Ex quo colligebat Ias.*l.serui electione.§.Labeo.n. 15.infr.de leg.1.* quod licet id, quod est cōmune, dicatur meum, quoad disponendum de parte mea, *l. 2. infra de conditio.institution.l.1. C.qui testam.facere possunt.Bart.d.§. Labeo.ad med.* tamen fauore dotis actio communis non dicetur cuiuslibet, quoad disponēdum de parte sua; quæ tamen collectio iusta non est, nam actio dotis non dicitur communis, quasi pater & filia habeant in ea partem, *vt Iason præsupponit.* sed vnica est actio, & indiuisibilis, quæ vtique competit in solidum, *vt supra declarauimus.* Melius igitur collectio erit, quod licet quis actione sibi in solidū competenti possit vti ad libitum, *l.in re mandata.C. mandati.* tamen aliud erit in dotis actione communi; neq; enim vnus sine alio ea actione vti potest, ne alias factum patris aliquod præiudicium filiæ afferat circa dotem, quæ proprium est patrimonium filiæ, *l. 3.§.sed vtrum.in fi.ff. de minorib.& ita Menoch.lib.2.de arbitrar.casu 242.post prin.& Cephal.consi.709.a num. 2.lib.5.* Quæ explicatio mihi non placet: neque enim ex eo, quod pater solus dotem petat, infertur præiudicium filiæ considerabile, cum vel ipsam dotem ei teneatur conseruare, vel ex suo de nouo dotare, *auth. sed quamuis.C.de rei vxor.actio.* Verior igitur explicatio est, quod actio ad dotem repetēdam, est etiam in solidum filiæ: si ergo solus pater ageret, & dotem recuperaret, consumeretur etiam actio filiæ in solidū illi competens: quod tamen sine facto & voluntate filiæ fieri non potest, iuxta regulam *l.id quod nostrum. infra de regul.iur.* † Et hac etiam ratione pater solus 39
non potest recipere dotis solutionem sponte oblatā, *l.3.infra eod.l.qui hominem.34.§.si gener.infra de solutio.* quia cum per solutionem perimatur obligatio. *in pr. Institut.quibus modis tollitur obligatio.* militat ratio, de qua supra. Et pariter neq; pater solus potest delegare generum alteri, quia & delegatio in loco solutionis est, *l.quamuis.8.§.interdum.supra ad Velleian.* & similiter econtra neque filia sola dotem petere potest, neque illius recipere solutionē, vt probat is tex. & notat Ias. *num.7.& Ripa num.17.* adeo, quod licet mulier possit renuntiare hypothecæ, quam habet in bonis mariti, *l.etiam.& l.iubemus.C.ad Velleian.* tamen hæc renuntiatio patri non nocebit in actione communi, ex regula *l.non debet alteri.infra de regul.iuris.& ita Bart.§. voluntatem.num.2.infra hac l. Alex.hic num.2. Anton. Rube consi.25.num.12.Neuizan.consi.95 nu.4.Cephal. consi. 25.num.31.lib.2.* Item, quamuis mulier propter adulterium amittat dotem, *cap.plerunque.de don.inter virum.* vel si eius culpa interuenit diuortium, *l. consensu.C.de repud.* tamē si dos profectitia sit, & cōmunis, nō amittetur, imo exclusa filia propter proprium delictum, pater solus habebit actionē ad dotē repetendam: quod ita probat text.auth.*econtra.C.de repud.sentit gloss.l.consensu.§.1.verbo,si os habere.in fin C. de repud. Bart.§.voluntatem.num.1.infra hac l.* & hanc esse communem opinionem asserunt Alexand. *hic num.2 Ias.num.7.Crot.num.17.Anton. Rube.consilio 25.num.12.Ruin.consi.155.num.1.lib.3. Neuizan.consil.915.num.3.Cephalus consi.256.num.30. lib.2.* & melius, alibi comprobat Claud.*§. voluntatem.nume. 7. infra hac l. Caballin. milleloquio 527. Boer.decisio. 338. numero 5. Cassan. in consuetudin. Burgund.rubr.4.§.6. verbo, Sera tenue.numero 20.pagin. 66.* Contrarium tamen, imo in prædictis casibus filiæ delictum patri nocere, sentit gloss.*fin.l.si dotem. C. de iure dotium. & ibi Salycetus numero 3. & idem l.3. numero fin. C. de bonis proscriptor.& post Cuman.defendit Crot.hic numero 20.* Adducunt text.*in authent. vt liceat matri & auiæ. §.quia vero quadam mulieres.collatione 8.* vbi filiafami-

lias amittit dotem, si culpa eius interuenit diuortiũ.
Sed non est recedendum a communi opinione, pro
40 † pro qua vrget, quod pater habet spem, quod ex-
clusa filia, dos consolidetur in illius persona, iuxta i-
stum text. hæc igitur spes probabilis impediet, ne
delictum filię, patri in hoc iure pręiudicet, iuxta do-
ctrinam Bartol. *l. si quis in tantam. nume. 12. C. vnde vi. & in specie tradit Imola l. si filiusfamilias. numero 4. infr. de damno infecto. & post alios Ruin. consi. 24. num. 13. ad fin. lib. 5. Menoch. de recuperan. possess. 9. remed. nu. 88.*
Neque repugnat text. authen. *vt liceat matri & auia. §. quia vero quadam. collat. 8.* quia dum text. *in princip.*
probat, mulierem diuertentem sine caussa, amitte-
re dotem, & illam acquiri marito, debet intelligi de
dote data per mulierem ex bonis propriis, vel de do-
te aduectitia, quæ amittitur propter prædictam caus-
sam, *l. si dotem. C. de iure dotium.* non autem procedet
in dote profectitia, quæ communis sit inter patrem
& filiam, *authent. econtra. C. de repud.* nisi ponas tem-
pore delicti, dotem esse consolidatam in persona fi-
liæ; nam tunc & hęc amittetur ex generalitate, *l. si do-
tem. C. de iure dotium.* Et ad hunc modum est expli-
candus Vlpianus *in Institution. titu. 6.* Neque obstat,
quod text. *d. §. quia vero quadam. versi. si vero filios.* lo-
quitur etiam in parentibus habentibus filiam in po-
testate; quia loquitur in diuerso casu, quando scili-
cet agitur de diuidenda alia hereditate filiæ præter
dotem, & quæ substantia diuidenda, necessario de-
bet consistere in aduentitiis, eodem modo, & prima
pars in dote loquens, videtur accipienda, *l. vtrum. & ibi Bald. & Angel. supra de petit. hered. & in specie aduertit Claud. §. voluntatem. 7. infra hac l.* Quinimo, si
bene aduertas text. *d. §. quia vero quadam. versi. si vero filios.* non loquitur in parentibus habentib. filiam in
potestate, iuxta titulum Instit. *de patria potestate.* nam
loquitur etiam in matre, quam certum est, non ha-
bere filiam in potestate, *§. fœmina. Institut. de adoptio.*
Vnde debet intelligi de parentibus habentibus fili-
os sub sua administratione, & sic nihil facit aduersus
opinionem, quam defendimus. Denique quamuis
filia de dote aduentitia, vel etiam profectitia, in qua
pater non habet communionem, possit ad libitum
disponere, *vt supra diximus*, tamen si dos profectitia
fuerit communis, nihil valebit dispositio filiæ, facta
41 sine patris consensu, iuxta istum text. † notat Paulus
consi. 381. num. 4. lib. 1. Cephalus consi. 256. num. 32. libr. 2.
etiam per viam donationis caussa mortis, vel alterius
vltimæ voluntatis. *Corne. consi. 224. num. 6. lib. 3.* neq;
alio quocunque titulo. *Anton. Rube. consi. 25. nu. 13. & consi. 166. num. 2. Neuizan. consi. 95. num. 5. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 242. num. 4.* Ampliando vt per
Aymon. *consi. 39. num. 10. & alio etiam modo per Anton. Rube. consi. 25. nu. 25.* Et hæc de secundo effectu.

Tertius igitur effectus est, quod pater non potest
iubere, vt gener alteri dotem restituat, neque huius-
modi iussus potest nocere filiæ factę sui iuris, vt pro-
bat is text. *versi. ceterum. & l. 3. infr. eodem.* Ratio col-
ligitur ex supra traditis. Est tamen expendendum,
text. probare, prędictum iussum non nocere filię fa-
ctæ sui iuris, & sic innuit ei nocere, dum est in pote-
state, *vt etiam agnoscit Bartol. hic num. 6.* & tamen se-
cundum rationem supra assignatam indistincte filię
nocere non debuit. Cui difficultati respondet Cu-
man. *hic nume. 2.* factum patris magis nocere filiæ in
potestate, quam ecõtra: nam factum patris indistin-
cte nocet filiæ, dum est in eius potestate, vt innuit is
text. *dict. versic. ceterum.* & tamen factum filiæ indi-
stincte patri non nocet, *vt text. subiicit.* Et est ratio
differentiæ, (secundum eum) quia licet actio sit cõ-
munis inter patrem & filiam, tamen exercitium a-
ctionis est solius patris, *l. filiusfamilias. 8. §. sed etsi filia. supra de procurator. notauit gloss. 2. l. 3. infra eodem. & ibi Bart. num. 5. Paul. hic num. 2. Zasius numero 11. Paul. consi. 11. numero 1. ad medium lib. 1.* & rationem reddit
Socin. *l. 3. num. 11. infra eodem.* Cum igitur filia, dum
est in potestate patris, non habeat exercitium actio-
nis, in effectu patris factum ei nocebit, dum est in
potestate: quia scilicet caret exercitio actionis, *vt hic per gloss. verb. sui iuris.* ita, vt si bene aduertas, factum
patris directo filiæ non noceat, sed potius patria po-
testas interim impedimentum affert filiæ; quia ex-
ercitium actionis non habet, *vt hic declarant Ias. numero 6. Parpalia num. 32. & numero 40.* Quæ tamen
Doctorum traditiones tutæ non videntur, nam ex-
cluso patre per pactum, vel alium modum, dos con-
solidatur in persona filiæ, *vt ex mente Bart. hic num. 7. colligit Vincent. num. 22. ad fin.* ergo filia actione iam
perfecte sua vti potest, absque patris consensu, *l. Gaius. 46. ad fin. infra eodem. Nouellus de dote. 9. par. priuileg. 8. num. 1.* † Neque igitur pactum patris, neq; pa- 41
tria potestas, potest esse impedimento filiæ, quomi-
nus actione sua libere vtatur. Verius ergo dicendũ
est, quod vbi actio a principio fuit communis inter
patrem & filiam, & pater postea per pactũ a iure suo
se exclusit, ita vt dos cõsolidetur in persona filiæ, ta-
men, dum est in potestate, ea vti non poterit absque
patris consensu, *argu. l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ liber.* & quia in his terminis pater censetur legitimus
administrator filiæ, quoad hanc dotem, *vt ex mente Bart. hic num. 7. colligit Vincen. num. 22. & sentit gloss. l. cum dot. verb. neque proderit. supra de pact. dotalib. vnde succedit regula l. fin. §. vbi autem. C. de bon. quæ liber. & l. 1. C. de bonis matern.* Si ergo pater filiæ non adhibeat
consensum, illa nõ audietur in iudicio: & in hoc sen-
su dicetur ei nocere factum patris, dum est in illius
potestate, *vt hic aduertit Alciat. num. 33.* quidquid in-
uoluat Corras. *num. 15.* Si autem dos a principio fuis-
set cõsolidata in persona filiæ, ita vt nunquam pater
in ea habuisset communionem, tunc filia absq; con-
sensu patris ea vti poterit, *l. Gaius. 46. infra eod. tradit Nouellus de dote. 9. part. priuil. 8. ad fin.* Et pariter, si pa-
ter post pactum consentiat, filiam agere; audietur il-
la in iudicio, & consequenter factum patris ei non
nocebit, etiam dum est in potestate, *auth. quod locum. C. de collatio. & explicant Bart. hic nu. 7. Ripa nu. 21.* Si-
militer & pater, qui per pactum se exclusit, & sic ex
propria persona agere non potest, tamen tanquam
administrator filiæ in potestate, eius nomine dotem
petere poterit, *argum. l. 1. C. de bon. matern. tradit gloss. l. cum dot. verb. neque proderit. supra de pact. dotalib. Bart. hic num. 7.* & receptam esse sententiam asserit Curt.
Iun. *consi. 152. num. 3.* Neque obstat argumentum Ia-
sonis *hic nu. 30.* quod in profectitiis non potest con-
siderari pater, tanquam legitimus administrator fi-
liæ, in potestate constitutæ; quia iure Digestorũ pro-
fectitia in totum acquirebantur patri; & ita hodie,
§. 1. Instit. per quas personas vobis acquiritur. Porro, pa-
ter tunc dicitur bonorum legitimus administrator,
quando in illis habet solum vsumfructum, *l. 1. C. de bonis matern.* quoniam huic argumento respõdetur,
quod si profectitia talia erant, quorum filiafamilias
capax esset, horum etiam pater dicebatur legitimus
admi-

administrator: hoc enim significant iura, quæ dicūt,
43 in his exercitium patri competere, † *l. filiusfamilias. 8. in princ. supra de procurator.* nam in effectu est dicere, patrem horum bonorum administratorē esse, *vt hic hic aduertit Vincent. nu. 22.* Vnde, licet pater sit exclusus propter pactum a proprio iure, non tamen excluditur ab eo iure, quod nomine filiæ intendere potest, tāquam eius legitimus administrator, *vt hic aduertunt Parpalia num. 41. Ripa num. 21. & deducitur ex mente l. 1. C. de bon. matern.*

Quartus effectus, qui resultat ex eo, quod actio sit communis, ille est, quod si filia iubeat, vt alteri promittatur dotis restitutio, patri nihilominus integra remanet actio dotis petendæ: & ideo non obstante prædicta delegatione, vel solus poterit petere dotē, vel adiuncta persona filiæ, *text. hic versi. sed vtrum.* Ex quo manifeste colligitur, in hac materia duos esse agendi modos, vel quod pater solus agat, vel agat adiuncta persona filiæ. Quod Bart. *§. item si voluntate. n. 3. infra hac l.* ita declarat, quod cum actio dotis sit in solidum patris & filiæ, quilibet potest agere proprio nomine, & ad propriam vtilitatem, dummodo alterius accedat consensus. Potest etiam agere adiuncta persona filiæ, id est, ad suam, & filiæ etiam vtilitatem, *& ita etiam Bart. l. 3. §. fin. num. 1. infra de actione rerum amotar.* & communiter esse receptum resoluit Ripa *§. item si voluntate, num. 6. ad fin. infra hac l.* Sed nō placet hæc explicatio, quod pater possit agere ad vtilitatem suam & filiæ, ita vt cuilibet sua pars dotis acquiratur: nam in hac materia receptū est, quod quocunque modo agatur, dos restituta incorporatur in patrimonio patris, *l. fi. C. communia vtriusque iudicii. & aduertit Claud. hic. colum. fina.* & ideo magis placet explicatio Aleiat. *hic num. 33.* quod pater, cum habeat actionem in solidum, poterit agere nomine suo, dummodo filia consentiat. Item potest agere adiuncta persona filiæ, id est, deducendo in iudicium ius etiam filiæ, cui eadem actio in solidum competit, petendo, quod ex vtriusque iure simul fiat dotis restitutio: quæ restituta, incorporabitur in patrimonio patris, *d. l. fin. C. communia vtriusque iudic.* nam vtriq; restitutio non potest fieri in solidum, quantumcunque videatur id exigere natura actionis; quia obstat
44 regula *l. 3. § ex contrario. infra de acquiren. possess.* † Inter hos autem agendi modos multæ sunt differētiæ: nam si pater agat adiuncta persona filiæ, & sic deducendo in iudicium etiam ius filiæ, vtetur priuilegiis concessis dotis restitutioni. Quibus tamen vti non poterit, si agat proprio nomine, etiam de consensu filiæ, quia priuilegia dotis non reperiuntur concessa patri, suo nomine repetenti, *& ita Bar. post dotem. nu. 35. j. eod. Iason hic nu. 11. Socin. nu. 20. Crot. nu. 25. Parpalia num. 58.* Est & alia differentia, quod si pater agat nomine proprio de consensu filiæ, nō tenetur illam defendere, si eius nomine pro alia caussa reconueniatur: nam cum in iudicium ius suum tantum deduxerit, succedit regula *l. si quis in rem. 34 supra de procurator.* & tamen si agat adiuncta persona filiæ, tenetur illam defendere in caussa reconuentionis: nam cum tāquam procurator filię, ius suum etiam deduxerit in iudicium, locum habet regula *l. seruum quoque. § praetor ait. supra de procurator. tradit Alexand. hic num. 2. ad finem.* Et pro hac differentia est textus elegans, *l. 3. § fin. & ibi notat Bart. num. 1. infra de actio. rerum amotarum.* & ad hunc modum debet explicari, *l. non solum. 39. §. quæritur. versic. si de dote. supra de procurator.* Præterea est alia differentia, quod si filia fecit pactum in præiudicium repetitionis dotis, si pater agat nomine proprio, pactum illud nihil patri nocebit, iuxta regulam *l. filius. C. de pact.* Quinimo cum filia per pactum eliserit ius suum, potest pater solus agere sine consensu filiæ: vt probat is text. *versi. item si voluntate.* & tamē si hoc casu pater agat, adiūcta persona filiæ, pactum filiæ ei nocebit, vt est text. *l. cum dos. supra de pact. dotalib.* cum enim hoc casu etiam ius filiæ deducat in iudicium, quod per pactum elisum erat, merito ei obstabit exceptio pacti, *l. si vnus. §. pactus ne peteret. supra de pact.*

Neque obstat, quod pater etiam ius suum deduxerit, vnde pactum filiæ ei non debet nocere, iuxta regulam *l. si vnus. §. ante omnia. supra de pact.* quia cum actio vna tantum sit in substātia, & ex ea vtriq; competeret ius in solidum, & illud idem ius in iudicium fuerit deductum; si propter pactum eliditur ius, quod in solidum erat filiæ, in necessariam consequētiam etiam patri præiudicatur, *argum. l. 3. §. fin. infra de duobus reis. & est expressum l. 3. §. fin. infra de actione rerum amotarum.* Ex qua differentia infertur annotatio ad tradita per Socin. *hic num. 7. nam agens de intellectu l. 3. §. fin. infra de action. rerum amotarum.* † re- 45
soluit, quod quando filiafamilias committit delictū, propter quod non amittat dotem, & tamen propter illud, mulieri repetenti dotem a marito, obstet exceptio tunc, quia actio est communis inter patrem & filiam, & propterea pater necessario debeat agere adiuncta persona filiæ, iuxta istum text. patri repetenti obstabit illud filiæ delictum. Sed quatenus Soci. prę supponit, quod in prædicto casu pater non potest agere nisi adiuncta persona filiæ, falsum est; quia imo potest agere nomine proprio de consensu filiæ: quo casu delictum filiæ, vel pactū ei minime nocet, *iuxta supra tradita.* Quod si egerit adiuncta persona filiæ, tunc delictum filiæ ei nocebit, *l. 3. §. fin. infra de actio. rerum amotarum.* & imputet sibi pater, qui talem agendi modum elegerit, *l. si mulier. §. fin. supr. quod metus caussa. §. ceterum. Instit. quod cum eo.* Item ex prędictis infertur annotatio ad tradita per Ripam *§. item si voluntate. num. 1. infra hac l.* dum dicit, pactum filiæ tunc patri nocere, quando dos consolidatur in persona filiæ, alias secus: nam imo etsi consolidata sit in persona patris, ei nocebit pactum filiæ, si adiuncta eius persona agat, vt probat, *l. cum dos. supra de pact. dotalib. adiuncto § item si voluntate. infra hac l.* Item etsi actio non sit consolidata in persona patris, tamē pactum filiæ ei non nocebit, nisi adiuncta persona filiæ agat, *argum. l. 3. §. fin. infra de actio. rerum amotar.* Vnde ex supra resolutis verius dicendum est, quod factum filiæ indistincte patri non nocet, si agat nomine proprio de consensu filiæ; & quod tamen indistincte ei nocebit, si agat adiuncta persona filiæ. Ad complementum autem istius materiæ non est omittendum, quod probat is text. *in fin.* quod si sola filia iubeat, maritū alteri promittere dotis restitutionē, hæc delegatio nocet ei, postquam facta fuerit sui iuris. † Quod quidem prima facie videtur procedere 46
non posse: nam imo ei statim nocere debuit, quantumcunq; patri agenti nomine proprio non noceret, vt est expressum, *l. cum dos. supra de pact. dotalib.* Itē si ista delegatio a principio non nocuit filiæ, quia erat in potestate, neque ex postfacto ei nocere debuit, postquam facta fuit sui iuris, *iuxta regul. l. quod initio vitiosum. infra de regul. iuris.* Augetur difficultas ex traditis

per Paulum *consi.381.nu.4.lib.1.* quod alienatio aduentitiorum, in quibus pater habet vsumfructum, quæ facta per solum filium a principio, non valuit, *l.fin.§.filiis autem.C.de bonis,quæ liberis.* etsi postea vsusfructus consolidetur cum proprietate, tamen alienatio a principio inutilis non conualescit: & prosequitur Aymon *consi.39.a num.10.* Defendendo tamen decisionem Iureconsulti, prædictæ difficultati respondendum est, pactum filiæ statim illi nocere, non tamen perfecte; quia non obstante pacto, pater potest repetere dotem nomine proprio, quam filiæ iterum nubenti tenetur tradere, *authent.sed quamuis. C.de rei vxoriæ actio.* tamen postquam fuerit facta sui iuris, pactum perfecte filiæ nocebit; quia iam neque ipsa, neque pater prædictam dotem cum effectu repetere potest. Vnde, licet pater dotem profectitiam non amittat propter adulterium filiæ, vel diuortium eius culpa factum, *authent. econtra. C. de repud.* & *supra diximus, num.39.* tamen, si ea dos postea consolidetur in persona filiæ, iuxta *l. vnicam. §. videamus. C. de rei vxoriæ action.* vtique per maritum ab ea auocari poterit, & sic delictum antea commissum, perfecte ei incipiet nocere, *Bartol.§.voluntate. numero 1. infra hac l. Parpal. hic num.54. Ruin.consi.155.post prin.lib.3.* Et hoc modo facile respondetur ad regulam *dict.l. quod initio. infra de reg. iur.* negamus enim, hoc pactum a principio non valuisse; cum in contrarium sit regula, quod filiusfamilias ex omni contractu obligatur, *l.tam ex contractibus. supra de iudiciis. l.filiusfamilias.2.infra de action.& oblig.ation.* maxime, quando filiafamilias paciscitur super dote, quæ censetur eius patrimonium, *l.3.sed vtrum.in fin.supra de minoribus.* Vnde merito prædictum pactum a principio validum, cum effectu illi nocebit, postquam facta fuerit
47 sui iuris, *l.& heredi.22.§. penult. supra de pact.* † quod tamen non noceret, si super re omnino paterna filiafamilias pactum conciperet: nam hoc pactum a principio inutile, *l.seruus.C.de pact.* non potuit ei nocere factæ sui iuris, *Bartol.l.filius.ad finem. infra de fideiussion.* tradunt in specie Iason *hic num.2. Parpal.num.54.* Et notabis, quod dum is text. præsupponit, pactu factum circa dotis restitutionem, præiudicare filiæ, postquam facta fuerit sui iuris, necessario restringendum est ad casus, in quibus mulier, dum viuit, sibi in dote præiudicare potest, *de quibus hic per Alciat.num.38. Parpal.57.* Nam & quod is text. præsupponit, valere delegationem dotis restituendæ factam per patrem cum consensu filiæ, ad prædictos terminos restringendum est, ex Alexan. *hic num.3.* quidquid aliter explicent Ripa *hic num.17.& Alciat.num.38.* His ita explicatis, vltimo ex isto text. *versi.sed vtrum,* colligendu est, q si filia sola iubeat maritum alteri promittere dotis restitutionem, non obstante delegatione, pater potest dotem repetere, siue solus, siue adiuncta persona filiæ. Quæ tamé conclusio maximas patitur difficultates. Prima est, quod facta delegatione, prior actio euanuit, *l.2.C.de nouatio.* ergo pater sine actione petere non potest in iudicio, *l.si pupilli. §. fin.supra de negot.gest.* Secunda est, quod licet admittamus, non obstante delegatione filiæ, patrem agere posse, tamen si agat, adiuncta persona filiæ, ei debuit nocere delegatio facta per filiam, vt est expressum, *l. cum dos. versi.si vero.supra de pact.dotalib.* textus igitur noster contrarium probans, procedere non potest. Sed defendendo decisionem Iureconsulti, ad primam difficultatem, respondetur, quod delegatio perimit priorem actionem, quando rite facta est, *dict.l.2.C. de nouat.* Et delegatio actionis dotis communis inter patrem & filiam, non potest videri rite facta, si non adfuit patris consensus, iuxta istum text. & ideo quasi non rite facta, non exstinxit priorem actionem, *l. non absimile.C.de nouatio.* Ad secundam difficultatem varie conatur respondere gl. *hic verb. amissam. & gl. fin.d.l.cum dos.* Sed magis recepta responsio est, hoc verbum, *Adiuncta persona filiæ,* duobus modis accipi posse, scilicet, quando pater deduxit in iudicio ius proprium, & ius filiæ, agendo ad vtriusque vtilitatem; vel quando solum deduxit ius suum, & sui propriam vtilitatem, de consensu tamen filiæ. In primo casu procedet *d.l.cum dos.vers.si vero.* cum enim etiam deduxerit ius filiæ, merito delegatio filiæ nocebit ei. In secudo autem casu, cum solum deduxerit ius suum, procedet is textus: & ita in effectu concordat Bart. *§.item si voluntate.nu.3.infra hac lege.* communiter receptus, vt ibi Ripa *num.6.ad fin. Zasius hic nu.26.* Sed ab ea recedunt Paul.& Aret. hic *col.2.ad fin.* & merito, quia verbum, *Adiuncta persona filiæ,* tantum significat, ius filiæ etiam deduci in iudicio, vt probat *l.3.§. fin.supra de action.rerum amotar.& l.non solum. §.quæritur.ad fin.supra de procurator.* Alio igitur modo concordat gl. fin. *d.l.cum dos.* quod si filia tatum paciscatur in præiudicium actionis communis, hoc pactum non nocebit patri, etiam agenti adiuncta persona filiæ; & in his terminis procedit is text. Sed si filia vlterius promisit pœnam, si contra pactum veniret, tunc si pater agat adiuncta persona filiæ, pœnam incurret, iuxta text. *d.l.3.§.fin.infra de actio.rerum amotar.* & in hoc sensu procedit *d.l.cum dos.vers.si vero.* quod pactum nocet patri, si agat adiuncta persona filiæ, *subscribunt Fulgos.ibi Paul.& Alexan. hic nu.9. Socin. ad finem.& probat etiam Duaren.* Sed neq; hæc concordia admittenda est, cum aperte diuinet quoad terminos, *d.l.cum dos.vt hic aduertit Claud.ad fin.* † Aliter igitur concordat Alciat. *hic num. 36.* distinguendo, quod aut pactum expresse conceptu est ea mente, vt patris iuri, & filiæ noceret; & in his terminis procedet *d.l.cum dos. versi. si vero.* aut simpliciter conceptum est, nulla facta expressione; & procedet noster textus. Et est ratio, quia pactum simpliciter conceptum, tacite videtur collatum in tempus quo filia efficiatur sui iuris, & sic dos fuerit consolidata in eius persona, *l.vnica.§.videamus.C.de rei vxor.actio.& agnoscunt Paul.Iason & Duaren.hic.* Vnde merito patri agenti etiam adiuncta persona filiæ, nihil obiici potest, cum ante implementum tacitæ conditionis, in nihilo filia iuri suo præiudicauerit. Sed neq; hæc concordia placet; quia manifesta est diuinatio, quod in terminis *dict.l.cum dos,* fuerit expressum, quod filia patri & sibi volebat præiudicare. Aliter etiam concordat Ripa *§.item si voluntate.in fi.* quod *d.l.cum dos,* procedat, quando pater petit dotem constante adhuc matrimonio, vt quia gener vergebat ad inopiã, *iuxta l.si constante.infra eod.* tunc enim patri agẽti, adiuncta persona filiæ, nocebit pactum a filia interpositum; quia adhuc incertum erat, vtrum ea dos deberet reuerti ad patrem, vel deberet consolidari in persona filiæ: sed si repetat soluto iã matrimonio, cum certum sit ad patrem debere reuerti, *l. dos a patre.C. solut.matrim.* indistincte pactum filiæ, patri non nocebit, iuxta istum textum. Sed & hæc concordia diuinatiua est, prout & diuinatiua est alia concordia, quam tradit Zasius *hic num. 26. & lib.2.singul.intellectu*

Bnum cap.1.num.6.& 2.part. antinomiarum. ad fin. & ideo non refero. Mihi igitur placet concordia, quā secundo loco assignauit gloss. hic verb. *amissam*, in hoc articulo, distinguendum esse inter delegationē factam per solam filiam, & inter pactum ab ea sola interpositum: in primo casu loquitur is textus: in secundo autem procedet *d.l.cum dos*, quam concordiam probat uot Aretin. *hic colum.2. ad finem. Socinus num.20. Iason num.34. Claud. num.10. Connanus libr.8. commentarior. cap.10. numero 6.* Et hanc concordiam vltra alios confirmo, considerando, quod delegatio, de qua *l.delegare. infra de nouationib.* perimit priorem actionem, *l.2. C.de nouation.* & sic valere non potuit in praeiudicium patris non cōsentientis, iuxta regulam *l.id quod nostrum. infra de regulis iur.* Pactum autem non perimit actionem, † sed elidit eius vires, *l.si vnus. §.pactus ne peteret. supr. de pact.* ac ita non obstante pacto filiae, adhuc superest actio salua patri: neque elisio caussata a pacto filiae, debet patri nocere, etiamsi pactum esset in rem conceptum, *l.si vnus.in pr. supra de pactis.* Ratio colligitur ex regula *l.si vnus. §. ante omnia. supra de pact.* Delegatio igitur facta per solam filiam, nō potest valere, propter rationem supra traditam, ac ita patri, quocunque modo agenti, nocere non potest, iuxta regulam *l.4. §.condemnatū. infra de re iudic.* Vel si dicas, faciendam esse interpretationem, qua actus valeat, *l.quoties. infra de rebus dubiis.* respondetur, ita faciendam esse, vt iuribus patris non praeiudicetur, ac ita tacite censebitur collata in tempus, quo filia efficiatur sui iuris, & sic dos in eius persona consolidetur, *l.vnica. §. videamus C.de rei vxoriae actio.* Nam cum tunc esset patris praeiudicium, confirmabitur delegatio in filiae praeiudicium, *vt is textus in fine clare significat, & supra diximus.* Si ergo pendente hac tacita conditione pater agat, adiuncta persona filiae, non nocebit ei delegatio, cuius vires videntur pendere, donec impleatur condicio, *l.cedere diem. infra de verborum significat.* Pactum autem factum per filiam, cum non perimat actionem, neque etiam eludat in patris praeiudicium, *vt supra probauimus*, statim valere potest, & consequenter statim potest operari effectum suum, iuxta regulā. *§.omnis. Instit. de verborum obligationib.* Si igitur pater agat nomine proprio, non obstabit ei exceptio, a pacto filiae procedens, iuxta regulam, *l.si vnus. §.ante omnia. supr. de pact.* Si autem adiuncta persona filiae, ei quo ad ius filiae nocebit exceptio, procedens ex pacto ipsius filiae; & sic cum pro ea parte irritetur iudicium, in totum debet censeri irritatum, iuxta regulam, *l.in hoc iudicio. supra fami.ercisc.* & hac ratione procedit distinctio *d.l.cum dos.* Videat igitur pater, qualicunque agat, nam si solum ius suum deducat, non nocebit ei pactum; secus si agat adiuncta persona filiae, ob rationem de qua supra. Vtra igitur quam elegerit, sibi pateat, *l.si mulier. §.fina. supra quod metus caus.* & si deteriorem elegerit, sibi imputet, *§.ceterum. Instit. quod cum eo.* Nun est tamen omittendum, quod hanc concordiam gloss. impugnant Dyn. & Bart. *num.2. ad fin. §.item si voluntate. infra hac l.* ea ratione, quia si pactū interpositum a sola filia, nocet patri, si agat adiuncta persona filiae, *d.l.cum dos.* a fortiori debet ei nocere delegatio facta per solam filiam, quae maioris est auctoritatis, quam pactum. Vnde reus stipulandi etiam socius, non potest pacisci in praeiudiciū correi, *l. si vnus. in princ. ff. de pact.* & tamen potest delegare in praeiudicium correi, *l.si rem. §.fi. ad fin. ff. de nouat.* tradit *Roman. cons.209. nu.3.* Sed ab hoc Bart. argumento facile concordia gl. defendi potest, si consideres, Bart. male aequiparare actionem competētem duobus reis stipulandi, actioni dotis communi inter patrem & filiam: nam in duobus reis duae oriūtur actiones diuersae, *l.eandem. §.fi. infra de duobus reis.* & p- 50
inde de sua actione quilibet ad libitum disponere potest, *l.si rem. §.fin. infra de nouatio.* Actio autem dotis cōmunis vna tātū est, & de qua pater sine filia, vel e contra disponere non potest: ergo de vno casu ad alium non subsistit argumentum, vt in specie probat *l.non solum. §.quaeritur. in fi. supra de procurator.* Itē, quod reus stipulandi possit delegare, & nō possit pacisci in praeiudicium correi, ex eo procedit, quod licet duae sint actiones, tamen vnum est debitum, & quilibet correus solidum petere potest, & recipere, & sequuta solutione, vtriusque perimere obligationem, *l.3. §.fi. infra de duob. reis. d.l.si rem. §.fi. infr. de nouatio.* Merito igitur potest delegare in praeiudicium correi; quia in effectu videtur recipere solutionem, *l.quamuis. 8. §.interdum. supra ad Velleia.* & sic perimet etiam correi obligationem. Quae ratio cessat in pacto de non petendo, neq; enim illud pactum solutio est; quia se perimere ipso iure, *in princ. Instit. quibus mod. tollitur oblig.* & tamen pactum illud tantū praestat exceptionem, *l.si vnus. §.pactus ne peteret. supra de pact.* Ex illa igitur differētia male arguitur ad nostrū casum, in quo pater sine filia, vel e contra, non potest recipere solutionem, *l.3. infra eodem. l.qui homine. 34. §.si gener. infra de solution.* & sic neq; perimere eam actionem, quae semper fuit vnica, iuxta regulam *l. id quod nostrum. infra de regu. iur.* Et iuxta haec facile cōponetur ea antinomia, quae videtur esse inter *l.si vnus. in princ. supra de pact. & l.si rem. §.fin. infr. de nouation.* Nam *d.l.si vnus.* probat, correum non posse nouare actionem in praeiudicium correi, & tamen *d.l.si rem. §.fin.* contrarium probat: & varias cōcordias inter praedicta iura refert Ronchegallus *l.3. in prin. a nu. 40. infra de duob. reis.* Sed vera cōcordia est quod correus non possit nouare; neq; enim qui nouat, recipit solutionem, sed tantum vnam actionem subrogat loco alterius, *Bart. l.ex duobus. nu.27. infra de duobus reis.* Et non valet consequentia: Correus solus potest recipere solutionē, & praeiudicare alii correo *d.l.3. §. fin. infra de duobus reis.* ergo poterit nouare, vt constat ex instantiis, quas refert Iurecconsultus *d.l. si vnus.*

Limita, si constiterit, reum nouasse actionem animo liberandi debitorem: nam tunc, ac si solutionē recepisset, valebit nouatio, & debitor remanebit liberatus: is est casus *d.l.si rem. §.fin.* quae in his terminis clare loquitur, & huic casui adaptantur rationes ibi expressae: & ad hoc reducendus est Aret. quem vide, *l.ex duob. nu.12. infra de duob. reis.* † Neq; est omittē- 51
dum, quod Ripa *§.item si voluntate. num.6. infra hac l.* alia ratione improbat praedictā gloss. concordiam; considerat enim, quod delegatio continet in se pactum, *l.quamuis. §.interdum. versi.plane. fi. pr. ad Velleian.* Vnde licet delegatio facta per solam filiam, nō valeret in vim delegationis, debuit tamen valere in vim pacti, *l.si vnus. §.fin. supra de pact.* ergo etiā in delegatione facta per filiā, reducimur ad terminos *d.l. cum dos. intellecta vt per gl.* Et confirmari potest haec Ripae consideratio, quod hoc casu non valet delegatio ratione materiae; quia scilicet facta fuit de actione, quae erat communis cum patre: & quando actus,

non valet ratione materiæ, semper valet, vt valere potest, *gloss.d.l.si vnus.§.fin.communiter recepta, vt per Alciat.l.1.§.si quis ita. num.41.infra de verborum obligationib.* Sed facile respondetur, in nostro proposito male argui de acceptilatione ad delegationem, quia est diuersa ratio inter eas; quia acceptilatio fit simpliciter ad liberandum, & censetur ficta solutio, *§.item per acceptilationem. Institut. quibus modis tollitur obligatio.* & ideo non fit contra eius naturam, si valeat in vim pacti de non petendo: ceterum delegatio non dirigitur directo & simpliciter ad liberandum, sed dirigitur quidem ad liberandum debitorem a delegante, dummodo de nouo obligetur illi, cui delegans eum delegauit, *l.1.C.de nouation.* Si igitur alteri obligari non potuit, contra intentionem partis ex delegatione inutili resultaret pactum simplex de non petendo, contra regulam *l.non omnis. supra si certum petat.* & quia inducta ad obligandum, non possunt inducere simplicem liberationem, *l.legata inutiliter. & ibi Iason num.6.supra de legat.1.* Si sane in terminis huius text. sola filia acceptilationem interposuisset.non posset videri collata acceptilatio in tempus, quo illa efficeretur sui iuris, iuxta hunc textum in fine; quia licet delegatio possit recipere tacitam & expressam conditionem, *l.in diem.infra de nouation.* non sic acceptilatio, quæ neq; tacitam, ne-
52 que expressam conditionem admittit, † *l.in diem.infra de acceptilation. l.actus legitimi.infra de regul.iur.* & consequenter respectu filiæ resolueretur in vim pacti, *iuxta d.l.si vnus. § fi.supra de pact.* & sic induceretur decisio *d.l.cum dos.explicata vt supra*, & in his terminis procederet consideratio Ripæ supra relata.

Ex prædicta igitur concordia ita defensa, infertur primo explicatio *ad l. & heredi. 22. §. filiafamilias. supra de pact.* Nam, cum in specie ibi proposita filia pacta fuerit, ne dotem peteret, postquam esset facta sui iuris, vtiq; in illis terminis pater posset agere etiam adiuncta persona filiæ; cum pendente conditione, nulla ei posset obiici exceptio, etiam ex persona filiæ, *vt probat is tex.in fin. explicatus vt supra.* & aliud esset, si pactum simpliciter esset conceptum, tunc enim locum haberet decisio *l. cum dos. versi.si vero.supra de pact. dotalibus.* Vnde cauendum est a gloss. & DD. *d. §.filiafamilias.* dum dicunt, tex. illum procedere, etsi expressa non esset prædicta cōditio, quod filia non peteret, postquam facta esset sui iuris; nam secundum eos tacite subintelligitur illa cōditio, iuxta istum text. *in fi.* Quod tamen non est verum, quia is text. loquitur in delegatione: in pacto autem minime subintelligitur prædicta conditio, nisi sit expressa, *vt constat ex supra traditis.*

Secundo infero annotationem ad tradita per Socin. *hic num.20.ad medium.* dum dicit, quod in casu huius text. delegatio facta per filiam, nō tollit a principio ius filiæ, sed tantum, dum est in potestate, eo vti non potest propter delegationem; sed postquam facta fuerit sui iuris, tunc per delegationem omnino extinguetur ius filiæ; quia ab eo tempore incipit habere omnimodum effectū: nam ex prædictis potius dicendum est, quod delegatio facta a principio per filiam, non extinguit a principio actionem; quia sic patri in iure suo omnino præiudicaretur: & hac ratione vt actus valeat, subintelligitur tacita conditio, quasi fuerit delegatio collata in tempus, quo illa effecta esset sui iuris, & sic cessaret consideratio præiudicii paterni. Vnde, cum tacita conditio videatur inesse, interim & filia, & pater, efficaciter possunt agere ad repetitionem dotis, & delegatio incipiet vires habere ab eo tempore, quo in sola persona filiæ dos consolidaretur, *l.vnica.§. videamus. C.de rei vxoriæ action.*

53 † Tertio infero annotationem ad tradita hic per gloss. *verb.amissam, in princ.* dum sentit, hanc delegationem nihil auferre de iure filiæ delegantis, sed perinde haberi, ac si delegatio facta non esset: quod ita esse de mente Doctorum asserit Vincen. *hic nu.26. versic. aduerte.* Qui tamen in contrarium expendit istum textum *ibi, Integra actio.* innuit enim, quod solus pater possit agere sine consensu filiæ; quia per delegationem filia amisit ius quod habebat: adducit etiam, *l.cum dos.versi.si vero.supra de pactis dotalib.* vbi hoc casu relinquitur potestati patris, vel quod solus agat, vel adiuncta filiæ persona; quasi de necessitate non teneatur adiungere filiæ personam, *& subscribit Parpalia hic num.59.* Sed vera resolutio est, quod in delegatione vera sit opinio gloss. & communis: nā eum propter rationem supra relatam, in ea subintelligatur tacita conditio, *Postquam filia fuerit sui iuris*, interim nihil ex iure suo videtur amittere, *vt sentit l.& heredi.22.§.filiafamilias.supra de pact.*

Neque obstat is text. *ibi, Integra actio*, quia tantum innuit. propter delegationem illam, in nihilo diminui ius patris, atque proinde posse etiam agere adiuncta persona filiæ. Item posse agere proprio nomine, de consensu tamen filiæ; quia pendente conditione, nihil mutatum est ex antiqua actione, *argum.l.cedere diem.infra de verborum significat.* Sed si filia paciscatur simpliciter; quia pactum ei statim præiudicat, procedit distinctio, *l.cum dos.versi.si vero.supra de pactis dotalib.*

Vltimo infertur annotatio ad tradita per Paul.§ *item si voluntate.nu.5. infra hac l.* dum colligit ex isto textu, quod licet filia sit exclusa a iure agendi, nō ob id censetur exclusa a iure consentiendi, si pater agere velit: iuxta quod quærit, quid operetur hoc casu filiæ consensus? Et concludit, quod si maritus delegatus per mulierem, soluerit alteri, & deinde a socero cōueniatur, quasi indebite soluerit, *iuxta l.quibus nomen.34.§.si gener.infra de solutio.* poterit gener illi iterum soluere, etiam cōtradicente filia: sed si adhuc non soluerit dotem, poterit gener illum repellere, si petat sine consensu filiæ. † Ceterum Alexand. *hic ad* 54 *fin.* non admittit hanc Pauli distinctionem, sed vult, quod gener conuentus per socerum, semper ei possit opponere de defectu consensus filię: quod tamen non admittunt Claud. *hic num.11. Parpalia num.58.* ea ratione, quia cum filia propter delegationem sit exclusa a iure suo, frustra videtur requiri eius consensus, *argumen.l.hac stipulatio.§.diuus.infra vt legator.seu fideicommissor. nomine.* Sed ex supra resolutis ita componenda est hæc controuersia, vt si filia sola deleget maritum, vt alteri restituat dotem, quia tunc delegatio videtur collata in tempus, quo illa fuerit sui iuris, interim nihil ex iure suo videtur amittere, gloss. hic *verb.amissam.in princip.* communiter recepta, & consequenter pater non potest agere sine filię consensu: nec etiam recipere solutionem, *iuxta regulam l.3.infra eod.* & in specie sentit is text. *in f.* quicquid supra allegati contrarium præsupponant. Si vero filia faciat pactum de dote non petēda: quia illud pactum statim ei præiudicat, & consequenter filia in effectu se excluserit a iure suo, poterit pater agere sine filiæ

ne filiæ consensu, qui hoc casu necessarius non est, *argum.l.hæc stipulatio.§.dinus. infra vt legator.seu fideicom.nomine.*& in specie colligitur ex *l.cum dot. versi.si vero,supra de pact.dotalib.*Ex quibus cauendum est ab Alex.hic in fine, dum contendit, imo propter delegationem filiam statim ius suum amittere: considerando, quia dum filia est in potestate, non potest petere dotem, vt probat is text.*ad fin.*item neque, postquam effecta est sui iuris, agere potest, quia delegatio ei obstat. Ergo verum est dicere, delegationem omni casu excludere filiam a iure agendi: nã respondetur, quod cum delegatio tacite videatur collata in tempus, quo filia sit sui iuris, interim delegatio ei præiudicare nõ potest, vt supra diximus. Vnde dum text. hic sentit, quod filia agere non potest, dum est in potestate, non procedit ex eo, quod delegatio eius iuribus præiudicauerit, sed potius, quia dum filia est in potestate, & dos est profectitia, ius exercendi actionem competit patri, & non filiæ, *l.filiusfamilias.*
53 *S.6.sed & filia.supra de procurat.*† quia tamen interim ius filiæ saluum remanet, pater non potest agere sine illius consensu, nec recipere solutionem, *l.3.§.cod.* Et hæc satis in materia huius §.

SVMMARIA.

1 *Non contradictio, est medium inter nolle & velle.*
2 *Qui tacet, proprie neq; consentit, neq; dissentit.*
3 *Quare in hac materia sufficiat non contradictio.*
4 *Si filia habeat iustam caussam contradicendi, eius nõ contradictio non habetur pro consensu.*
5 *Et traditur praxis huius conclusionis.*
6 *Si agatur de magno filia præiudicio, non sufficiet eius non contradictio.*
7 *Expressus consensus non rescinditur propter metum reuerentialem.*
8 *Tacitus consensus non præsumitur, quando fit actus coram persona, cui debetur reuerentia.*
9 *Explicatur cap.1.§.porro. de desponsatio. impuber. lib.6.*
10 *Filia non contradicens, licet habeat iustam caussam contradicendi, non habetur pro consentiente.*
11 *Si filia habens iustam caussam contradicendi, expresse consensit patrem agere sibi præiudicat.*
12 *Nisi adsit iustus timor amittendi dotem.*
13 *Explicatur l.dotem.infra eod.*
14 *Filia non potest petere dotem absque expresso patris consensu.*
15 *Atque ita in hac materia differentia est constituenda inter patrem petentem dotem, & inter filiam.*
16 *Explicatur l.filiusfamil.§.sed etsi filia.supra de procuratorib.*
17 *Patris contradictio etiam sine iusta caussa, impediet filiam filiam petere dotem.*
18 *Pater tacens, quando in hac materia videatur consentire.*
19 *Satis est in hac materia, filiam ex post facto consentire.*
20 *Explicatur l.fina.§.necessitate.C.de bonis quæ liberis.*
21 *Explicatur l.si cum dotem.§.eo autem tempore.infra eodem.*
22 *Si filia sit furiosa, pater solus dotem petere potest.*
23 *Consensus fingi non potest in furioso.*
24 *Neque in hoc text. fingitur: quia sufficit non contradictio, quæ in furioso verificatur.*
25 *Explicatur l.si cum dotem.§.si soluto. infra eod.*
26 *Explicatur Ord.lib.4.tit.6.*
27 *Pater potest agere ad dotem, licet filia ante furorem haberet iustam caussam contradicendi.*
28 *Verbum, voluntas, verificatur in tacita voluntate, siue ficta.*
29 *Consensus vbi requiritur, sufficit præsumptus.*
30 *Nisi lex expressum requirat consensum.*
31 *Quando consensus debet probari per instrumentum publicum, adhuc sufficiet præsumptus consensus.*
32 *Si filia sit absens, pater tenetur cauere de rato.*
33 *Etiamsi constet filiam non habere iustã caussam contradicendi.*
34 *Explicatur l.non solum.39.§.quæritur.supra de procuratorib.*
35 *Pro iniuria filii duplex actio conceditur.*
36 *Explicatur l.sed etsi vnius.17.§.filiosfa.infr.de iniur.*
37 *Explicatur l.sed etsi sine.§.fin.infra rem rat.haberi.*
38 *Procurator patris quando teneatur cauere de rato.*
39 *Quando absens & furiosus æquiparentur.*
40 *Pater legitimus administrator bonorum filii, non potest agere sine consensu filii præsentis.*
41 *Quamuis eo absente, agere possit nulla præstita cautione de rato.*
42 *Venditor tenetur denuntiare emtori litem, vt possit agere de euictione.*
43 *Non tamen requiritur, quod in denuntiatione exprimat, quod veniat ad eum defendendum.*

LEX II. §. FINAL.

Hic §. venit ad declarationem §. præcedentis, & continet tres partes: in prima agit de filia præsenti: in secunda de filia furiosa: in tertia de filia absenti: de singulis separatim agemus.

Ad veram autem explicationem huius textus & materiæ, præmittendum est, quod tradit gloss. *l.1.§.scientiam.verb.velle.supra de tributor.actione.* dari medium inter nolle & velle: quod quidem mediũ consistit in simplici carentia voluntatis, & noluntatis, id est, in non contradictione, *Bart.l.iam dubitari.in pr. & ibi Imol.num.1 infra de hered.instit. Dec.l.qui se patris.num.17.C.vnde liber.* quo fit, vt multum differat, requiri alicuius voluntatem ad actum faciendum, vel sufficere illius non contradictionem: nam quando requiritur voluntas alicuius, requiritur positiue de ea constare: vbi autem sufficit non contradictio, non requiritur constare de eius voluntate; sed tantum, quod non constet, eum expresse repugnare, & contradicere, *text.elegans,l.Pomponius.40.§.fina.ff.de*
procuratorib. † colliges ex Bart. *hic num.5.& l.2.num.* 1
1.infra de exceptio.rei iudicat. & ibi Socin.nume.10. Adde text. *l.fideicommissa.11.§.sic fideicommissum.de legat.3.* vbi probatur, quod licet legatum relictũ sub conditione, *Si heres voluerit*, inualidum censeatur, *l.senatus.45.§.legatum.infra de legat.1.* tamen legatum relictum sub conditione, *Nisi heres noluerit*, validũ censetur; ea ratione, quia prædicta conditio resoluitur in eam, *Nisi heres contradixerit*, si heres nõ repugnauerit; *vt ibi exponunt Alberic. & Cuman. Costa selectar.lib.1.cap.24.num.1.* Secundum quam interpretationem, quamuis legatum quodammodo videatur pendere a voluntate heredis, illud tamen est secundario, & minus principaliter, nam prędicta condicta conditio verificari potest absque eo, quod in-

teruceniat voluntas positiua heredis, *vt est tex. l. Pomponius. 40 §. fin. supra de procur.* & patet, quia si ponas, heredem effectum esse furiosum (nam is non potest dici velle, neque consentire, *l. si tibi. 8. §. vnius. infra de option. legat.*) & tamen, quia etiam verum est dicere, eum non contradicere neque repugnare, *l. in eo. 45. §. deinde. supra de ritu nuptiarum.* prædicta conditio censebitur purificata, *vt tradit Alber. dict. §. sic fideicommissum. Peralt. in l. 1. num. 90. infra de legat. 2. Costa selectar. lib. 1. cap. 24. num. 4.* Ex quibus infertur explicatio ad istum textum, in quo dubitat Iureconsult. *vtrum requiratur voluntas vel consensus filiæ, vel sufficiat eius non contradictio?* Et respondet sufficere non contradictionem: nam dicendū est, in hac materia sufficere illud medium, quod datur inter nolle, & velle: nam quamuis de voluntate filiæ, & mandato non constet, tamen vt pater in iudicio petere possit dotem, satis est, quod non appareat de eius contradictione: vt in simili probatur *d. l. Pomponius. 40. §. fina. supra de procuratorib.* & clare colligitur ex isto text. *in 2. part.* dum probat, patrem admitti ad agendum, si filia sit furiosa: nam furiosa quidem nec velle, vel nolle dicitur, *vt supra diximus*: & tamen quia etiam verum est, illam non contradicere, admittetur pater. Quare dum in. §. præcedenti dicitur, patrem non poss. petere dotem sine consensu filię, nō decet intelligi de voluntate positiua, siue comprobatoria, sed potius de non contradictione, iuxta istū text. Item & secundo præmittendum est, tacere, proprie loquendo, esse etiam quoddam medium inter consentire, & dissentire: nam qui tacet, proprie loquēdo, neq; consentit, neq; dissentit, sed potius dissimulat, siue habet se indifferēter, tā ad consensum, quā ad dissensum: quod ꝓbat, *c. si qui tacet. de reg. iur. in 6. & l. qui tacet. 185. ff. de reg. iur. notauit gl. Clem. super verb. non contradicentibus. de verb. sign. Bart. l. qua dotis. n. 21. ff. eo.* adeo quidem, vt si hoc medium sufficiat ad cōstituendū actū, de quo agitur, tunc taciturnitas non applicabitur alicui extremorum, sed secundum suam propriam naturam accipietur pro eo medio, quod est inter consentire & dissentire, *l. 1. §. scientiam. supra de tributor. actio. Bart. d. l. qua dotis. num. 21. infra eod. Panorm. c. nonne. col. 2. ad fi. de præsumtio. & ibi Felin. num. 5. ad medium.* Cum igitur in nostra materia, vt pater admittatur ad agendum, sufficiat filiæ non contradictio; taciturnitatem illius non applicabi-

2 mus alicui extremorum, † sed dicemus, quod cum is qui tacet, non contradicat, hoc sufficiet, vt pater admittatur, quod probat is text. *in fine*, dum dicit, quod si filia sit absens, & sciat patrem agere, ex hoc videtur consentire: nec enim textus accipiendus est de præsumto consensu: nam cum hæc exactio possit esse perniciosa filiæ, si sciat, & taceat, non debet videri consentire, *Bart. l. quo enim. §. 1. nu. 1. infra rem ratam haberi.* Tamen quia sufficit non cōtradictio, taciturnitas per se considerata, nec applicata alicui extremorum, idem operabitur, quod consensus. Iuxta quod etiam veniunt explicanda verba huius tex. quę habent, filiam, quæ nō contradicit, videri consentire: neque enim de consensu positiuo accipiēda sunt, sed potius, quod non contradictio idem in hac materia operabitur, quod consensus; *vt est de mente glos. hic verb. contradicit. Bart. num. 4. & 5.* Quæ expositio confirmatur ex eo, quia text. subiicit, quod si filia sit furiosa, pater admittatur ad agendum, quasi filia cōsentiat: neque enim potest intelligi de præsumto cōsensu, qui non cadit in furiosum, *l. qui ad certum, locati.* sed potius, quod illa non contradictio in hac materia idem operatur, quod verus consensus, *vt est de mente Bart. hic nu. 4. Ripa num. 8. Cardinal. consi. 34. num. 2.*

Vnde infertur, cauendum esse a Cagnol. *in rubric. num. 20. C. de pact. & l. semper qui non prohibet. nu. 7. infra de regul. iuris.* dum agens de explicatione verborum huius text. declarat, quod quia in hoc text. non agitur de mero & indubitato filiæ commodo, non præsumitur quidem consentire: quia tamen neque apparet agi de eius incommodo, fingitur consentire: hæc enim explicatio ex prædictis cōfunditur: neque enim in hac materia præsumitur, vel fingitur consensus; quia sufficit non cōtradictio, quæ a consensu differt, *d. l. Pomponius. 40. §. fin. supra de procur.* & tamen in hac materia idem operabitur, quod verus consensus.

Item ex prædictis infertur, in hac materia non opus esse tractare articulū, vtrum tacens præsumatur consentire? cum enim in ea sufficiat non contradictio, frustra suscipitur prædicta quæstio: quamuis id non perceperit Zasius *hic num. 3.* Illud igitur potius inquirendum venit, quanam ratione constituerit Iureconf. vt in hac materia non requiratur consensus, sed sufficiat non contradictio? † Et omissa ratione Bald. *consi. 1. num. 2. lib. 1.* dicendum est cum Bart. *l. quæ dotis. num. 19. infra eod.* quod cum filia non possit contradicere sine iusta caussa, *l. si cum dotem. 22. §. eo autem tempore. in fin. & l. dotem. 38. infra eod.* propter solam præsentiam cum taciturnitate, vel ob solam scientiā, si fuerit absens, videbitur consentire: quāuis extra hunc casum diuersa sit iuris præsumtio, *l. in delictis. in princip. supra de noxalib.* Sed circa hanc Bartoli rationem ad plura est aduertendum. Primo, quia videtur præsupponere, quod filia in prædictis casibus præsumitur consentire: neque enim id verum est, vt constat ex supra traditis: & potius dicere debuisset, quod cum non contradicat, perinde est, ac si aperte consentiret. Secundo, quia Barto. non aperit rationem, cur in hac materia sufficiat non cōtradictio: quæ est nostra quæstio. Tertio, quia præsupponit, quod si filia habeat iustam caussam contradicendi, quamuis præsens sit, & taceat, non habebitur pro consentiente: nam cum in hac materia sufficiat non contradictio, & verum sit dicere, prædictam filiam non contradicere, videtur admittendus pater, *iuxta supra tradita*: quod satis colligitur ex generalitate huius textus, *vt hic expendit Paul. num. 2. & confirmat Socin. numero 4.* Quod si in terminis huius text. filia non haberet iustam caussam contradicendi, frustra dubitaret Iureconsult. vtrum requireretur filiæ consensus, vel sufficeret eius non contradictio? cum, si non haberet iustam caussam contradicendi, etiam ea expresse repugnante, admittendus esset pater ād agendum, *l. dotem. 38. infra eod.* Ergo is text. ita inductus probat, quod etiāsi filia habeat iustā caussam contradicendi, si tamē taceat, pater admittatur. Præterea expendit, quod text. §. praeced. vult, quod pater non admittatur ad petendam dotem sine consensu filiæ; & sic loquitur, quando filia habebat iustam caussam contradicendi: nam alias pater sine filiæ consensu admitteretur, *l. dotem. 38. ff. eod.* vnde noster tex. declaratiue ad illum §. *veniens.* in eisdem terminis debet intelligi. Denique expendit, quod is text. probat sufficere filiæ taciturnitatē, nisi expresse contra-

contradicat: & sic vult, quod filia contradicente, nõ possit agere. Quod necessario intelligendum est, quando illa habebat iustam caussam contradicendi: nam alias non posset contradicere, vt supra dictum
4 est: † ergo vt exceptio sit de regula, intelligendum est, sufficere filiæ taciturnitatem, etiamsi habeat iustam caussam contradicendi, *subscribunt Ripa hic nu. 13. & Alciat. num. 4. probat etiam Socin. l. sequent. nu. 10.* Sed nihilominus traditio Bart. a prædictis difficultatibus defendi potest: ad primam enim respondetur, Bart. ita intelligendum esse, vt filia præsens, si non habeat iustam caussam contradicendi, perinde habeatur, ac si consentiret: nam reuera in hac materia non requiritur consensus præsumtus, sed sufficit non contradictio, vt supra dictum est. Ad secundam autem difficultatem respõdetur, imo ex verbis Bart. veram rationem nostri quæsiti colligi: nam cũ tunc demum sufficiat non contradictio, quando filia non habet iustam caussam contradicendi, de nullo fere præiudicio filiæ agitur, cum pater teneatur dotem conseruare, vel de suo nouam constituere, & ideo merito sufficit non contradictio: eo maxime, quia semper præsumtio est, patrem pro commodis filiorũ inuigilare, *l. fi. C. de curat. furios.* Ad tertiã difficultatem respondetur, imo verius & receptius esse, tũ ne demum sufficere non contradictionem, quando filia non habet iustam caussam contradicendi, alias enim non sufficiet non contradictio, imo requiretur consẽnsus expressus: quia prædicto casu tacendo magis videtur dissentire, quia de graui eius videtur agi præiudicio, *ita Bart. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. num. 4. infra eod. quem ibi sequitur Alex. num. 10. idem tenet Bart. l. Titia cum testamento. §. qui inuita. en 1. oppositione. infra de legat. 2. & ibi Peralta num. 1. defendunt Aret. hic colum. penult. ad fin. Ias. num. 7. Vincen. n. 5. & Crot. nu. 7.* Et probatur ex eo, quia quando agitur de graui alterius præiudicio, præsens, & taces habetur pro dissentiente, *l. filiusfa. §. inuitum. supra de procurator. l. qui vas. 46. §. vetare. supra de furt.*

Neq; obstant rationes supra relatæ in contrariũ: nam ad primum respondetur, verius esse, patrem nõ posse agere sine cõsensu filiæ, siue illa habeat iustam caussam contradicendi, siue non habeat: vt colligitur ex generalitate *§. præcedentis.*

Vnde merito dubitatur in hoc text. *vtrum requiratur consensus positiuus filiæ, vel sufficiat non contradictio?* Et deciditur, sufficere non contradictionẽ, quia de nullo fere præiudicio filiæ agitur: sed si de magno eius præiudicio ageretur, tunc cessante ratione nõ sufficeret non contradictio, sed requireretur cõsensus positiuus: & eodem modo respondetur ad secundam ponderationem.

5 Ad tertiam autem respondetur, hanc materiam vltra D D. ita esse explicandam, vt pater solus non admittatur ad petendam dotem, nisi faciat articulũ, quod filia scit, & non contradicit, tunc enim admittetur sine filiæ consensu, iuxta istum text. Si vero filia expresse contradicat, nullaius caussa contradicendi allegata, non audietur quidem pater, antequã iudex pronunciet, illum esse audiendum, quia filia nullam iustam caussam cõtradicendi allegat, vt colligitur ex *l. Titia. 36. infra eod. l. post nuptias. 29. supra de iure dotium. tradit Crot. hic nu. 11. Sentit Xuarez. tit. De las deudas num. 21.* Quod si filia contradicat, expressa iusta caussa, non admittetur pater, antequam iudex pronunciet super iustitia caussæ: vt colligitur ex *l. si cum dotem. 23. §. eo autem tempore. infra eod. sentit gloss. l. Titia cum testamento. §. qui inuita. infra de leg. 2. Aretin. hic colum. fin. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 242. numero 9.* Vnde dum is textus dicit, quod oportet filiam non contradicere, intelligendum est, quod si filia contradicat, pater non admittetur, nisi iudex prius eam licentiam ei tribuat, explicando vt supra: vnde aperte corruit Socini ponderatio. Vel pro cõcordia dicendum est, quod aut iusta caussa est notoria iudici; & tunc, etsi filia non contradicat, iudex tamen ex officio patrem ab agendo debet repellere, vt colligitur ex *l. si cum dotem 23. §. eo autem tempor. infr. eod. & ibi notat Bart. num. 4. Vincent. hic num. 5. ad fin. Ripa num. 13. ad fin.* dotis enim caussa pia censetur, *l. cum is. §. si mulier. supra de condict. indeb.* & in caussis piis iudex, etiam non requisitus, interponit officium suum, *Bart. l. 4. §. hoc autem iudicium. 4. oppositione infra de dam. infect.* Item, caussa dotis respicit vtilitatem publicam, *l. 1. supra eod.* & in caussis respicientibus vtilitatem publicam, iudex non requisitus interponit officium suum, *Bart. d. §. hoc autem iudicium. in 5. opposit.* Si autem iusta caussa contradicendi non sit nota iudici, & tantum sit nota filiæ, quæ tacuit, & non contradixit, dicendum est, valere exactionem factã per patrem, iuxta generalem regulam huius textus, quod tenet Paul. *hic nu. 2. & Socin. nu. 4.* † Contrarium tamẽ sentiunt supra relati: quia cum hoc casu 6
videatur agi de magno filiæ præiudicio, tacendo debet haberi pro dissentiente, *l. qui vas. §. vetare. infra de furtis* & credendum est, tacuisse propter reuerentiam paternam, *l. penult. infra de furtis.* Sed resoluendum est, quod exactio præsumetur iusta & valida, si filia non contradicat, ex generalitate huius text. & ita procedit prima opinio. Si autem filia postea faciat articulum, quod suberat iusta caussa contradictionis, & ipsa propter metum reuerentialem non contradixit; si hoc probauerit, iudex pronuntiabit, exactionem factam per patrem, fuisse minus legitimam, atque proinde locum esse decisioni legis, *qui hominem. 34. §. si gener. infra de solut.* & in his terminis procedet secunda opinio, *& facit l. dotem. 38. infra eodem.* Nam qua ratione exactio facta per patrem sine consensu filiæ, confirmatur ex postfacto, si appareat, filiam non habuisse iustam caussam contradicendi, ita etiam per argumentum a contrariis, exactio facta sine contradictione filiæ, debet pronuntiari minus legitima, si postea constet de iusta caussa contradictionis, & filiam non contradixisse propter reuerentiam paternam. Est tamen aduertendum, quod vt filia obtineat, debet articulare modo supra expresso: quia iuris præsumtio alleganda est, *l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollion. infra de adulteriis.* Ceterum, tantum tenetur probare, quod iusta caussa contradicendi suberat: nam hoc probato, præsumtiue probat, propter reuerentiam paternam tacuisse, *l. penult. infra de furtis.* Præsumtio autem iuris, quamuis sit alleganda, non tamen est probanda, *d. §. idem Pollion. & ita in specie Bart. l. quæ dotis. nu. 23. infra eod. allegat. l. 1. §. quæ onerandæ. j. quar. rerum actio non detur.* & cõmuniter recipitur, *vt ibi asserit Bolognet. num. 127.* Est nihilominus aduertendum, quod Panorm. *c. nouuit. colum. pen. ad fin. de præsumtion.* improbat hanc Barto doctrinam, *per cap. 1. §. porro. de desponsat. impuber. lib. 6.* vbi adest coniunctio sanguinis, habens reuerentiam annexam, *l. veluti. supra de iust. & iur.* & tamen filius tacens videtur consentire, etiam in actu, qui re-

quirit omnimodam libertatem, *capit. cum locum. de sponsal.*

Neque obstat text. *dict. l. 1. §. quæ onerandæ.* quia nō probat id, quod Bart. dicit: requirit enim, caussa cognita constare prætori, quod ob reuerentiam libertus patrono fecit promissionem. Oportet igitur aliquas concurrere circumstantias, ad hoc, vt reuerentia excludat pręsumtum consensum, vtpote, quia patronus erat terribilis, & qui solebat sæuire in repu-
7 gnantes. † Quam Panorm. considerationem aduersus Bart. probant Socin. *hic num. 7. Alexan. l. quæ dotis. num. 27. & ibi Iason num. 96. infra eod. Alexand. l. interpositas. num. 5. C. de transactio.* & hanc opinionem aduersus Bart. communiter probari asserit Vincent. *hic num. 4. & Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 1. num. 15.* Sed ad veram resolutionem duo casus distinguendi sunt: aut enim interuenit expressus consensus; qui tamen prætenditur rescindi, quasi fuerit interpositus per metum reuerentialem; & hoc casu dicendum est, quod etsi clare constet, propter metum reuerentialem expressum consensum interuenisse, non ob id rescindetur expressus cōsensus: quia secundum magis communem opinionem solus metus reuerentialis non est sufficiens, vt propter eum actus expressus debeat rescindi, *l. si patre cogente supra de ritu nuptiarum.* colligitur *ex cap. quamuis pactum. de pactis in 6. tradit gloss. c. præsent. 20. quæst.* 3 & contra gl. *d. §. quæ onerandæ.* id esse receptum asserit Couarru. *de sponsal. 2. par. cap. 3. §. 6. num. 4. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 1. num. 15.* declarando, vt per Xuarez *allegat. 24. nu. 6.* Vt ergo propter metum reuerentialē rescindatur expressus consensus, requiritur, quod vlterius probetur minæ, vel verbera, vel quid aliud, quod adiunctum metui reuerentiali induceat metum sufficiētem ad rescindendum actum, *Bart. dict. §. quæ oneranda. in fin. communiter receptus, vt asserit Padill. l. interpositas. num. 16. C. de transactio. Molin. lib. 2. de primogen. cap. 3. num. 9 declarando vt per Afflict. decis. 246. num 3.* & in his terminis procedit opinio Panorm. Secundus casus est, quando interuenit tacitus consensus, siue præsumtus, qui deducitur ex præsentia cum taciturnitate: & tunc si agitur de præiudicio tacentis, tacendo non videtur consentire, sed magis dissentire, & propter metum reuerentialem tacuisse, *l. penult. infra de furtis.* & in his terminis procedit doctrina Bart. *d. l. quæ dotis. num 23.* quam in illis esse communiter receptam asserit Felin. *cap. caussam matrimonii. nume. 4. de offic. deleg. Crotus l. in solutum § morte. num. 101. infra, de no-*
8 *ui operis nunciatio. & hic numero 13.* † nam præsumtus consensus facile eliditur, cum dubius sit & incertus, *Couar. d. sponsal. 2. par. cap. 3. §. 6. numero 6.* Vnde merito Bolognet. *l. quæ dotis. num. 128. infra eod.* inuehit in Doctores, qui æquiuocantes, diuersæ rationis casus simul confundunt, *vt hic etiam aduertit Crot. n. 16.* Quinimo expende, Bart. d. l. *quæ dotis. nu. 23.* aperte sentire, quod in illo, qui debet reuerentiam, præsumitur dissensus, etiamsi de magno eius præiudicio non agatur: nam præsupponit, quod inter coniunctos præsumitur consensus ex præsentia & taciturnitate, etiamsi agatur de actu præiudiciali, *allegat. l. si seruus. supra de donation. inter virum.* Quod tamen limitat, si coniuncta persona debeat reuerentiam illi, qui actum facit. Tunc sic d. l. *si seruus,* tantum procedit, quando agitur de paruo præiudicio coniunctæ personæ tacentis: secus si agatur de magno illius præiudicio. *vt post alios resoluit Purpur. l. cum quid. nu. 127. supra si certum petat. Ruin. cons. 171. num 13. lib. 1. Couar. cap. Ioannes. num. 4. de testamentis.* Vt ergo exceptio fiat de regula, Bart. aperte sentit, quod etiam quando agitur de paruo præiudicio coniunctæ personæ, tacens non videtur consentire, si debeat reuerentiam illi, qui actum facit, *& ita Bolognet. d. l. quæ dotis. nume. 123. ad fin. infra eod. contra Roman. ibi num. 59. & Alex. l. interpositas. num. 5. in fin. C. de transactio. Zasi. hic nu 3.* Aduersus quos etiā vrget regula illa notabilis, quod propter reuerentiam non creditur quis consentire, etiam in illis casibus, in quibus alias tacens & pręsens præsumitur consentire: quam regulam proponit gl. *cap. vnusquisque. verb. saltantium. in fin. 22. quæstio. 4 & gloss. 1. cap. plerunque. 2. q. 7. cum similibus, de quibus per Alexand. l. si cum dotem. §. eo autem. num. 12. infra eod. Felin. cap. caussam matrimonii. num. 4. de offic delegat. & c. nonne. num. 22. de præsumtio.* Neque prædictę resolutioni repugnat, *cap. 1. §. porro. de desponsa. impuber. lib. 6.* nam loquitur in sponsalibus contractis per patrem pro filiis præsentibus, & tacentibus: qui actus non censetur præiudicialis, imo vtilis & proficuus, *vt agnoscit Alexan. l. quæ dotis. num. 27. ad finem. infra eod. & l. interpositas. num. 5. C. de transactio. Felin. c. caussam matrimonii. num 4. ad fin. de offic. deleg. Crot. hic numero 14.* Cum igitur videatur agi de actu fauorabili, merito tacens videtur consentire, † *l. qui patitur. 18 supra* 9
mandati. Qua etiam ratione valet legitimatio & adoptatio, si filius sit præsens & taceat; nam hi actus ex se censentur fauorabiles filio; cum per patrem fiant, qui semper præsumitur bene consulere filiis, *l. fina. C. de curat. furiosi. l. iste quidem. in fin. supra quod met. caussa.* & in specie est text. *cum gl. l. in adoptionibus. supra de adoptio. tradit Tellius l. Tauri. 15. num. 15. Exea de pact. num. 17. & ante eos Felin. cap. nonne. num. 19. de præsum.* Ex prædictis ergo casibus male infertur ad casum præiudicialem, in quo tacens semper videtur dissentire, maxime quando debet reuerentiam illi, qui actum facit. Quare & in terminis *dict. §. porro.* si illa sponsalia essent indigna filio, & ei præiudicialia, propter taciturnitatem non præsumeretur consensus, sed magis dissensus: quod admittit Alexan. *l. quæ dotis. num. 27. ad fin. infra eod. & l. interpositas. num 5. in fi. C. de transactio.* Et iuxta hæc veniunt explicanda, siue potius emendanda tradita per Panor. *c. nonne. colum. penult. ad fin. de præsum.* dum vult, *d. §. porro.* non procedere, quando simul cum metu reuerentiali interuenerunt minę vel verbera: nam si solus metus reuerentialis interuenisset, adhuc locus esset illius text. decisioni, *subscribit Felin. dict. c. nonne colum fin. Hippolyt. singul. 147.* nam potius docere debuissent ex supra resolutis, quod si agatur de expresso consensu rescindendo, tunc sit vera traditio Panorm. Sed si agatur tantum de præsumto consensu excludendo, tūc sufficiet sponsalia esse præiudicialia filio, ne videatur consentire, sed potius tacuisse propter reuerentiam paternam, *argum. d. l. penult. infr. de furt.* Et pariter etiam veniunt emendanda tradita per Riminal. *l. interpositas. colum. 1. ad fin. C. de transactio. Couar. de sponsal. 2. part cap. 3. §. 6. nume. 6.* dum dicunt, matrimonium non tenere, quando filius tacuit propter metum reuerentialem patris: nam ex supra traditis potius docere debuissent, quod si agatur de actu præiudiciali filio, tacens non videtur consentire, sed magis dissentire, & tacuisse propter reuerentiam paternam, ita vt quoad hunc effectum non requira-

tur

tur metus reuerentialis, sed sola reuerentia sufficiat. Vbi sane consensus esset expressus; tunc ad illum rescindendum, necessarius esset metus reuerentialis simul cum minis vel verberibus, *vt supra dictum est.*

10 † Ex quibus ita resolutis inferendo ad nostrum casum, dicendum est, quod vbi adest iusta caussa cõtradicendi, & filia tacuit, videtur habuisse animum dissentiendi, & tacuisse propter reuerentiam paternam; ac ita reuocabit exactionem factam per patrẽ, tanquam minus legitime factam: vt in simili tradit Archidiacon. *c. de eo. num. 1. distinct. 50. quem ibi sequitur Dominic. in fin. Felin. cap. caussam matrimonii. num. 4. ad finem. de offic. delegat.* quidquid Socinus *hic num. 4.* vltra reuerentiam exigat minas vel verbera. Et ex his cauendum est a traditis per Peraltam, *l. Titia cum testamento. §. qui inuita. num. 1. ad fin. infra de legatis* 2. dum vult, quod reuerentia paterna excludit quidem præsumtum consensum, insurgentem ex præsentia cum taciturnitate, non tamen inducit dissensum; quia in hac materia expressus dissensus filiæ nihil facit, si nõ habet iustam caussam contradicendi: nam imo ex prædictis dicendum est, quod si agatur de actu præiudiciali, filia tacens videtur dissentire: nam si dissentire non videretur, semper legitima censeretur patris exactio, cum ad eam sufficiat non contradictio filiæ. Potius igitur docere debuisset, quod si adest iusta caussa contradicendi; quia tunc agitur de filiæ præiudicio, semper tacens videtur dissentire, & tacuisse propter reuerentiam paternam: si autem nõ constat de iusta caussa contradicendi; quia tunc videtur cessare præiudicium, tacens non habebitur pro consentiente vel dissentiente; quia sufficit non contradictio: quod si nihilominus expresse filia cõtradicat, etiam sine iusta caussa, non audietur pater, antequam prætor hoc illi permittat, *per tradita supra.* Adde, quod etsi filia ignorauit iustam caussam subesse, & tamen postea eam sciuit, potest venire cõtra exactionem factam per patrem, ope restitutionis in integrum, iuxta doctrinam Bart. *l. si quis autem. infra de minore actu que priuato.* & ita Socinus *hic numero 4.* addens illam rationem, quod ignorans non videtur consentire: quæ ratio parum efficax est, quia etsi non videatur consentire, satis est, quod non contradixerit, vt legitima censeatur exactio, & ideo necessaria est restitutio. Per contrarium autem si filia sciebat subesse iustam caussam contradicendi, & pater tempore, quo egit actione dotis, proposuit, nullam subesse caussam contradictionis, & filia tacuit, videtur expresse confiteri prædictam caussam non sub-
11 esse, † *cap. olim. 1. de offic. delegat. tradit Aymon consil. 1. numero fina.* vnde quasi expresse consenserit, quod pater ageret, quamuis adesset iusta caussa contradicendi, locum habebunt ea, quæ statim resoluemus. Quid autem si iusta caussa suberat, & nihilominus filia expresse consensit, quod pater ageret? Et Paul. *hic nume. 2.* pro constanti habet, quod filia non possit reuocare exactionem, quasi minus legitime factam; quia consentiendo, iuri suo videtur renuntiasse, *subscribunt Vincent. hic numero 2. Alciat. nume. 5. & tradit etiam Bart. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. numero 4. & ibi Alexand. nu. 10. infra eod.* Contrariam tamen opinionem defendit Crot. *hic num. 8.* expendens *l. si cum dotem. 23. §. eo autem tempore. infra eodem.* Nam in principio tex. loquitur, quando filia expresse consensit, quod pater ageret, & antequam pater litem contestaretur, dissensit; & retento eodem themate, respondet Iureconsultus, quod iudex ex caussa potest patrem repellere: ergo sentit id procedere, etiam quando filia expresse consentit. Secundo, quia etiam filia contradicente sine iusta caussa, pater admittitur ad agendum, *l. dotem. 38. infra eod.* Ergo vt contrariorum eadem sit disciplina, repelletur pater ex iusta caussa, etiam si filia expresse consentiat. Quæ tamen rationes Croti parum sunt efficaces, nam ad primam de dicto *§. eo autem tempore.* respondetur, textum loqui in filia, quæ a principio consensit; quæ tamen postea ante litem contestatam reuocauit cõsensum: quare & sequentia in eisdem terminis accipienda sunt. Ad secundam rationem respondetur, quod dissentiens filia, sine iusta caussa, habetur pro non dissentiente, *l. dotem. 38. infra eod.* quæ vero consentit, non obstante, quod adesset iusta caussa contradicendi, videtur iuri suo renuntiasse, *argumen. l. commissoriæ. C. de pact. inter emtor.* & sic per contrarium perinde haberi debet, ac si nullam iustam caussam contradicendi habuisset. Poterunt tamen concordari opiniones, quod si propter istum consensum immineat periculum, quod filia cõsentiens remanebit indotata; quia scilicet timor est, ne pater consumat dotem, neq; habeat bona, ex quibus nouam dotem possit constituere, tunc expressus consensus filiæ non nocebit, iuxta regulam *l. 2. supra de*
pactis dotalib. † Et sic quasi non consenserit, habe- 12
bunt locum supra resoluta: hoc autem periculo cessante, consensus filiæ tendens in fauorem patris, indistincte illi nocebit, *l. quoties. 30. infra eod.*

His ita explicatis, ad perfectam declarationem huius text. *in 1. parte,* dum probat, quod si filia euidenter contradicat, tunc solus pater non audietur, si dotem petat, aduersus illum opponitur, *de l. dotem, 38. infra eod.* vbi probatur, dotem videri exactam de consensu filiæ, etiam si expresse contradixerit; dummodo non habuerit iustam caussam contradicendi. Sed ad veram responsionem aduertendum est, text. *dict. l. dotem,* duos habere intellectus. Primus ponitur per gloss. 1. *ibi,* quod in eo casu pater egit tacente filia: & secundum istum intellectum probabit tantum ille text. quod dos semper videtur exacta de cõsensu filiæ, si ea tacente exacta sit, & ei non competebat aliqua iusta caussa contradicendi: *& subscribit Bartol. l. Titia. in fin. infr. eodem.* Vnde a contrario sensu probabit, quod si filia taceat, & tamen habeat iustam caussam contradicendi, non videtur consentire, imo magis dissentire, & tacuisse propter reuerentiam paternam, prout supra probauimus; & secundum istum sensum *dict. l. dotem,* non pugnat cum ista lege, imo magis cum ea concordat. Secundus intellectus assignatur a gloss. *in d. l. dotem.* quod in eo text. filia expresse contradixit, & quod nihilominus pater iuste dotem videtur exegisse, quia illa non habebat iustam caussam contradicendi; nam quæ sine iusta caussa contradicit, iuris interpretatione habetur pro non dissentiente: & hunc intellectum probauit gloss. *hic verb. contradicat., & gloss. 1. l. Titia cum testamento. §. qui inuita. infra de legat. 2.* & rationem reddit Ruin. *l. seruus electione. §. Labeo. numero 9. infra de legat. 1.* & secundum istum sensum videtur contradicere huic textui. Sed respondẽdum est, admisso hoc intellectu, *d. l. dotem.* non ita esse accipiendam, quasi contradicente filia, sine iusta caussa, pater propria authoritate possit dotem petere; repugnat enim regula huius textus, qui contradicente filia, non ad-

mittit patrem simpliciter ad dotem petendam: quod etiam probat *l. Titia. 3 §. infra eod. & l. post nuptias. 29. supra de iure dotium.* eo maxime, quia nunquam horum iurium decisio verificari posset, si pater propria auctoritate possit agere, quando filia contradicit sine iusta caussa; cum præsumptio iuris sit, quod ea patri repugnet sine caussa, antequam id probauerit: filiæ enim incumbit onus probandi, si contradicere ex iusta caussa, *gloss. fin. l. Titia. 35. infra eod. communiter recepta, vt asserit Alexand. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ad finem, infra eod.*

13 † Accipienda igitur est *dict. l. dotem*, in hoc sensu, quod si filia contradicat, nec alleget, vel probet iustam caussam contradicendi, tunc iudex decernet, patrem audiendum esse, non obstante contradictione filiæ: quod ita pro cõstanti tenet Aretinus *hic colum. fin.* dicens, hac ratione patrem absente filia non posse dotem exigere, nisi prius præstita cautione de rato, vt probat is textus *in fin.* quia si filia præsens esset, & contradiceret, etiam sine caussa iusta, pater non posset agere, nisi prius per iudicem ei permittatur. Nam si propria auctoritate posset facere, filia absente, minime exigeretur cautio de rato. *l. qui potest inuiti. infra de regulis iuris.* & in specie, quod pater non admittatur in his terminis, nisi per Prætorem ei permittatur; sentit Xuarez *in. De las deudas, numero 21. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 242. a numero 7. & nos supra probauimus:* & sic intelligendo, textus ille minime pugnat cum nostro. Adde, quod Cuman. *dict. l. dotem*, alio modo sensu accipit illum textum, scilicet, quod pater, contradicente filia, dotem exegit: quare filia dotem repetebat, *iuxta l. 3. infra eo.* pater vero allegabat, filiam non habere caussam contradicendi: ac ob id exactionem per eum factam, teneri ratam habere. *iuxta regulam l. Pomponius. supra de negotiis gest.* subdit Iureconsult. patrem audiendum esse, vt in simili probatur *l. 4. infra eod.* vbi gloss. final. in hoc sensu videtur accepisse *dict. l. dotem.* & subscribit Socinus *hic nume. 11. ad fin.* confirmans ex eo, quod quis potest petere confirmari id, quod de nouo concedi debet. *Angel. l. si finita. numero 1. infra de damn. infect. Iason l. si pacto. numero 11. C. de pactis. Decius cap. cum cessante. ad finem. de appellationib.* & secundum istum sensum *dict. l. dotem*, non pugnabit cum nostro textu, sed potius illum declarabit, vt quãuis pater, contradicente filia, non possit dotem exigere, & quamuis exactio facta per patrē, contradicēte filia, minus legitima censeatur: tamē potest pater impetrare a iudice, vt illa confirmetur; quia filia non habet caussam contradicen-

14 di. † Et confirmatur, quia prout a principio ex permissione iudicis pater potest petere dotem, contradicente filia, si illa sine iusta caussa contradicat, vt supra probauimus, idem admittendum est, quando ob prædictam caussam iudex confirmat exactionem iam factam. *arg. l. fin. C. ad Macedon.*

Secundo principaliter aduersus istum text. dum probat, quod vt pater solus dotem petere possit, sufficiat filiæ non contradictio, opponitur *de l. si cum dotem. §. 1. infra eod.* vbi probatur, quod filia non potest valide exigere dotem absque patris voluntate; & sic sentit non sufficere patris non contradictionem, sed requiri eius voluntatem positiuam: quod ibi sentit gloss. 1. communiter recepta, *vt ibidem asserit Alexand. numero 5 quod & tradit Bartol. l. 3. column. 2. infra eod. & ibi Alexand. colum. penult. & asserunt receptum Iason hic numero 8. Alciat. numero 5. Ruin. l. 2. numero 31. infra de legatis 1.* qui pro hac sententia pendit authent. *quod locum. C. de collationib. ibi, consensu.* ergo expressus requiritur patris consensus *ex doctrinam Ioannis Andreæ capit. final. de iudic.* Qua igitur ratione filia non admittitur ad agendum absque consensu paterno, idem e contra videbatur dicendum. Sed huic difficultati respondere posset, imo verius esse, quod prout sufficit non contradictio filiæ, vt pater dotem possit petere, sic e contra sufficiet non contradictio patris, vt filia admittatur ad petendam dotem, iuxta æquiparationem §. præcedentis: quod ita tenet Bald. & Salycet. *authent. quod locum. C. de collationib. Roman. l. si cum dotem. §. 1. infra eod.* & defendit Crot. *hic numero 12.* & pro ea facit bonus text. *l. in sponsalibus. 7. supra de sponsalib.* facit etiam *l. filiusfamilias. §. sed & filia. supra de procuratorib.* vbi filia dotem repetit, etiamsi non accedat expressus patris consensus. Sed non est recedendum a magis recepta sententia, & pro resolutione adductorum in contrarium, distinguendi sunt duo casus. Primus est, quando filia agit, & pater tacet, in his terminos huius textus, & tunc dicendum est, non videri filiam iure & legitime agere, quia, vt filia admittatur ad agendum, requiritur consensus patris, *authent. quod locum. C. de collationibus.* Ergo non sufficit non contradictio, quæ est medium inter consensum & dissensum, *vt supra diximus in princip. & in Clausula numero vndecimo, infra eod.* & sic in his terminis necessario est constituenda differentia inter patrem & filiam. † Et est ratio differentiæ, quia quando pater agit, de modico filiæ præiudicio videtur agi, vt supra diximus: quæ ratio cessat in filia, quæ sæpius aduersus propria commoda properat, *l. si pater. C. de sponsalib.* Item, quia licet actio sit communis inter patrem & filiam, tamen exercitium est solius patris, *l. filiusfamilias. §. sed & filia. supra de procuratorib.* vt igitur patervtatur actione, cuius exercitium illi de iure competit, sufficit filiæ non contradictio, *vt tradunt Ruinus l. seruus electione §. l. abeo. numero 19. infra de legat. 1.* Sed filia non habet exercitium actionis communis, nisi patris consensus ei accedat, *authent. quod locum. C. de collationib.* & ideo patris requiritur consensus positiuus, & non sufficiet non contradictio. Et hinc est, quod licet pater dotem petere possit, filia si agit de furiosa, quia verum est, eam non contradicere, *text. hic in 2 part.* tamen, si pater sit furiosus, filia non admittitur ad petendam dotem, sed vel curator patris furiosi aget de voluntate filiæ, vel si non adsit curator, ipsa admittetur ad agendum, præstita tamē cautione de rato, *l. si cum dotem. 23. §. si soluto. infra eodem. & ibi notat gloss. & Iason hic numero 13.* quia, cum consensus patris requiratur, vt supra dictum est, certum est, furiosum non consentire, *l. qui ad certum. supra locati.* Neque prædictis repugnat æquiparatio §. præcedentis: nam æquiparatio facta, illud respicit, quod vous sine alterius voluntate agere non [illegible] deinde in hoc § declaratur, quæ voluntas filiæ [illegible] ratuæ? & respondet sufficere illius non con[illegible] onem: cum autem text. restringat se ad filiam, indicat, patris voluntatem positiuam requiri, vt agat, *argument. l. cum prætor. supra de iudic.* ob rationem supra assignatam.

Neque pater repugnat *l. in sponsalib. 7. supra de sponsal.* vbi pater videtur consentire filiæ, nisi expresse contradicat: nam specialiter procedit in matrimonio & sponsalibus; quorum fauore pater tacens videtur consen-

consentire: bonus textus, *l. si furiosi. C. de nuptiis.* sed
extra hunc casum expressus patris consensus requi-
16 ritur, vt filia agat vel petat, iuxta supra tradita. † Et
minus repugnat *l. filiusfamilias. 8. §. sed & filia. supra de
procuratorib.* quia in eo textu exprimuntur duo ca-
sus, in quibus filia potest petere dotem sine patris
consensu. Primus est, quando pater est absens: nam
tunc ipsa admittitur ad agendum, iuxta regulam *l. si
longius. §. 1. supra de iudic.* præstita tamen cautione de
rato: nam cum illa actio sit quoque patris absentis,
necessaria est prædicta cautio, *l. si cum dotem. 23. §. si
patri. infra eodem. Bartolus l. si constante. numero 29. in-
fra eodem.* Secundus casus est, quando pater est tur-
pis persona, & suspectus de dilapidatione, tunc enim
filiæ conceditur actio. Et est ratio, quia hoc casu pa-
ter priuatur per ius communione actionis, & actio
consolidatur in persona filiæ: vnde actione iam in
totum sua merito sola vti potest. *Vincent. hic numero
quinto. Claud. l. 3. numero 11. infra eod.*

Neque repugnat, quod *in dict. §. sed et si filia.* prædi-
cti duo casus æquiparantur, quia æquiparatio pro-
cedit quoad effectum, verum in illis filia possit con-
stituere procuratorem? Sed quoad alios effectus dif-
ferentia est inter prædictos casus, *vt constat ex supra
traditis.* Quinimo quando pater est turpis persona,
& suspectus de dilapidatione, filia sola admittetur ad
petendam dotem, etiamsi pater expresse contradi-
cat: nam cum hoc casu actio sit consolidata in per-
sona filiæ, minime attendetur patris contradictio: &
ita colligitur ex *l. si cum dotem. 23. §. eo autem tempore.
infra eodem. tradit Alexand. authent. quod locum. nume.
3. C. de collationibus.* cuius opinionem dixit veriorem
Claud. *l. 3. nume. 10. infra eodem.* inducens pro ea text.
*l. sed et si vnius. 17. § filiosfamilias. versic. interdum. infra
de iniuriis.* Vnde cauendum est ab eodem Alexand.
l. 3 colum. penultim. post princip. infra eodem. dum dicit,
quod si pater est vilis & suspectus, filia potest agere
sine eius consensu expresso, & quod tamen requiri-
tur tacitus, qui colligitur ex non contradictione:
nam verius est, nullum requiri, cum neque eius ex-
pressa contradictio in his terminis attendatur, vt su-
pra diximus: extra ergo prædictos casus speciales, re-
gula constituenda est, filiam sine expresso consensu
patris, dotem petere non posse. Quinimo, licet filiæ
contradictio sine iusta caussa non impediat patrem
agere, *l. dotem, 38. infra eodem.* explicata, vt supra, ta-
men patris contradictio, etiam sine iusta caussa, im-
17 pediet filiam agere: † nam cum exercitium actionis
patris sit, *dict. l. filiusfamilias. §. sed et si filia. supra de pro-
curatorib.* inuitus eo iure priuari non debet, *l. id quod
nostrum. infra de regulis iur.* & in simili obseruat Rui-
nus *l. seruo electione. §. Labeo. numero 19. infra de legat. 1.*
Vnde cauendum est a Paulo, Fulgos. & Alexand. *nu-
mero 3 authent. quod locum. C. de collationib. & ibi etiam
Curt. Iunior nume. 3.* dum pro constanti tenent, quod
si pater non habeat iustam caussam contradicendi,
admittetur filia ad agendum sine illius consensu. Ca-
uendum etiam est ab Alexand. *l. 3. colum. penult. post
princip. infra eodem.* dum vult, quod si pater non ha-
beat iustam caussam contradicendi, tunc non requi-
ritur eius expressus consensus, vt filia agat, sed suffi-
ciet tacitus: nam imo semper, vt filia agat, requiri-
tur eius expressus consensus, neque sufficit non cō-
tradictio, vt constat ex supra traditis. Et hæc de pri-
mo casu.

Secundus casus principalis est, quando interue-
nit consensus patris non expressus, sed tacitus, siue
præsumtus, vtrum is sufficiat, vt filia videatur rite
dotem petere? Et requiri expressum, neque suffice-
re tacitum, sentit Ioannes Andr. *cap. fina. de indic. in
6. quem sequitur Iason hic numero 6. & Alexan. l. 3. colum.
penult. ad medium. infra eodem. Ruin l. 2. numero 32. in-
fra de legat. primo.* Sed longe verius est contrarium,
imo tacitum & præsumtum sufficere, per regulam *l.
cum quid. supra si certum petatur.* nam & in terminis *l.
fin. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis.* consensus patris
requisitus ad solemnitatem iudiciorum, si tacitus sit
& præsumtus, satisfactum videtur legi, *vt ibi tradit
Bald. numero 20. quem sequitur Socin. consilio 112. nume-
ro 8. ad medium. lib. 1. Cassan. in consuetud. Burgund. ru-
bric. 4. § 7. gloss. Si cem. numero 11. Xuarez. titul. De las
dendas. numero 29. ad fin. & notabiliter prosequitur Tel-
lius l. Tauri. 12. numero decimo octauo.* Quare si pater
sit præsens & tacens, dum filia agit; quia videtur ta-
cite consentire, is tacitus consensus sufficiet, vt filiæ
videatur rite agere: & conferunt cumulata per Ma-
tienco *l. 3. titu. 3. libr. 5. ordinamenti. gloss. 1. a numero 7.*
quidquid contrarium existimet Alexand. *auth. quod
locum. numero 3. C. de collationib.* † Et vera resolutio 18
est, quod in patre non sufficiet non contradictio, sed
necessarius erit consensus, vt supra resoluimus, ex-
pressus scilicet, vel præsumtus, *per supra tradita.* Vt
autē is præsumtus consensus deducatur, distinguen-
dum est iuxta traditionem, *gloss. l. Gaius. 39. supra de
pignor. actio.* quam asserit receptam Negusian. *de pi-
gnorib. 4. membro 2. partis, numero 152.* quidquid Soci-
nus *hic numero 6.* falso asserat, eam esse communiter
reprobatam. Sed mihi verius videtur, quod pater ta-
cens, quando filia agit, semper videatur consentire:
nam cum non agatur de magno illius præiudicio,
succedit regula, quod quando non agitur de magno
præiudicio, ex præsentia inter coniunctos præsumi-
tur consensus, *l. si seruus. supra de donatio. inter virum.
Bartol. l. quæ dotis. numero vigesimo tertio. infra eodem.*
& quamuis ipse limitet, quando persona coniuncta
debet alteri reuerētiam; quia tunc magis propter re-
uerentiam videtur tacuisse, id quidem verificabitur
in filia patiente patrem agere, per tradita supra, non
autem in patre respectu filiæ, qui illi non debet reue-
rentiam, *vt hic aduertit Crot. numero 12. ad finem.* Præ-
terea, patri primo loco competebat exercitium acti-
onis, *l. filiusfamilias 8. §. sed et si filia. supra de procurato-
rib.* si ergo sciat & patiatur filiam agere, hæc scientia
ei præiudicare debet, *l. sæpe versic. sed scientib. infra de
re iudicata.* Si sane ageretur de magno patris præiudi-
cio, si filia dotem recuperet, tunc ex scientia & pati-
entia non præsumeretur consensus, sed magis dis-
sensus ex traditis supra: & in his terminis admitti po-
test opinio Alexand *authentic. quod locum. numero 3.
C. de collationibus.* Vltimo aduersus istum text. dum
probat, quod sufficit filiæ non contradictio, vt pater
rite videatur dotem petere, opponitur *d. l. si cum do-
tem. 23. §. eo autem tempore. infra eodem.* vbi proba-
tur, quod oportet consensum filiæ adhiberi tem-
pore litis contestatæ per patrem super dotis peti-
tione, adeo quod si ante consensit, & tamen eo tem-
pore pœnituit, pater dotem petere non possit. Sed
facile respondetur, ex illo textu nostrum explican-
dum esse: nam cum is consensus, siue non contra-
dictio exigatur, vt iudicium subsistat, merito tem-
pore litis contestatæ debet interuenire, a quo iudi-
cium initium sumit, *§. fina. Institut. de pœna temere*

litigantium, tradit Bald. l. fin. §. necessitate, num. 15. C. de bonis qua liberis. Vnde consequi videtur, quod si eo tempore consensus non adhibeatur, non subsistet iudicium, quantumcunque filia illud postea ratum
19 habeat, *argument. cap. auditis, de election.* † Nam & receptum est, quod in specie, *d. §. necessitate,* non sufficit consensum patris, ex post facto interuenire, *argument. l. quid ergo, in principio, sup. de his qui notantur infamia, & asserit receptum Vantius, de nullitatib. pagin. 327. num. 44.*

Sed his non obstantibus, verius est, quod vt iudicium subsistat in hac materia, satis sit filiam ex post facto consentire: nam consensus filię videtur requiri propter præiudicium, quod ei inferri potest, quia actio dotis erat quoque illius. Plane vbi consensus alienius requiritur propter præiudicium, quod ei inferri potest, sufficit istum consensum ex post facto interuenire, *l. fin. C. ad Macedonian. resoluit Cuman. cons. 178. Thesaurarius, circa finem, Ias. l. si quis mihi bona, §. iussum, num. 45. infr. de acquiren. heredit. Dec. consil. 503. num. 5. Tiraquell. post ll. connubiales, gl. 6. a num. 37.* Quod ita expressim per hanc rationem tenent Paul. & Alexand. *nu. 1. dict. §. eo autem tempore, & Rimin. cons. 599. num. 2. lib. 3.*

Neque obstant rationes adductæ in contrarium: nam ad primum de dict. *§. eo autem tempore,* respondetur, textum quidem probare, requiri, consensum filiæ adesse tempore litis contestatæ, vt iudicium a principio subsistat, non tamen negat, ratihabitionem posse confirmare iudicium alias inualidum, imo id permittere videtur, *l. 4. infr. eodem facit, l. licet, supr. de iudiciis.* Si ergo filia tempore litis contestatæ non consentiat patri agenti, poterit reus excipiēdo illum a iudicio repellere, nisi pater probet, non contradictionem filiæ interuenisse, quæ sufficit in hac materia. Quod si reus nihil opponat, & patiatur cum eo litem contestari; quia eius personam videtur probasse, nō poterit de prædicto defectu amplius opponere, iuxta regulam, *l. Pomponius, §. ratu, supr. de procuratorib.* poterit tamen nihilominus eum repellere, si assumendo in se onus probandi, ostēdat iudici, patrem perperam, & sine filiæ consensu experiri: nam postquam id claruerit iudici, ex officio eum repellet iudex a iudicio, iuxta traditionem glo. *cap. 1. §. fin. verbo, absentia, de electione, in 6.* & magis in specie colligitur ex traditione glo. *2. l. licet, C. de procurator.*
20 *& ibi Alexand. num. 5.* † Sed si ante hanc repulsionē superueniat ratihabitio filiæ conualidabitur iudiciū *iuxta supra tradita.*

Non obstat secundum *de l. fin. §. necessitate. C. de bonis qua liberis.* quia respondetur, quod ibi non requiritur patris consensus propter præiudicium patris, quod nullum considerari potest, in re, in qua pater non habet vsum fructum: requiritur igitur propter solēnitatem iudiciorum, quę non patitur audire filiosfamilias in iudicio, sine parentum consensu *cap. fin. de iudic. in 6. Bartol. l. 3. numer. 1. infra. eod. & ibi latius dicemus.* Cum igitur consensus de quo ibi a principio requiratur per modum solemnitatis, non sufficiet ex post facto interuenire. *cap. auditis de elect. quod in specie d. §. necessitate.* esse magis receptum tradémus *l. 3. infra. eodem.* Inde igitur inferri nō potest ad nostram materiam, in qua agitur ne consensu requisito propter filiæ præiudicium, qui potest ex post facto interuenire, *iuxta supra tradita, & in specie aduertit Rimínald. consilio 599. nnmer. 2. libr. 3.*

Vnde tentari potest quod licet filiæ consensus possit interuenire ex post facto, ob rationem de qua supra tamen vt filia recte agat, non sufficiet patrem et post facto consentire: nam filiafamilias non habet exercitium actionis, sed pater. *l. filiusfamilias. 8. §. sed & si filia. supr. de procuratorib.* non igitur videtur habere legitimam personam standi in iudcio, nisi patris accedit consensus. *dict. §. necessitate.* Ergo cum is consensus a principio debuit interuenire, non sufficiet quod ex post facto inteueniat, *vt latius dicemus. l. 3. infr. eodem.* Neque est omittendum illud, quod probat *dict. §. eo autem tempore,* quod licet filia prius consenserit, potest tamen ante litem contestatam pœnitere. Nam Angel. *ibi num. 3* colligit ex eo textu, quod vbi consensus requiritur limitato tempore, si ante tempus interueniat, reuocare potest, secus si consensus alicuius simpliciter requiratur, iuxta regulam. *capituli. quod semel. de regulis iuris. in sexto. extollit Bologninus ibi in nouis interpretationibus,* & quamuis Alexander *ibi num. 2.* contendat, text non probare, quia sufficit, hunc consensum filiæ ex post facto interuenire, *vt s. diximus.* tamen pro Angelo replicari potest, quod consensus filiæ exigitur tempore litis contestatæ, vt iudicium a principio subsistat. Si ergo antea interponatur, poterit reuocari vsque ad litem contestatam *l. si quis libellus. C. de appellation.* *Quod si* stante hac filiæ reuocatione, nihilominus procedatur in iudicio, ex nouo consensu filię iudicium, alias inualidū confirmabitur, † *iuxta supra tradita.* Addit *dict. §. eo autem tempore.* quod si filia sit emancipata, etiam antequam lis contestaretur, pater agere non potest, etiam de consensu filiæ. Et est ratio, quia per emancipationem consolidatur actio dotis in persona filiæ, & ius patris censetur extinctum. *l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actione.* Si ergo filia emancipata velit, quod nihilominus pater dotem repetat proprio nomine, id minime valebit, obstante regula *l. si pupilli. §. final. supra de negot. gestis.* Qua ratione etiamsi lis contestata sit, & iudicium pendat, si filia emancipetur, ius instantiæ in illam transibit. *l. vnica. §. & hoc. C. de rei vxoriæ actione. Barto. l. si eum hominem. ad finem. infr. a. de fideiussorib.* Quinimo etsi iam lata sit sententia, ius exequendi transibit ad filiam emancipatam. *l. si marito. 32. §. si voluntate inf. eodem.* Quare a cessante ratione, de qua supra, si filia consentiat, quod pater agat, vel prosequatur litem nomine filiæ, & tanquam eius procurator, id optimo iure fieri poterit, *vt tetigimus. §. præcedenti.*

Vlterius ex dicto. *§. eo autem tempore.* colligendū est quod si pater sit vilis persona, & suspecta quod dotem consumat, tunc iudex etiam officio, nemine petēte, patrem repellet ab agendo, de quo. *s.* diximus Quod admittetur, non solum ob causas expressas *d. §. eo autem tempore.* sed etiam quando alia causa iusta interuenit, vt quia pater sit homo rixosus, vel sit aliquis probabilis timor, quod ad inopiam deducatur, *iuxta notata in principio huius legis. & notabiliter tradit Vincent. hic numero 3. & nu. 5. ad finem.*

Vltimo ex *dict. §. eo autem tempore,* colligendum est, quod vbi filia contradicit sine causa compellenda est consensum præstare patri dotem repetenti, de quo notabiliter agit Menochius *liber. 2. de arbitr. iur. casu. 242.* aperte tamen significatur, propria authoritate, patrem hoc casu agere non posse, sed ei permittendum esse a iudice causa cognita, *vt s.* [illegible]
diximus;

diximus, ex quo notabilem illationem facit Bart. *d. §. eo autem tempore. num. 2.* de qua videndus est Xuarez *tit. De las deudas. num. 21.*

22 † Et hæc de primo casu huius text. Succedit igitur secundus casus principalis, quod si filia sit furiosa, pater solus dotem repetere potest; quia verum est dicere, furiosam non contradicere. Ad cuius declarationem debes aduertere, quod furiosa hic accipitur pro filia, quę patitur defectum intellectus, *l. si furiosi. C. de nupt. Claudius hic in princip.* Item quod prima facie non videtur, posse procedere hunc secundum casum, cum in furioso nullus possit dari consensus, *l. si furiosi. 40 infra de regulis iur.* etiam tacitus, *l. qui ad certum. supra locati.* Cui tamen difficultati respondet gloss. hic *verbo, credet*, quod filia, si saperet, non posset contradicere sine iusta caussa, *l. dotem. 38. infra eodem.* & ideo si furiosa sit, neque appareat de caussa contradicendi, fingitur consentire: quæ solutio communiter recipitur, *vt asserit Zasius hic numero 12. Ripa numero 12. probat etiam Cardinal consil. 34. numero 1. & consil. 56. numero 2.* Ceterum, hæc communis solutio tuta non videtur, primo, quia præsupponit, filiam sanam sine iusta caussa contradicere nō posse, cuius contrariū supra probauimus. Item præsupponit, consensum fingi in furioso, quando sanus sine caussa contradicere non poterat: quod tamen est falsum: nam cum per rerum naturam impossibile sit furiosum consentire; neque per fictionem id induci potest. *iuxta traditionem gloss. fin. l. talis. 30. infra de legatis 1. Bart. l. si is qui. numero 22. infra de vsucapion. & in specie est bonus text. l. si tibi. §. vnius. infra de option. legat.* Quare Iason *hic numero 10.* aliter respondet, quod hoc casu non fingitur consensus in furioso; quia est impossibile: sed fingitur non contradictio, quæ nihil ponit in esse: quæ solutio ante eum fuit Socini *hic numero 9.* Sed incpte loquuntur, quia non contradictio reuera reperitur in furioso. *l. si furiosi. C. de nuptiis.* vnde nihil opus est fictione, *l. filio quem pater. infra, de liberis & posthumis.* Item repugnant verba huius textus, ibi: *Consentire eam quis merito credet.* quæ verba aperte videntur significare, consensum hoc casu requiri in furioso, gloss. igitur *l. in negotiis. infra de regul. iur.* & ibi Decius *nume. 7.* aliter respondent, scilicet, speciali ratione hoc casu consensum fingi in furioso; quia actio erat communis inter patrem & filiam, neque agebatur de filiæ præiudicio, cum pater dotem illi teneatur reseruare, *authentic. sed*

23 *quamuis. C. de rei vxoriæ actione.* † quam solutionem probauit etiam Decius *l. si a furioso. numero 3. supra si certum petat. & Baptist. de priuilegiis dotalibus, centuria 4. numero 5. & in effectu Duaren. hic.* Sed neque hæc solutio placet, cum semper vrgeat ea ratio, quod lex non potest fingere impossibilia de natura, *§. minorem. Instit. de adoptio.* & consequenter neque consensum in furioso, *l. si tibi. §. vnius. infra de adoption. legat.* Magis ergo placet explicatio Bartoli *hic numero 4.* quod in furioso non datur verus consensus, neque fictus: & ideo censetur incapax eorum actuum, qui exigunt consensum, *l. qui ad certum. 15. supra locati.* in nostro autem casu non exigitur consensus furiosi, sed sufficit eius non contradictio, vt probat is text. quæ vtique non contradictio in furioso reperitur, *l. si furiosi. C. de nupt.* & sic cessat difficultas. *subscribunt Socin. hic numero 9. Vincent. num. 14. Ripa nu. 8. & numero 14. Alciat. num. 12. Alexan. l. si a furioso. num. 1. supra si certum petatur.* Neque huic responsioni repugnant verba huius textus, ibi: *Cōsentire quis eam merito credet.* quæ aduersus Bart. expendunt Decius *d. l. in negotiis. numero 16. Crotus hic numero 17. Hubertinus in rubric. C. de pactis numero 38.* Nam respondetur, prædicta verba non significare, fingi hoc casu consensum in furioso, sed potius furiosi non contradictionem in hac specie eundem habere effectum, ac si verus & expressus consensus illius interuenisset, *vt declarat Bartolus hic numero 5.* quidquid aliter explicet Zasius *hic numero 12.* Neque etiam repugnat, *l. qui ad certum. supra locati.* dum probat, tacitam reconductionem non cadere in furioso, quæ tamen non videtur exigere consensum, sed tantum non contradictionem, *l. item quæritur. §. qui impleto. supra locati.* Nam imo respondetur, quod tacita reconductio, cum sit contractus, requirit consensum & conuentionem, *l. 1. §. conuentionis. supra de pactis.* quæ vtique in furioso cadere non possunt, *l. si tibi. §. vnius. infra de optio. legatis.* In nostro autem casu non agitur de aliqua conuentione, sed tantum de simplici consensu filiæ ad effectum, vt pater dotem exigat: quæ voluntas in hac materia resoluitur in non contradictionem, † quæ vtique in furioso reperitur, *vt supra diximus.* Et in hoc sensu recipi potest traditio Pauli 24
Castrens. *l. si a furioso. numero 5. supra, si certum petatur.* quam probat Crotus *hic num. 17. & l. si is qui. numero 80. infra de vsucapionibus.* quod vbi ex consensu ficto voluntas induceret conuentionem, hoc non cadet in furiosum: sed si non agatur de conuentione inducenda, sed de qua alia re, tunc sufficiet is consensus fictus, siue potius non contradictio. Et ex his facile tolletur difficultas, quam mouet Ripa *hic numero 14.* quod in casu huius textus, ex taciturnitate resultat consensus, *& in dict. l. qui ad certum. supra locati.* ex eadem non contradictione resultat dissensus: cui difficultati ipse conatur respondere. Sed verior responsio est, quod in dict. l. *qui ad certum.* agitur de conuentione, de cuius substantia est consensus, & cum is non detur in furioso, necessario prædicta cōuentio non subsistet: non ergo ibi fingitur dissensus (vt male præsupponit Ripa) quia is etiam in furioso non datur, *l. in eo. §. deinde. supra de ritu nuptiarum.* Magis igitur in eo casu cessat conuentio, quia ex parte furiosi non datur consensus, qui necessarius est pro substantia conuentionis, *l. 3. infra de actio. & oblig.* In casu autem huius text. agitur de simplici non cōtradictione, quæ in hac materia habet vim veri consensus, *vt supra declarauimus.*

Sed aduersus hunc secundum casum huius textus, ita explicatum opponitur *de l. si cum dotem. 23. §. si soluto. infra eodem.* vbi probatur, quod si pater efficiatur furiosus, non admittetur filia ad petendam dotē, sed potius admittetur curator patris furiosi: quod si ille curatorem nō habeat, tunc admittetur filia, præstita tamen cautione de rato: qui textus in duobus nostro videtur contradicere. Primo, quia patre furioso, non admittit filiam ad agendum: cum tamen illa videatur admittenda eo modo, quo si filia est furiosa, pater admittitur, iuxta istum textum. Secundo, quia etiam, quando pater furiosus non habet curatorem: non admittit filiam, nisi præstita cautione de rato; & tamen sine cautione pater admittitur, quando filia est furiosa, vt clare colligitur ex mente huius textus. † Sed & huic difficultati re- 25
spondendum est, in hac materia constituendam esse differentiam inter filiam furiosam; quo casu

procedit is textus. & inter patrem furiosum; quo casu loquitur dict. *l. si cum dotem, §. si soluto.* vbi glo. hanc agnouit differentiam, & Iason. *hic num. 13.* qui nititur reddere rationem huius differentiæ: & aliam etiam reddit Crotus, *hic numer. 19.* quam probat Duaren. Sed vera ratio huius differentiæ est, quod exercitium actionis dotis pertinet ad patrem, *l. filiusfamilias, 8. §. sed & filia, supra de procuratoribus.* quod ius propter furorem superuenientem non debuit amittere, *l. qui furere, supra de statu hominum.* & hac de caussa eius curator præfertur in petitione dotis, quod si non sit curator, qui prædicto iure vti possit, tunc in subsidium admittitur filia præstita cautione de rato, si ipse forte resipiscat, ne scilicet exercitium actionis furioso competens, sine facto suo videatur amisisse contra regulam, *l. id quod nostrum, infr. de regulis iuris.* Per contrarium autem cum exercitium actionis non competat filiæ, si illa efficiatur furiosa, pater suo iure vtetur: & cum in hac materia sit satis, filiam non contradicere, & hoc verificetur in furiosa, vt supra diximus, merito admittitur pater, nulla præstita cautione de rato. Ex quibus videtur inferri elegans explicatio ad Ordinat. *libro quarto, titulo sexto,* disponentem, maritum non posse alienare immobilia sine vxoris consensu: pone igitur, vxorem esse effectam furiosam, vtrum tūc maritus solus possit alienare? Et videtur dicendum posse, præstita cautione de rato, *per dict. l. si cum dotem, § si soluto, infra eodem,* sic inducendo: Textus ille admittit filiam ad petendam dotem præstita cautione de rato, si pater est furiosus, neque habet curatorem: & tamen eo casu exigitur consensus patris, vt filia agat; neque sufficit non contradictio, *authent. quod locum, C. de collationibus. & diximus supra:* qua ergo ratione si pater est furiosus, nihilominus filia admittitur præstita cautione de rato, idem videtur admittendum in
26 terminis prædictæ Ordinationis: † consonat dictum Bald. *l. cum heres, in principio, infra de acquirend heredit.* quod vbi consensus alicuius requiritur, & ille est furiosus, poterit actus ille expediri absque consensu illius, *subscribit Alexander hic num. 7 & alii relati per Tiraquell. post leges connubiales, gloss. 8. numero 33.*

Sed his non obstantibus, contrarium videtur verius, imo quod etsi vxor sit furiosa, non possit tamen maritus alienare immobilia, quorum vxor habet dimidiam partem, nisi caussa cognita id ei per iudicem permittatur, *argument. l. si furiosi, C. de nupt. vbi id notant Bal. numero primo, Xuarez. titul. De las deudas, numero 23. Gomez. §. pœnales, numer. 43. ad medium, Instit. de actionib. facit, l. bonorum, C. qui admitti. l. si infanti. in fin. C. de iure deliberan. & quod glo. c. si qua de rebus. 12. qu. 2.*

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum, *de l. si cum dotem. §. si soluto. infra eodem,* respondetur, quod actio dotis erat etiam in solidum filiæ, & ideo si pater sit furiosus, vtendo ea actione, suo iure videtur vti. præstat tamen cautionem de rato propter rationem supra assignatam. In terminis autem Ordinar. *libro quarto. titu. 6.* maritus vult alienare etiam partem vxoris, in qua nullum ius habet, & ideo oportet, quod caussa cognita, id illi per iudicem permittatur.

Non obstat secundum de dicto Bald. *l. cum heres, in princip. supra de acquirend. hereditat.* quia respondet Ripa *hic num. 9.* quod aut quis contrahit super bonis suis; & tunc si sit furiosus ille, cuius cōsensum alias tenebatur exigere, poterit tunc sine illius consensu actum facere, dict. *l. cum heres, infra de acquir. heredit.* aut vult disponere de bonis alienis; & tunc si dominus sit furiosus, oportet hoc permitti per iudicem caussa cognita, *l. si furiosi, C. de nuptiis.* Et confirmatur, quia si maritus absens sit, controuersum est, vtrum mulier saltem partem rei suę possit alienare sine cōsensu mariti? vel etiam sola audiatur in iudicio pro parte sua? *vt referunt Palac. repetit. rubr. §. 68. numero 30. Xuarez. titul. De las deudas, numer. 18. Tiraquell. post leges connubiales, gloss. 8. a num. 20.* & tamen illud certum est, quod si agatur de alienanda etiam parte mariti vel de deducendo etiam iure mariti absentis in iudicio, non poterit id fieri nisi caussa 17
cognita per iudicem permittatur. † *Tiraquellus, vbi supra, num. 40. Xuarez. tit. De las deudas, num. 19 ad fin. Cassaneus, in consuetud. Burgundiæ, rubr. 4. §. 1. glo. 2. num. 22.*

His ita explicatis, hæc secunda conclusio nostri text. limitatur per gloss. hic verbo, *credet in fine,* si filia antequam efficeretur furiosa, haberet iustam caussam contradicēdi: nam tunc etiamsi fiat furiosa, non admittetur pater; quia in his terminis furiosa debet haberi pro dissentiente, *subscribunt Paul. hic numer. 8. Crotus numer. 18. & asserit receptum Ripa, numer. 12. Zasius num. 13.* Contrariam tamen opinionem, imo conclusionem huius tex. etiam in prędictis terminis procedere iuxta illius generalitatem, defendunt Socin. *hic num. 11. Vincent. num 10. & 14. Alciat. a numero 14.* Pro quibus facit, quia in furioso non potest considerari dissensus, *l. in eo. §. deinde, supra de ritu nuptiarum,* sed tantum non contradictio, quæ sufficit, vt pater solus admittatur ad dotis petitionem. Item potest expendi is text. dum sentit, filiam propter furorem priuatam esse iure contradicendi, & sic supponit, ei sanæ illud ius competere, *argumen. l. decem, infr. de verborum obligationibus.* Sed ipsa dum erat sanæ mentis, non habebat ius cōtradicendi nisi cum iusta caussa, *l. dotem. 38. infra eodem.* Ergo probat is textus ita inductus, quod licet filia sana haberet iustam caussam contradicendi, tamen si furiosa sit, habebitur pro non contradicente & consequenter pater semper legitime videbitur dotem repetere. Pro concordia dicendum est, quod si caussa contradicendi sit nota iudici, debet ex officio patrem agentem repellere, *argument. l. si cum dotem, 22. §. in autem tempore. infra eodem. admittunt Paul. hic numero 8. ad finem, & Duaren.* & idem erit si nomine furiosæ opponatur iusta caussa contradicendi: si vero nullus sit qui de ea opponat, tunc pater legitimus censebitur petitor; quia idem est caussam non subesse, vel de ea non apparere. *l. in lege, supra de con-* 18
trahend. emtio. † Neque est omittendum illud quod ex secunda parte huius textus, colligit Aretinus, *hic prima notabili, in fine,* quod verbum, *Voluntas,* verificatur in tacita voluntate, siue ficta: nam *in §. præcedenti,* dictum fuerat, quod pater non poterat petere dotem sine voluntate filiæ, & in hoc §. declaratur, quod sufficit eius voluntas ficta: & tamen diuersum est in consensu, is enim expressus esse debet, & non fictus, *l. final. §. necessitate, C. de bonis quæ liberis, vnde notatus per Ioann. Andr. cap. finali. de iudiciis. in 6. subscribunt Iason hic numero sexto, Decius in rubr. numero 3. C. de pactis, & consilio 409. numero quarto. Ruinus, l. 2. num. 32. infra de legatis 1. & l. Gallus, §. &*

quod

quid si tantum, numero 109. Ceterum prædicta collectio vera non est; quia id quod appellatur voluntas filiæ, in §. præcedenti, in l. 4. inf. eodem. & l. si cum dotem, § eo autem tempore. 35. infr. eodem, appellatur consensus filiæ, ex quo significatur, voluntatem & consensum nihil differre. Item quod verbum Consensus, verificetur etiam in consensu tacito, probat, cap. 2. de his quæ fiunt a prælatis, & cap. 1. iuncta gloss. verbo, perpetuis de rebus eccles. non alienand. libro 6. & tradunt Vincentius, Cretus, & Ripa hic, omnes, numero octauo, & supra probauimus, nu. 17. Verius igitur ex isto text. cum Socino hic num. 6. colligetur, differre voluntatem, & consensum, a non contradictione; quia voluntas siue consensus significant voluntatem positiuam. authent. quod locum. C. de collationib. non contradictio autem significat medium quodam inter consensum & dissensum: bonus textus. l. Pompon. 40. §. final. supr. de procuratoribus, & diximus in principio huius. §. Neque etiam admitendum est, quod ex isto text. colligunt Bald. & Aretinus post principium, quod vbi requiritur consensus, non sufficit præsentia cum taciturnitate: nam is consensus videtur fictus, vt colligitur ex isto textu, ibi: Videri consentire, & dispositio regulariter non verificatur in consensu ficto, l. tertia, §. hæc verba, supra de negotiis gestis, quia præsentem esse, & tacere, est quoddam medium inter consensum, & dissensum gloss. l. 1. §. scientiam, supra de tributo. action. Cum ergo ex illis non inducatur consensus, non verificabitur dispositio consensum requirēs: quod receptum esse asserunt Alexander, hic numero tertio, Vincent. numero septimo, Felin. c. nonne, numero quinto, de præsumtionibus. Ruin. l. 2. numero 32. infra de legatis, 1. Xuarez. titul. De las deudas, numero 29. Cassaneus in consuetud. Burgund. rubric. 4. §. septimo, verbo, Si cem. numero sexto, Antonius Gomez. l. Tauri. 54. numer. 5. late Huber. in rubric. a numero 37. C. de pactis, Iason l. quæ dotis, a num. 101. infr. eodem, & consulendo probat Alexander consil. 114. numer. 8. lib. 5. & consilio 108. a numer. 2. libr. 6. Socin. Iunior consilio 112. numero octauo, lib. 1. & plures relati per Tiraquell. post leges connubiales, gloss. 7. a num. 14. id enim
29 neque colligitur ex isto text. neque est in se verum: nam † qui præsens est, & tacet, non fingitur consentire, vt prædicti male præsupponunt, sed potius præsumitur consentire, l. semper qui non prohibet, infr. de regulis iuris, Bartol. l. quæ dotis, num. 22. infr. eod. Iuris autem præsumtio idem operatur quod actus verus, l. cum quid, supra si certum petat. Cum enim habeatur pro liquidissima probatione, gloss. l. penultim. C. de peric. tutorum, idem debet operari quod verus, siue expressus. Adeo quod dixerit Baldus, l. 1. num. 18. C. de fideicommissis, quod statutum requirens probationem instrumentalem, verificabitur in præsumtiua probatione: ergo pariter dispositio requirens consensum, verificabitur in tacito, siue præsumto consensu: quod in specie admittunt Iason, hic numero 5. Zasius num. 4. & defendunt, Cretus in num. 4. Ripa numer. 3. Alciat. num. 11. & probauimus, supra num. 17. Neq; obstant adducta in contrarium; quia ad primum de isto tex. respondetur, quod procedit in non contradictione, quæ proprie non est consensus, vt diximus in princip. huius §. & ideo lex vtitur verbo, Videri: sed consensus præsumtus, proprius est consensus, l. cum quid, supra si certum petatur.

Minus obstat regula, l. 3. §. hæc verba, supra de negotiis gestis, quia loquitur in casu ficto, ex quo nō pōt argui ad præsumtum, qui semper æquipollet vero, vt in simili prædictos casus distinguunt Crot. in princ. huius, l. nu. 19. Purpural. numer. 23. Gamma decisio. 270. col. fin.

Ad aliud, quod tacere, est quoddam medium inter consensum, & dissensum, respondetur, verum quidem id esse, si istud medium aliquid operari potest: nam alias alicui extremorum debet applicari, vt sic tacens, vel videatur consentire, vel dissentire, explicat Bart. l. quæ dotis, num. 21. infra eodem, Panormitan. c. nonne. colum. 2. ad finem, de præsumtion. In materia igitur huius textus, ex præsentia cum taciturnitate non præsumetur consensus; quia illud medium (quod est non contradictio) sufficiens est. Ceterum si illud medium nihil operari potest, cum tunc præsentia cum taciturnitate debeat applicari alicui extremorum, si applicetur consensui. in hoc præsumto consensu verificabitur dispositio † requirens con- 30
sensum, iuxta supra tradita.

Neque hac in re placet concordia Ruin. l. Gallus, §. & quid si tantum, a numero 108. quod si consensus exigitur propter præiudicium, tunc sufficit præsumtus, secus si requiratur pro forma, sine solemnitate actus, tunc enim non sufficiet præsumtus, qui colligitur ex præsentia cum taciturnitate: & post alios probat Lambertengus, de contractib. sine solemnitate factis, gloss. 7. num. 1. post Tiraquell. post leges connubiales, gloss. 7. num. 10. Nam verius est, indistincte præsumtum sufficere, vt colligitur ex Bald. l. fin §. necessitate num. 20. C. de bonis quæ liberis, & diximus, sup. num. 17. facit, cap. propositum, de clerico excommun. ministrante, & ibi Anton. & quod per illum, tradit Aret. consil. 51. colum. 1. ad finem, Iason. l. non hoc, num. 15. C. vnde legit. Quod indistincte procedet, quidquid distinguat Socin. consil. 80. num. 21. lib. 4. & tantum prædicta differentia vera erit ad constituendum, vtrum cōsensus possit ex post facto intervenire, vt diximus supra numer. 20. Illud vtiq; certum est, quod si dispositio requirat consensum expressum, non sufficiet tacitus siue præsumptus; quia verbum, Expressum, tacite illos videtur excludere: argum. l. cum prætor. ff. de iudic. quod ita fuisse iudicatum asserit Bald. in additio. ad Speculum, tit. de reo. in fine additionis. Socin. consil. 112. a numer. 8. ad medium. lib. 1. Xuarez. titul. De las deudas. numer. 30 ad finem & Mascardus de probationibus. 1. parte, conclusione. 2 numer. 10 & 3. parte, conclusione. 1219: numer. 34. & notabiliter Gomez. in titul. de non impetran. benef. vacante per obitum familiaris. quæstio. 11. ad finem. nisi simul cum præsentia & taciturnitate interueniat aliquis actus positiuus, qui inclinet ad consensum, vt tradit. Palac. repetit. rubric. §. 65. numer. 25. Tiraquel. post leges connubiales. glos. 7. numer. 30. Mascardus de probationib. 3. part. conclusion. 1219 numer. 51. Vel nisi tacitus consensus confirmetur diuturnitate temporis; nam tunc æquipollebit expresso. l. si filius. & ibi Bald. C. de petition. hered. & aperte colligitur ex Bart. l. gerit. in fine. ff. de acquirend. heredit. & esse magis receptum asserit Alexander hic num. 3. Decius consil. 409. a num. 5. Gamma decisione. 51. numer. 9. & latissime comprobat Tiraquellus post leges connubiales. glos. 7. a num. 19. & Lambertengus de contractibus sine solemnitate factis. glos. 7. num. 14. & Mascardus de probationibus. 3. parte. conclus. 1317. numer. 15. & num. 20. quidquid contrarium, consuluerit Alexander. consilio 218. lib. 6. Vnde in terminis Ordin. lib. 4. tit. 6. requirentis expressum con-

ſenſum vxoris, quando alienantur bona immobilia verificabitur in præſumto, collecto ex diuturnitate temporis, nam & is expreſſus iudicatur, *Decius conſil. 409. num. 4. Ruin. conſil. 111. numer. 6. libr. 4. & in ſpecie ita concludit Gamma deciſione 51. num. 9. & deciſion. 144. & deciſion. 168. & elegantius deciſione 270.*
31 † Neque obſtat, quod ea Ordinatio diſponit, conſenſum vxoris non poſſe probari, niſi per inſtrumentum publicum. & quando exigitur probatio, per inſtrumentum publicum, tunc nunquam conſenſus præſumitur, niſi inſtrumentum publicum oſtendatur, *capit. vnico de litis conteſtat. & ibi Panormitan. numer. 3. Felin. in principio. Hippolyt. ſingul. 330.* Nam reſpondetur, quod conſenſus præſumtus corroboratus ex diuturnitate temporis, æquipollet conſenſui, qui ad ſui probationem requirit ſcripturam publicam, *Bald. l. 1. numer. 18. C. de fideicommiſſ.* qui ad hoc allegat bonum textum, *l. quicumque C. de apoch. publicis, libr. 10.* Nam ſolutio quæ ibi præſumitur, ad ſui probationem exigebat ſcripturam publicam, *l. 1. & ibi gloſſ. verb. deſcriptis, C. de apochis public. libr. 10. Iaſon l. 2. numer. 138. C. de iure emphyteut.* idem etiam colligitur, *ex cap. peruenit, de emtion. & vendit.* vbi poſt triginta annos præſumitur conſenſus mulieris poſt biennium, ad confirmationem alienationis donatorum propter nuptias, qui quidem conſenſus probari non poterat, niſi per ſcripturam publicam, *authent. vt immobilia ante nuptias donationis, ad medium, ibi: Rurſus aliam profeſſionem, collation. 5. prout expendit Ripa l. 1. num. 104. ſupra ſolut. matrimon.* Qualiter antem in aliquo actu dicatur interueniſſe expreſſum conſenſum, explicat Alexand. *conſil. 186. a num. 7. libr. 7. conſilio 112. numer. 8. libr. 1. Caſſane in conſuetud. Burgund. rubric. 4. §. 7. gloſſ. Si cem. numer. 11. quem vide.*

Vltima concluſio, quæ ex iſto text. colligitur, ea eſt. Quod ſi filia ſit abſens, poteſt pater ſolus petere dotem dum modo præſtet cautionem de rato. Aduerſus quam concluſionem illud vrgere videtur, ꝙ pater dotem petens agit proprio nomine: ergo non tenetur cauere de rato, *§. ſed hodie, Inſtitut. de ſatiſdation.* Secundo vrget in contrarium, *l. non ſolum, 39. §. quæritur, in fin. ſupra de procuratorib.* vbi ſi pater agat nomine filii mota actione iniuriarum, non tenetur cauere de rato: ergo a fortiori idem erit accipiẽdum, ſi pater proprio nomine dotem datam pro filia repetat. Tertio, quia ex hoc verſicul. fin. facta relatione ad præcedentes colligitur, quod in primis duobus caſibus non tenetur pater cauere de rato. Si ergo pater non tenetur cauere de rato, quando agit, filia furioſa exſiſtente: ergo idem quando agit ei ab-
32 ſente; † quia abſens, & furioſus æquiparantur, *l. 2. §. furioſus, infr. de iure codic. l. vbi non voce, 167. §. final. infr. de regulis iuris*, & in ſpecie eſt bonus textus, *l. ſed etſi vnius, 17. §. filiofamilias infr. de iniur.* vbi text. dicit, quod ſi pater ſit furioſus, filius poteſt agere actione iniuriarũ, quia furioſus loco abſentis eſt. Sed non eſt recedendum a clara deciſione Iureconſulti in præſenti, quę concordantem habet, *l. non ſolum, 39. §. quæritur, verſ. ſi de dote, ſupr. de procurator.*

Neque obſtant adducta in contrarium: nam ad primum reſpondetur, quod licet pater agat nomine proprio, tamen actio eſt quoque filiæ: ne igitur id ꝙ ſuum eſt, ei tollatur ſine facto ſuo, contra regulam, *l. id quod noſtrum, infr. de regulis iuris*, merito requiritur cautio ratihabitionis: & ita debet limitari regula, *§. ſed hodie Inſtit. de ſatiſdatio.* vt non procedat quando quis non poteſt agere nomine proprio, niſi alterius accedat voluntas, *vt tradit Bart. §. item ſi voluntate, in fin. infr. hac l. Iaſon hic num. 14. & Duaren. ad tit.* Et confirmatur, quia poteſt dubitari, vtrum filia abſens habeat iuſtam cauſſam contradicendi, quo caſu pater non admitteretur ad agendum, *l. ſi cum dotem, §. eo autem, infr. eod.* ſed potius ipſa filia debuit agere, *l. filiusfamilias, §. ſed & cum filia, ſupra de procurator.* propter hoc igitur dubium cauendum eſt, *l. 1. C. de procuratorib.* Vnde ſi certum eſſet, filiam abſentem habere iuſtam cauſſam contradicendi, non admitteretur pater, etiam præſtita cautione de rato; quia tũc non eſt dubium, ſed certum, quod filia conſenſum non præſtabit: vnde pater neque cum prædicta cautione admittetur, *l. Pomponius, 40. §. fin. ſupra de procurator.* Facit ratio, *l. ſed etſi vnius, §. filiofamilias, infr. de iniuriis, & in ſpecie admittunt Paul hic num. 8. Claud. num. 10.* & per contrarium ſi euidenter conſtaret filiam abſentem non habere iuſtam cauſſam contradicend, admitteretur pater, etiam non præſtita cautione: nam cum filia hoc caſu non poſſit contradicere, *l. dotem 38 infr. eodem*, ſuperfluis cautionibus vtendum non eſt, *l. hac ſtipulatio. §. diuus, infr. vt legatorum nomine, l. non cogendum, 45. §. fin. ſupr. de procur. & in ſpecie tenent Alex. hic ad finem, Claud. num. 10. Socin. num. 11. Iaſon. num. 19. Alciat. num. 22. Zaſius. num. 20.* Sed imo hoc poſtremo caſu cauendum eſſe per patrem, defendit Aretin. *hic col. fin.* † propter genera- 33
litatem huius text. *& l. non ſolum, 39. §. quæritur, verſic. ſi de dote, ſupra de procurator.* cuius opinio videtur probabilior propter rationem in hoc tex. expreſſam quod quando filia non ſcit, non poteſt videri non contradicere. Cum igitur, vt pater ſolus admittatur, oporteat filiam non contradicere; vel exſpectãdum eſt, quod illa ſciat, & non contradicat, vel interim præſtanda eſt cautio de rato. Neq; obſtat ratio contrariæ opinionis, falſo enim in ea præſupponitur, ꝙ ſi filia non habeat iuſtam cauſſam contradicẽdi, admittatur pater ad agendum; neque enim hoc eſt verum, niſi a iudice ei permittatur, *vt ſupra diximus.* Si ergo abſq; iſta licentia iudicis vult admitti ad agendum, debet præſtare cautionem de rato. Et ex his cauendum eſt a traditis per Socin. *hic numer. 11. ad finem*, dum dicit, ideo patrem non teneri cauere de rato, quando filia eſt furioſa, quia in furioſo non cadit ratihabitio, *l. 2. §. fi. ſupr. de procuratorib.* & ſic fruſtra interponeretur prædicta cautio: hæc enim eius ratio confunditur per *l. ſi cum dotem, §. ſi ſoluto, infr. eodem.* Vera igitur ratio eſt, quod furioſus non contradicit: quod ſufficit, vt ſolus pater agere poſſit: merito igitur non ſatiſdat. *l. ne ſatiſdatio, infr. rem ratam haberi*, ſed quando filia eſt ſani intellectus & ignorat, non poteſt videri non contradicere, niſi poſtquam ſciuit: vnde interim neceſſaria eſt cautio. Et pariter etiam cauendum eſt a Claud. *hic num. 10.* dum dicit, eam ſolam eſſe differentiam inter filiam abſentem, & furioſam, quod vbi eſt dubium, vtrum furioſa habeat iuſtam cauſſam contradicẽdi, admittetur pater ſine cautione, quamuis in eiſdem terminis neceſſaria eſſet cautio, ſi filia eſſet abſens: nam imo ex ſupra traditis dicendum eſt, quod vbi filia eſt furioſa, ſemper admittetur pater ſine cautione de rato; quia verum eſt dicere, eam non cõtradicere: ſed ſi ſit abſens, quamdiu illa ignorat, præſtanda eſt cautio, ob rationem de qua ſupra.

Non

† Non obstat secunda difficultas supra mota ad-
34 uersus decisionem huius tex. *de l. non solum 39. §. quaritur. in fine. supra de procuratoribus.* nam respondet gl fina. hic, tex. illum loqui in actio. iniuriarum, quæ duplex est: vna quæ conceditur patri ex sua persona; quia iniuria facta filio, illi etiam videtur facta. *§. patitur. Institut. de iniuriis.* altera competit filio, cui principaliter facta fuit iniuria, quæ vtique in eius persona residet, non obstante patria potestate. *l. filius familias. ȷ. de actionibus & obligationibus.* Si igitur pater agat propria actione, & proprio nomine, merito non satisdat. *§. sed hodie. Institut. de satisdat.* Si vero agat actione iniuriarum nomine filii, in cuius persona residet, cuius tamen pater habet exercitium. *l. pater. 41. infra de iniuriis.* & filius sit absens, pater cauere debet de rato, iuxta regulam. *l. non solum. 39. §. qui alieno. supra de procurator.* quam gloss. resolutionem probat Bart. *hic num 6. Ripa nume. 18. notabiliter Paulus videndus. l. si sine §. fin. post princ. infra rem ratam haberi.* & satis colligitur ex ratione expressa. *l. non solum. § item quaritur. in fine. supra de procurat.* Inde igitur inferri non potest ad nostram materiam, in qua vna tantum actio dotis competit, tam patri, quam filiæ, *vt supra diximus:* vnde eum semper actio quoq; filiæ videatur deducta, cautio per patrē præstanda est. Poterit & alio modo responderi ad dict. §. item quæritur. vt speciale sit in actione iniuriarum, vt siue pater pro ea agat nomine ꝓprio, siue nomine filiæ, nunquā necessaria sit cautio. Ratio antem specialitatis in hoc consistit, quod pater etiam inuito filio potest remittere actionem iniuriarum filio cōpetentē. *l. sed etsi vnius. 17. §. filio familias. infra. de iniuriis.* Ergo a fortiori poterit ea actione vti, eo absente, nulla præstita cautione, *iuxta regulam. l. qui potest inuitis. infra. de regul. iuris.* quam solutionem videtur probasse. gloss fin. *hic*, eum vltimo loco eam referat, & eam sequitur Vincent. *num. 22. Iason nu. fin. Alciat. num. 23. ad finem. Zasius num. 20.* Sed hæc solutio est contra mentem. *d. §. item quaritur.* dum cōstituit differentiam inter actionem dotis, & iniu-
35 riarum, † constituens, quod in actione dotis cauendum est; quia vna tantum est actio, & sic quocūque modo agatur, etiam ius filiæ videtur deductum in iudicio: vnde consensus filiæ, vel ratihabitio, necessaria est, iuxta regulam. *l. id quod nostrum. infra. de regul. iur.* Sed actio iniuriarum duplex est, & ideo si eam pater proponat proprio nomine, non est præstanda cautio; aperte significans, quod si ageret nomine filii, necessaria esset cautio: nam si præstāda est in actione dotis, quæ etiam est patris in solidum, a fortiori præstabitur, quādo proponit actionē iniuriarum nomine filiæ, quæ in solidum est illius. *l. filius familias. 8 ȷ. de actio. & obligat.* quidquid contrarium sentiat Paul. *l. si sine §. fin. ad finem. ȷ. rem ratam haberi.* Iuxta quod veniunt explicanda verba. *d. §. item quaritur. ibi: Nomine filii* nam accipienda sunt in eo sensu, quod pater agat propria actione iniuriarum nomine filii, id est, propterea quod iniuria fuit facta filio, qua de caussa ei quoque videtur facta. *§. patitur. Institut. de iniuriis* & hac de caussa non tenetur cauere, *ex gloss. dict. §. item quaritur. verb si pater.* Quæ expositio satis colligitur ex ratione reddita per Iureconsultum *d. § item quaritur.* scilicet, quod pro iniuria duæ competunt actiones diuersæ; quæ ratio non concludit, nisi admissa prædicta explicatione; alias non video quid faciat, duas esse actiones, si pater nō sua, sed actione filio competenti vteretur. Præterea neq; apta esset differentia, quam Iureconsultus *dict. §. item quaritur.* constituit inter actionem dotis, & actionem iniuriarum: nam si pater tenetur cauere in actione dotis; quia licet sua sit, est etiam filiæ; a fortiori tenebitur cauere, si agat actione iniuriarum, quæ in solidum sit filii. Vnde, vt ea differentia bene procedat, admittēda est expositio, de qua supra Neque obstat ratio, quod pater potest remittere actionem iniuriarum filio competentem: nam respōdet Ripa *hic num. 28.* quod pater potest remittere iniuriam factam filio, ex iure patrię potestatis. *l. sed et si vnius. 17. §. filio familias. ȷ. de iniuriis.* † Vnde pariter 36
si iure patriæ potestatis velit agere actione iniuriarum filio competenti, audiendus esset, nulla præstita cautione: sed si nomine filii velit actionem iniuriarum remittere, necessaria erit cautio, vt filius ratum habeat, quod suo nomine gestum est. Vnde pariter si nomine filii actionē iniuriarum in iudicium deducat, cauere debet. Sed non placet hæc resolutio: quia secundum eam facile eluderetur id quod sentit *d. §. item. quaritur.* nam semper pater diceret, se remittere, vel agere iure patriæ potestatis, & sic nō debere cauere. Vnde melius respondetur, quod si pater velit remittere iniuriam factam filio, vtique poterit. *dict. §. filiosfamil.* Qua sequuta remissione, neque pater, neque filius amplius agere poterunt actione iniuriarum. *l. si tibi. § quedā ȷ. de pactis. § final. Institut. de iniuriis.* Si autem non remittat, sed velit eam durare, tunc vtique actionis filio competentis habebit exercitium *l. pater. 41. infra de iniuriis. etiam inuito filio. l. in personam. 31. cum glo. supra de pactis.* Ceterum si filius absens sit, & actio illius deducatur in iudicium, necessaria est cautio ratihabitionis, & si præsens sit, necessaria est eius non contradictio: *argumento huius text.* & patet ex eo, quod actio iniuriarum filio competens, est ipsius quoad proprietatem, *l. filius familias. 8. infra de actionibus & obligationibus.* & ideo patre absente, solus agit propria actione, nulla præstita cautione. *dicta. l. sed & si vnius. §. filiosfam. ȷ. de iniuriis. l. si longius. §. 1. ȷ. de iudic.* Ergo prædicta actio non poterit in iudicium deduci, absque consensu, vel ratihabitione filii. Adde, supra resoluta procedere, etiam quando pater agit actione iniuriarum per procuratorem, iuxta terminos. *l. final. C. de iniuriis.* nā si procurator patris deducat in iudiciū patris actionem, non tenebitur cauere: secus si deducat actionem filio competētem, nam tunc tenebitur cauere, filium rem ratam habiturum: nihil enim interest, quod quis agat per se, vel per procuratorem. *l. alia. 15. in princip. infra eod. tit. l. si cum procuratore. 23. infra de re iudicat. & l. 2. infra de obsequiis.* propter rationem *l. ossa in fine. ȷ. de religiosis. & ita Vincen. hic num. 25. Ripa num. final. Alciatus num. 24.* Est tamen aduertendum, quod gl. final. hic aperte vult, ꝙ si pater agat per procuratorem, indistincte eius procurator tenetur, cauere de rato: allegat. *l. si sine. §. final. infra rem ratam haberi.* † *& ibi notat Bartolus.* Sed 37
tenendo præcedentem opinionem, ad dict. *l si sine §. final.* respondetur, quod ideo ibi procurator patris iubetur cauere, quia dubium erat, vtrum pater ei mandasset, & ideo merito cauendum est, iuxta regulam. *1. C. de procurator.* & ita expresse declarant gloss. Bartol. & Paulus *dict. l. si sine. §. final. Aretinus hic ad finem. Alciat. nume. 24.* Quæ tamen responsio nō tollit difficultatē: quia dict. *l. si sine. §. fina.* iubet in

stipulatione de rato, etiam comprehendi personam filii. Plane quamuis procurator propter incertum mandati teneretur cauere, quod pater esset rem ratam habiturus, non tamen teneretur cauere filium rem ratam habiturum, si pater agens proprio nomine non teneretur cauere de ratihabitione filii. Et ideo ad veram interpretationem *dict. l. si sine. §. final.* debes aduertere, quod gloss. final. hic intellexit, in ea specie procuratorem intentasse actionem iniuriarum patri competentem, ex eo quod filius esse pulsatus, vel verberatus: quod tamen non conuenit rationi expressæ *d. l. si sine. §. fi.* scilicet, quod patre mortuo, instantia litis transit ad filium: nam aut vis patrem decessisse lite iam contestata, & tunc actio iniuriarum intentata nomine patris minime transiret ad filium sed potius ad heredem patris. *l. vnica. C. ex delict. defunctor.* aut intelligis decessisse ante litem contestatam, & tunc actio iniuriarum censeretur exstincta. *l. si eum. §. qui iniuriarum supra si quis cautio.* vnde impossibile est, quod tunc ad filium transeat: vt ergo conueniat ratio expressa *in d. l. si sine. §. fin.* necessario intelligere debes, in eo casu in iudiciū fuisse deductam actionem iniuriarum filio competentem, & ideo ea actio, & eius instantia transit ad filiū, etiam patris nō heredem, siue pater sit mortuus, siue filius emancipetur. *l. sed & si vnius. 17. § filiosa. vers.*
38 *sed & si pater. ȷ. de iniur.* † & ita intelligendo cessat difficultas: nam prout hoc casu pater tenetur cauere de rato, *vt supra probauimus*, pariter & in eodem eius procurator tenebitur cauere. Quare si filius præsens esset, & non contradiceret, prout tunc pater non teneretur cauere, *vt supra diximus*, pariter in eodem casu procurator non cauebit. Vnde infertur, quod si in terminis *d. l. si sine. §. fin.* procurator intenderet actionē patri competentē, tunc si constaret de mādato, minime teneretur cauere *l. ne satisda ȷ. rem ratā haberi.* sed si esset dubium de mandato, tunc tenerēt cauere de ratihabitione patris. *l. 1. C. de procurator.* nō autē de ratihabitione filii, quia in his terminis cessat ratio expressa *d. l. si sine. §. fin. vt supra ostendimus.* Ex quibus venit reiicienda concordia Ripæ *hic nu. 29.* quod aut pater constituit simpliciter procuratorem ad caussas; & is in actione iniuriarum indistincte tenetur cauere de rato, iuxta opinionē glo. *fin. hic*: aut vero eum specialiter constituit procuratorem ad agendū, actione iniuriarum nomine patris. & filii; & ꝓcedet cōmunis: nam ex supra traditis verius resoluendum est, quod si pater specialiter constituat procuratorem, vt agat actione iniuriarum nomine suo & filii, quamuis respectu patris, de cuius mādato cōstat, non sit cauendum: tamen respectu filii indistincte cauendum est, iuxta rationē expressam *d. l. si sine. §. final.* & quia si filius esset absens, pater hoc casu teneretur cauere de ratihabitione filii, vt supra probauimus. Ergo & eius procurator, si de mandato quoque filii non constet.

Non obstat vltima difficultas supra mota, quod absens, & furiosus æquiparantur, quia illi varie respondet gl. *hic. verb. sed si.* Aliter etiā respondet Bar. *hic n. 5* cuius responsio cōmuniter recipitur, *vt hic asserit Vincen. n 16.* Aliter etiā respōdet Ripa *hic n. 15. Alciat. n. 17. Zasi. n. 16.* Sed vera responsio & resolutio in hoc articulo est, quod aut quis propter absentiam alterius potest actum libere facere, & tunc verum est absentem & furiosum æquiparari. *l. sed & si vnius. 17. filiosa. ȷ. de iniur.* Et hac ratione in actione iniuriarum a pari procedunt, ꝙ pater sit absens, vel furiosus, quia his casibus filius solus libere intendere potest actionē iniuriarum. *l. si longius. § 1. ȷ. de iudic.*
† Sed quando quis propter absentiam alterius non 39
potest libere actum facere; quia adhuc requiritur consensus, vel saltem non contradictio absentis, nō procedit prædicta æquiparatio, vt aperte colligitur ex isto tex *& l. 2. §. fin. supr. de procurator.* Ratio differentiæ est, quia vbi requiritur consensus absentis, is in furioso frustra expectatur, qui cōsensum non habet. *l. 2. §. furiosus. ȷ. de iure codicillor.* Et similiter vbi exigitur non contradictio; hæc enim inuenitur in furioso: non sic in absente antequam sciat, & ideo merito inter prædictos casus cōstituitur differentia. Sed quando quis propter absentiam alterius potest libere actum facere, tunc nihil interest, illum alterum esse furiosum, vel absentem: quia in vtroque in his terminis eadem militat ratio. Sed adhuc resolutioni videtur obstare, quod in dote profectitia pater censetur legitimus administrator filiæ. gloss. *l. cum dot. verbo, neque proderit. supr. de pactis dotalibus. Bartolus. §. quod si in patris. nume. 7. ȷ. hac l. communiter receptus, vt ibi asserunt Socinus nume. 18. Ripa num. 21.* quidquid repugnet Ias. *hic in fine.* Plane pater legitimus administrator potest agere nomine filiæ absentis, nulla præstita cautione de rato. *l. fin. §. vbi autem. C. de bonis quæ liberis. l. fin. §. defensionem. C. de administrat. tutor.* Huic difficultati conatur respondere Bar *hic nume. 6.* cuius verba explicat Vincent. *num 27.* Aliter etiam respondet Ripa *hic. ad finem.* quod argumentum concludit in patre legitimo administratore aduentitiorum, qui actiones filiæ competentes exercere potest, absque illius consensu. *l. 1. C. de bon. matern. Bartol. l. final. §. vbi autem. C. de bonis quæ liberis.* & ideo neque requiritur consensus filiæ præsentis, neque ratihabitio absentis: quando autem pater est legitimus administrator filiæ in profectitiis, habet quidem pater exercitium actionum filiæ competentium *l. filiusfa. 8. §. sed & filia. ȷ. de procurator.* tamen filiæ præsentis consensus exigitur *§. quod si in patris. ȷ. hac l.* & pariter absentis requiritur ratihabitio, *vt in simili tradit Paul. l. si sine. §. fin. ad fin. ȷ rem ratam haberi.* Sed cauendum est, † quia in pri- 40
mis præsupponit Ripa, quod quando pater est legitimus administrator aduentitiorum, potest agere filio præsente, quamuis ille consensum non adhibeat: quod tamen est contra tex. *l. fin. §. vbi autē C. de bonis q̄ liberis.* vbi, vt pater legitime agat nomine filii pr̄sentis, oportet ꝙ accedat cōsensus: & est doctrina Innoc. *c. accedens. n. 1. de procurat.* magis cōmuniter recepta, *vt asserit Pinell l. 1. C. de bonis maternis. nu. 66. in 2 parte.* ac ita aperte corruit Ripæ consideratio. Et pariter etiā corruit consideratio Bartoli *hic n. 6. Alciat n. 25* ꝙ vbi requiritur consensus filii præsentis, vt pater agat, tūc pater etiā legitimus administrator, tenetur cauere de rato, si filius sit absens: nam confunditur ex supra traditis, videmus enim, ꝙ pater legitimus administrator aduentitiorum, tenetur filii præsentis consensum exigere: & tamen si ille absens sit, non tenetur cauere de eius ratihabitione, vt clare colligitur ex *d. l. final. §. vbi autem. C. de bonis quæ liberis.* Magis ergo placet resolutio Socin. *hic numer. 11.* quod vbi requiritur consensus, siue nun contradictio præsentis, eiusdem absentis requiritur ratihabitio: ac proinde cum in dote profectitia filiæ præsentis requiratur cōsensus, siue non

ne non cōtradictio, eiusdem absentis requiretur ratihabitio, quantumcunq; pater dotis profectitiæ sit legitimus administrator: quod clare probatis text. Quod verum intellige in dote profectitia, cuius filia capax est. *l. Pomponius ff. famil. ercisc.* In aliis enim profectitiis, quæ etiam hodie in totum acquiruntur patri. *§. 1. Instit. per quas personas nobis acquiritur.* de illis tanquam suis ad libitum pater disponet. *l. in re mandata. C. mandati.*

Fallit autem prædicta conclusio in patre legitimo administratore aduentitiorum, qui filii præsentis tenetur consensum exigere: & tamen eiusdē absentis non tenetur requirere ratihabitionem. *l. fin. §. vbi autem. C. de bon. quæ liberis.* Et est ratio, quia cum iure antiquo proprietas aduentitiorum patri quæreretur, iuxta notata *l. placet. ff. de acquiren. hered.* & hodie proprietas aduentitiorum sit adiudicata filiis. *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* in compensationē huius oneris administratio plenissima prędictorum
41 bonorū patri concessa fuit, † *vt prosequitur Pinell. l. 1. C. de bon. mater. 2. p. an. 30.* & ideo ei cōcessum fuit, quod si filius esset absens, pater pro eo ageret, nulla præstita cautione de rato, quantumcunq; præsentis teneretur consensum exigere, *vt constat ex supra traditis.*

Vltimo aduertendum est ad id, quod probat is tex. *in fin.* oportere filiam scire, vt videatur non contradicere: & sic sentit, quod licet ex sola scientia regulariter non inducatur consensus, *iuxta notata l. Gaius ff. de pignorat. actio.* tamen colligitur non contradictio, quæ sufficiens est in hac materia, vt pater solus dotem recte petere videatur. Dicetur autē filiā scire, si ei ignoranti denuntietur. nam si alias sciat, nō est necessaria denuntiatio. *l. 1. in fine. ff. de actio. emti. l. Herennius. 63. ff. de euiction. explicat glo. hic verb. scire. cōmuniter recepta, vt asserit Vincen. num. 19.* & ex ea colligit Bart. *hic. n. 7.* notab. delarationē *ad titulū ff. de euictio.* vt quamuis emtor teneatur denuntiare venditori litem motā, vt postea sequuta euictione, aduersus eum possit habere recursum. *l. emtor. C. de euiction.* tamen si probetur, venditorem alias sciuisse litē motam, tenebitur de euictione: quamuis lis mota ei non fuerit denuntiata. Contrariū tamen concludit Bart. ea ratione, quia quando denūtiatio requiritur ad simplicē scientiam, tunc verū est alias scienti eam faciendam non esse, *ca. eum qui certus. de regulis iuris in 6. l. 1. in fine. ff. de actio. emti.* & in his terminis procedet doctrina gl. hic *verb. scire.* Sed quādo denuntiatio requiritur, non solum vt quis sciat, sed vt aliquid faciat, etiam alias sciēti debet fieri denuntiatio. *l. denuntiasse. 17. vers. quid ergo. ff. de adulter.* Sed in materia euictionis denuntiatio requiritur, vt venditor quid faciat, id est, vt assistat liti ad defendendum emtorē. *l. 1. C. de peric. & cōmod. rei vend. c. fin. de emtio. & vendit.* ergo in ea materia etiam scienti facienda est denuntiatio, *& ita etiam Bart. l. non solū. §. morte. nu. 52. ff. de noui oper. nuntiat.* & est magis recepta sententia, *vt hic asserit Soci. n. 12. Ripa n. 17. Couarr. resol. lib. 3. c. 17. n. 3. probat Ord. li. 3. tit. 30. §. 2.* Ex qua Ordinatione no-
42 tabis, † sufficere, quod venditori denuntietur lis mota, quamuis non inseratur copia citationis, vel libelli dati contra emtorem. Vnde in regno Portugalliæ non procedet traditio glos. *fin. Cle. caussam. de electio.* quod venditori mittenda est copia libelli, vt sciat, ad cuius caussæ defensionem debeat venire, quod & voluit Bart. *dict. §. morte. n. 48. & ibi Alex. num. 42 Iason n. 38. Felin. c. cum M. n. 63. & ibi Ripa n. 163. de constit.* Item & ex prædicta Ordinatione colliges, quod nō solum debet denuntiari lis mota: sed etiā debet requiri, vt veniat ad caussæ defensionē; quasi prædicta denuntiatio non solū debeat esse certificatoria, sed etiā incitatoria, vt denuntiatus veniat ad caussæ defensionē: idq; videtur probare tex. *l. si parentes. in fin. C. de euict. & l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. & l. qui absentem. 76. ff. de procura. c. vlt. de emt. & vend. & tenet Bart. d. §. morte. n. 51.* & est communis opinio, *vt asserit Felin. c. cum M. n. 64. & ibi Ripa n. 165. de consti.* Contrariam tamen opinionē, imo quod solum sit necessaria denuntiatio certificatoria de pendētia litis, neq; sit necessaria denuntiatio incitatoria, vt veniat venditor ad defensionem caussæ, videtur probare tex. *l. si cum quæstio C. de euictio.* Et est ratio, quia hæc denuntiatio certificatoria, non potest videri facta ad aliū finem, quam vt venditor veniat ad defendēdam caussam: vnde hoc pro expresso debet haberi, *arg. l. 2. ff. de liber. & posth. quod ita tenent Bald. & Salyc. l. 1. C. de peric. & cōmod. rei vend. Alex. hic. n. 12. Aret. col. pen. Soc. n. 13. Ias. d. §. morte. n. 39. Anton. de Burg. c. fi. n. 4. de emt. & vend. Couar. resol li. 3. c. 17. n. 3. ad fin. & videtur verius.* Neq; repugnat Ordinatio *lib. 3. tit. 30 §. 2. ad med.* Nam si bene aduertas, ea in principio sentit, satis esse, quod lis mota denuntietur vēditori, vnde licet *d. §. 2. ad med.* dicat, quod citetur venditor, vt veniat ad caussam defendendam, nō ob id sequitur, id necessario esse exprimēdum in denuntiatione: satis enim est, quod id ex denuntiatione virtualiter colligatur, gl. *l. prætor ait. §. 1. verb. expressum. ff. de noui oper.* † Ex quibus non placet concordia Soci. 43
hic. n. 13. quod vt vēditor teneatur ex capite euictionis, satis est, quod ei denuntietur lis mota: sed vt teneatur ex clausula de defendendo, propter quam venditor tenetur soluere sumtus emtori, etiamsi pro eo sit lata sententia, *iuxta tradita per Bart. l. venditores. ff. de verbor. obligationib.* tunc oportet, quod venditori fiat denuntiatio, vt veniat ad litem defendendam: alias enim emtor videtur cōfidere de iure suo, & ideo non poterit emtor conuenire venditorē ex prædicta clausula, quasi non venerit ad eum defendendum: Hæc enim distinctio ex supra dictis confunditur: nam cum denuntiatio illa virtualiter contineat, quod venditor veniat ad defendendum, si non veniat, ex vtraq; clausula tenebitur, *vt constat ex supra traditis, & aduertit Aret. hic colum. penult. ad medium. Ripa cap. cum M. numer. 65. de constitutionib.* Cetera quæ Doctores hic prosequuntur in materia euictionis, tanquam omnino extranea a materia dotis, omittuntur.

SVMMARIA.

1 *Petitio in iudicio, & solutio extraiudicialis, in hac materia a pari procedunt.*
2 *Quando is qui pro alio agere potest, pro eodem possit recipere solutionem.*
3 *Petitio, & solutionis receptio a pari non procedunt, quando est diuersa ratio.*
4 *Cur exigatur consensus patris, vt filius audiatur in iudicio.*
5 *Filius tanquā reus habet legitimam personam standi in iudicio.*
6 *Assignatur vera ratio ad l. fin. §. necessitatem. C. de bon. quæ liberis.*
7 *Actionum, quarum filiusfam. capax est, pater habet exercitium.*
8 *Explicatur ratio d. §. necessitate.*

9 *Non confirmatur iudicium, in quo a principio non interuenit consensus patris.*

10 *Coniuncta persona pro absente coniuncto potest recipere solutionem, præstita cautione de rato.*

11 *Et respondetur rationibus communis opinionis contrarium tenentis.*

12 *Explicatur l. qui in aliena. 33. §. quanquam. ff. de negot. gestis.*

13 *Agitur de intellectu l. patri pro filio. 28. in princ. de ff. de minorib.*

14 *Specialitas patris, quæ ibi assignatur, in quo consistat.*

15 *Explicantur verba illius tex.*

16 *Pater propter damnum de præsenti, inuito filio, petit restitutionem.*

17 *In terminis d. l. patri. restitutio quid vtilitatis afferat patri.*

18 *Quando pater conuenitur actione de peculio, deducit id quod sibi debetur: secus si propter condemnationem filii in peculio fiat exsequutio.*

19 *Pater quando possit adimere peculium filio.*

20 *Quamobrem cognati pro prodigo possint impetrare restitutionem.*

21 *Prodigo pro gestis ante interdictionem non competit restitutio.*

22 *Quod tamen notabiliter declaratur.*

23 *Coniunctus pro coniuncto prodigo potest recipere solutionem.*

24 *Quilibet potest recipere solutionem ratione contractus, quem gessit.*

25 *Explicatur l. si filiafam. 25. ff. de iure dotium.*

26 *Exigere quid proprie significet.*

27 *Procurator datus ad exigendum, potest recipere spontaneam solutionem.*

28 *Etiamsi mandans sit præsens.*

29 *Si pecunia soluta filia peruenit ad patrem, reconualescit solutio.*

30 *Concordatur is tex. cum sequenti.*

31 *Agitur de intellectu. l. solutum. §. solutam. ff. de pignor. actio.*

32 *Ostenditur, illius decisionem male applicari per Bar. ad nostram materiam.*

33 *Quando pecunia per indirectum venit ad eum, cuius requirebatur consensus, qualiter contingat liberatio.*

34 *Limitatur regula. l. fin. C. de negotiis gestis.*

Lex III & IIII.

HÆ leges prosequuntur eandem materiam, quæ tractata est in præcedenti, de actione cõmuni dotis: & ex illis collige, quod prout pater non potest petere dotẽ in iudicio sine consensu filiæ. *l. 2. §. quod si in patris. ff. eod.* ita etiam neq; extra iudicium potest recipere dotis solutionem, absq; prædictæ filiæ cõsensu, concordat. *l. qui hominem. 34. §. si gener. ff. de solutio.* Ratio est secundum Bart. *hic. n. 1. ad finem.* quod communio actionis, quæ efficit, consensum filiæ esse necessarium, pariter respicit petitionem, & solutionem: nam cum vna sit actio, si pater solus petat, necessario præiudicatur iuri filiæ, & ideo requiritur eius consensus. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iuris.* Quod pariter etiam militat in solutione, nam per illam etiam iuri filiæ præiudicatur, quia per solutionem tollitur obligatio. *in princ. Instit. quib. mod. tollit. obligat. & in specie probat text. hic in fine.* Merito igitur vtroq; casu filiæ consensus exigitur. iuxta regulam *l. non debet alteri. 74. ff. de regul. iuris.* Ex qua ratione infertur, quod prout ad petendum in iudicio sufficit filiæ nõ contradictio. *l. 2. §. fin. ff. eod.* pariter & illa sufficiet, vt pater extra iudicium possit recipere dotis solutionem: † quod probat *l. qui hominem. 34. §. si gener. ff. de solutio. ibi, Ignorante, a cõtrario sensu.* Similiter prout pater solus potest agere, si filia sit absens, & constet non habere iustam caussam contradicendi. *l. dotem. 28. infra. eod.* idem etiam recipietur in solutione. *Socin. hic num. 2. Vincent. num. 3. Iason nu. 4.* Sed non est verum, quia etiam in his terminis pater tenetur cauere de rato, vt probauimus. *l. 2. §. fin. ff. eodem.* Et ideo verius inferendum est, quod prout pater solus potest petere dotem, si filia sit absens, dummodo pater præstet cautionẽ de rato *l. 2. §. fin. in fine. ff. eod.* idẽ etiam recipietur in solutione. *Vincen. nu. 3. Iason n. 8.* ac ita colligitur, quod coniuncta persona potest recipere solutionem pro coniuncta persona absente, dum modo præstet cautionem de rato: quod tamen repugnat doctrinæ Bart. *hic num. 8.* cõmuniter receptæ, *de qua infra dicemus,* Nisi dicas, illam doctrinam Bartol. procedere, quando coniunctus vult recipere solutionem nomine coniuncti absentis, & in fauorem illius: hoc enim facere non potest, etiamsi velit cauere de rato. In isto autem text. pater agit proprio nomine: & etiam ad propriam vtilitatem. *l. fin. C. communia vtriusque iudicii.* & tamen propter præiudicium. quod filiæ inferri potest, requiritur eius consensus. vnde in his terminis, si sit absens filia, sufficiet cautio de rato. *vt hic aduertit Socin. num. 7. Iason. l. 2. §. fin. num. 16. supra eodem.* Infertur etiam, quod prout si pater agat in iudicio, & iussu iudicis recipiat solutionem, poterit nihilominus filia maritum conuenire, vt iterum sibi dotem restituat, si pater efficiatur non soluendo. *gloss. l. 2. §. quod si in patris. verbo sui iuris. in fine. ff. eodem.* idem etiam recipietur in solutione extra iudicium facta. Sed cauendum est, quia gloss. *dict. §. quod si in patris.* loquitur, quando pater in iudicio exegit dotem, sine cõsensu filiæ: quod pariter, recipietur in solutione facta patri extra iudicium, sine consensu filiæ. Si autem pater exigat dotem, non contradicente filia, tũc etsi pater efficiatur non soluendo, tamẽ gener amplius conueniri non potest, *iuxta regulam cap. fin. legitime. de regul. iuris in 6. vt explicat Paul. d. quod si in patris. ad finem.* Quæ distinctio pariter & in solutione extraiudiciali admittenda est. *Socin. hic nu. 3. Vincent. num. 3. post medium.* Secundo principaliter collige ex isto text. quod agere in iudicio, & recipere solutionem extra iudicium, a pari procedunt. Vide tamen in contrariũ *l. hoc iure. 86. ff. de solutio.* vbi procurator constitutus ad litem, & sic qui potest petere in iudicio, tamen non ob id potest recipere solutionem, *gloss. 1. hic in fine,* opponit de illo text. & nihil respondet. Bart. autem *hic nu. 1 post Dyn.* distinguit, † cuius dicta vt clarius percipiantur, est aduertẽdum, quæstionem duobus modis formari posse. Primo, *vtrum qui potest agere alieno nomine, & ad alienam vtilitatẽ, possit recipere eiusdem nomine solutionem?* Secũdo, *vtrum qui potest agere suo nomine, possit etiam recipere solutionem?* Si primo modo quæstionem intelligas, dicẽdum est, quod cum quis sine mandato ad agendum alieno nomine minime admittatur. *l. C. de procuratorib.* forma mandati est diligenter obseruanda: atq; proinde si mandatum cõtineat, vt

recipiat

recipiat solutiooem, virtute huius mandati, nihil petere poterit in iudicio, vt est expressum. *l. quod stipulatus.10. infra de solutionib. notat Bald. rationem reddens. l.2. num.1. supr. de iurisdict. omnium iudic. Vincen. hic num.8.* & per contrarium, si mandatum contineat, vt procurator petat in iudicio, non poterit is recipere solutionem extraiudicialem. *d. l. hoc iure.86. infra de solutio. l. sed si tantum.14. supra de pactis.* nisi verba mandati sint generalia, & etiam receptioni solutionis adaptari possint, *vt explicat Bartol. l. qui Romæ. §. Callymachus. infra de verbor. obligatio. Mathes. sing.30.* Si autem quæstio secundo modo accipiatur, tunc constituenda est cõclusio, quod si quis solus non possit petere in iudicio propter aliquam rationem, quæ pariter procedat in solutione, tunc petitio, & solutio a pari procedent. text. hic, *facit. l. fin. C. ad leg. Falcid.* Si vero non sit eadem ratio io vtroque casu, a pari non procedent: quo fit vt seruus etiam illud quod mutuauerit, non potest petere in iudicio. *l. seruus. ff. de iudic.* & tamen potest recipere solutionem eius quod mutuauit, absque vllo domini mandato *l. quod seruus.11. ff. deposit. & l. si vnus.28. in princip. versic. si enim. supra de pactis.* quia militat diuersa ratio; nam petere in iudicio pertinet ad ius ciuile *gloss. in princ. Instit. de obligationib.* & seruus, quoad ea, quæ iuris ciuilis sunt, habetur pro mortuo. *l. quod attinet. infra de regul. iuris.* Quæ ratio cessat in receptione solutionis extra iudicium factæ: secus ergo si eadem esset ratio: vnde prout furiosus & pupillus non possunt agere in iudicio propter defectum intellectus, pariter neq; poterũt recipere solutionem extraiudicium, quia eadem militat ratio quod probat. *l. non omnis. §. final. supra si certum petatur.* Et prædicta Barto. doctrina communiter recipitur, *vt hic asserunt Claud. num 5. Vincen. n.8.*

Et ex prædicta distinctione infert Bart. *hic num. 2. & 9.* ad notabilem quæstionem, vtrum quemadmodum filius in aduentitiis, in quibus habet proprietatem, & vsumfructum, tamen non potest pro illis agere in iudicio, nisi accedat patris consensus. *l. final. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis.* ita etiam oeque possit recipere solutionem absque patris coonsensu? Et concludit, prædictum filium posse recipere solutionem absq; patris consensu: quia in his terminis est diuersa ratio inter petitionem & receptionem solutionis: † nam in petitione requiritur pa-
3 tris consensus propter solemnitatem iudiciorum, q̃ ratio cessat io receptione solutionis extra iudicium: & communiter recipitur hæc Bart. opinio, *vt hic asserit Vincen. n.8.* Est tamen aduertendum circa hanc Bartoli illationem, quod Bart. habet pro coostanti, etiam pro aduentitiis, in quibus pater non habet vsumfructum, filium non audiri in iudicio absq; patris consensu, quæ fuit opinio Accursii. *d. §. necessitate.* a qua in practica oon esse recedendum, & cõluetudine esse receptã, post Paul. & Salyc. asserit Corne. *ibi, ad finem. Vincent. hic numer. 8. ad finem.* & defendit Dec. *authen. quod locum. num.6. C. de collationib.* Sed vtique resoluendum est, id verum esse, quãdo vsusfructus potuit quæri patri, & propter eius factum illi non quæri: in his enim terminis loquitur *d. §. necessitate.* sed quando a principio vsusfructus quæri non potuit, tunc filius aget in iudicio absq; patris cõsensu. *auth. vt liceat m atri, & auia. in princ. collatio. 8. & c. fin. de iudic. in 6. resc iuimus. l. 2. §. quod si in patris. ff. eod.* Sed admissa prædicta distinctione, illud restat videndum, quamobrem in specie *d. §. necessitate,* requirat patris consensus, vt filius audiatur in iudicio? Et Otto relatus ab Accursio *d. §. necessitate.* existimat, requiri in ea specie cõsensum patris, in signum quod repudiauerit vsumfructum, & sic vt constet iudici, patrẽ in illis bonis non esse legitimum administratorẽ. & consequenter ei non competere ius agẽdi quod patri legitimo administratori solet competere. *l. 1. C. de bonis maternis. subscribit Bart. d. §. necessitate. n.2. & 11. & asserit receptum Alexan. cons. 106. nu. 2. ad finem. lib.1. Ripa. l.1. §. fuit quæsitum. nu.3. ff. ad Trebellian. Vantius de nullitatib. pagina. 325. nu. 39.* Quæ tamen ratio non est concludens, & confunditur ex mente *d. §. necessitate.* qui dicit, patrem cogẽdum esse hunc consensum præstare: nam secundum prædictã rationem non debuit cogi ad consensum præstandum, sed sufficeret in iudicio declarare, se repudiasse vsumfructum, quem in illis bonis habere potuisset. Item repugnat ratio expressa *d. §. necessitate.* quod ideo requiritur consensus patris, ne sine eius consensu videatur consistere iudicium † Præterea aut 4
constat, patrem repudiasse vsumfructum & frustra exigeretur eius consensus, vt de repudiatione constaret; *arg. l. 1. §. fi. ff. de dote prælegat.* aut de repudiatione non constat, & iudex non debuit cogere patrem ad consensum præstaodum, antequam ei facta esset fides de repudiatione vsusfructus, & tamen *d. §. necessitate.* probat, patrẽ simpliciter cogẽdum esse prẽdictum consensum præstare: ergo ratio supra relata vera esse non potest. *vt aduertunt Fulgos. & Corne. n. 14. ad finem. d. §. necessitate. Menoch. de recup. poss. 15. remed. n.30.* Succedit igitur secunda ratio, quæ fuit Accursii *d. § necessitate,* ideo scilicet requiri consensum patris, vt integretur ꝑsona ipsius filii: nam propter patriã potestatẽ non videtur integri status, & consequenter neq; videtur habere integrã personam stãdi in iudicio: vt igitur filiusfa. quasi integra persona in iudicio consistat, requiritur patris consensus, vt videtur colligi ex ratione expressa *d. §. necessitate.* Et hanc rationem videtur probare Bart. *hic. n.1. ad finẽ.* dum dicit, patris consensum requiri, propter solemnitatẽ iudiciorum: & eam clare probant Fulgos. & Corne. *n.15. d. §. necessitate. Paul. & Alexan. l. si cum dotem §. eo autem tempore. ff. eod. Rumina l. cons. 199. nu. 2. lib. 3. Curt. Iunior. l. 1. num. 65. C. qui admitti. Tiraq. post leges connubial. gloss. 7 num 10. Rum. l. 1. §. fuit quæsitum. num. 19. infra ad Trebellian.* inquiens, patris cõsensum requiri ad quendam iuris rigorem conseruandũ, & pro patris honore, *& prosequitur Menoch. de recup. possess. 15. remedio. a num. 298.* vbi confirmat ex eo, quod filiusfa. ita sub patris potestate est, vt parum a seruo videatur differre: & ideo prout seruus non videtur habere legitimam personam standi in iudicio. *l. vix certis ff. de iudic.* ita & neque filiusfamil. *& faciunt in simili tradita per Rum. l. 2. in princ. nu. 18. ff. de verbor. obligationib.* Ceterum hanc rationem expresse improbat Bart. *d. §. necessitate. n.2.* quia non est verum, quod in ea præsupponitur, scilicet, filiumfa. non habere legitimam personam standi in iudicio: nam certum est, tanquam reum posse in iudicio cõsistere; & se defendere. *l. tam ex contractibus ff. de iudic. l. si noxali. ff. de noxalib. actio. l. filiusfam. e ff. de actionib. & obligatio.* † Et tamen si non haberet nullam 5
personam standi in iudicio, neq; tanquam reus in eo posset consistere. *l. 2. C. qui legitimam person. in.* Et confirmatur, quia in *d. §. necessitate.* requiritur patris

consensus, etiam quando filiusfa. conuenitur tanquam reus: ergo cõsensus, de quo ibi, ob aliã caussam requiritur, quam ob eam, quod filiusfamil. non habeat legitimam personam standi in iudicio. Neque illa æquiparatio quam facit Menoch. inter filiumfa. & seruum, iusta est: nam videmus, quod filiusfamil. saltem tanquam reus potest consistere in iudicio, vt supra probauimus, non sic seruus. *l. cum debitores. C. de iudic.* Item filiusfamil. tanquam procurator alterius potest in iudicio consistere. *l. filiusfamil. 8. ad finem princip. supra de procurator. l. tam ex contractibus. in fine. ꝟ. de iudic. c. penul. de procurator.* Tenet optimus. *c. qui generaliter. §. 1. de procurator. in 6.* & dicit in dubitatum Menoch. *de recup. posses. 15. remed. num. 307.* Et tamen seruus neque tanquam procurator alterius potest in iudicio consistere. *l. seruus. C. de iudic. & ibi Iason. l. non idcirco. §. fin. supra de iudic. & Bart. l. licet. num. 5. C. de procurator.* Et probatur ratione, quia seruus ideo in iudicio consistere nõ potest, quia quoad ius ciuile attinet, habetur pro mortuo. *l. quod attinet. ꝟ. de regul. iuris. notat Iason. l. seruus. C. de iudic.* Quæ ratio cessat in filiofam. qui ex se capax est eorum, quæ sunt iuris ciuilis: & hac ratione interueniente cõsensu patris, sine dubio auditur in iudicio. *d. §. necessitate.* & tamen seruus, etiam cõsentiente domino, in iudicio consistere non potest. *glo. 2. l. seruus. ꝟ. de bonorum possessio. l. 2. §. 1. cum gl. ꝟ. qui satisda. cogan.* Et ob prædictas rationes glos. rationem supra relatam esse communiter reprobatam asserit Claud. *hic n. 6.* Vnde ad verã rationem huius quæsiti
6 aduertendum est, † quæsita per filiumfa. eodẽ momento iure antiquo in patrem transferri. *l. placet. ꝟ. de acquiren. hered.* Quod verum erat, quoad vtilitatẽ rerum, & quoad actiones actiuas, quia res propriè dicuntur quæsita: nam si filius aliquem faceret actum, ex quo remaneret obligatus, hæc obligatio passiua non transibat in patrem, quia hoc non poterat dici quæsitũ filio, sed potius onus, & ideo penes personam filii permanebat, iuxta titulum. *C. ne filius pro patre* & consequenter poterat conueniri sine patris consensu, tanquam paterfamilias: & pater tantum poterat conueniri de peculio, si illud forte filius haberet. *l. 3. §. sed vtrum. ꝟ. de minorib. l. tam ex contractibus ꝟ. de iudic. l. pen. C. qui bonis cedere possunt. tradit Bart. receptus d. §. necessitate. n. 2.* quidquid repugnet Menoch. *de recup poss. 15. remed. n. 105.* Quod tamen limitandum est, nisi obligatio passiua cohæret rei, quæ iure patriæ potestatis in patrẽ transibat: nam in consequentiam, prædicta actio passiua rei quæsitæ conhærens, in patrem transibat. *l. 1. §. si filio. & ibi notatur. ꝟ. ad Trebellian.*

Item & secundo aduertendum est, quasdam esse actiones actiuas, quæ iure etiam antiquo iure patriæ potestatis non acquirebantur patri, sed in persona filii residebant, quæ enumerantur. *l. filiusfam. 8. & l. in factum. infra de action. & obligation.* Quarum tamen exercitium patri & non filio competebat. *l. sed & si vnius. 17. § filiofam. infra de iniuriis. l. filiusfa. 8. in princ. supra de procurator. l. si longius. §. 1. supra de iudic. per locum a speciali, & ibi notant glo. fin. & ibi Bart. & Paul. vterque numer. 2. Albericus l. filiusfam. post princip. supra si certum petat. Bart. d. §. necessitate. nume. 2. ad medium. & ibi Paul. nu 4. Ruin. l. Gallus. 6. & quid si tantum. n. 23. ad finem.*

Ex quibus ita præsuppositis inferendo ad nostrũ quæsitum, resoluendum est. quod aut quæritur, vtrum filius possit agere consentiente patre? & cum certum sit, actionem actiuam transire in patrem, & sic actio sit patris, & non filii, indubitabilis redditur quæstio, & sic dicendum est, agere non posse, nisi tanquã patris procuratorem: aut vero quæritur, vtrum filius conueniri possit actione passiua, inuito patre? & etiam quæstio est indubitabilis: nam cum actio passiua remaneat penes filium, conueniri potest tanquã pater familias. *l. filiusfam. 2. ꝟ. de actio. & obligatio.* & consequenter sine consensu patris. *l. 3. §. sed vtrum. ꝟ. de minorib. & supra dictum est.* aut vero quæritur circa illas actiones actiuas, quæ speciali iure remanent penes filiumfa. † & est dicendũ, quod, licet proprietas harũ actionum sit filii, tamen cum exercitiũ sit patris, non poterit in illis filius audiri in iudicio, sine patris consensu, qui patiendo filiũ agere, iuri exercitii actionis sibi competentis videtur renuntiare: quæ omnia etiã hodie locum habent in profectitiis, & circa quæ nihil immutatũ est. *l. cũ oportet. C. de bonis quæ liberis.* Circa aduentitia autem mutatio sequuta est: nam cũ hæc iure antiquo, pleno iure quærerentur patri, iuxta notata. *l. placet. ꝟ. de acq. hered.* hodie non acquiruntur patri, nisi quoad vsumfructum, & proprietas filiorum permanet. *d. l. cum oportet.* In compensationem igitur huius oneris inductum fuit, vt agere, & suscipere actiones, ad solum patrẽ pertineret *l. 1. C. de bonis matern. l. fin. § vbi autem in vnum. C. de bonis quæ liberis.* Quod si talia essent aduentitia, in quibus patri non potuit quæri vsusfructus, tunc permittebatur filiofam. libere agere, & suscipere actiones. *auth. vt liceat matri, & aui. in prin. collat. 8. c. fin. de iudic. in 6. Aretin. cons. 72. num. 7.* Nam & miles sine consensu patris poterat agere & suscipere actiones pro castrensi peculio: quia castrensia, etiam iure antiquo, patri quæri non poterunt. *l. miles. 1. post prin. ꝟ. de castres. peculio.* Quod si talia erant aduentitia, in quibus patri potuit quæri vsusfructus secundũ regulas generales, & tamen propter tacitam, vel expressam patris renuntiationẽ, illi non fuit quæsitus, procedit *dict. §. necessitate.* secundum magis cõmunem intellectum, *vt ostendimus l. 2. §. quod si in patris. ꝟ. eodẽ.* In qua decisione Iu[...]nus videtur mediã viam sequutus, vt cũ is casus [...]atus videretur, constituit, quod neq; in co[...] possit libere agere, & suscipere actiones, vt pot[...] illis, in quibus patri non potuit quæri vsusfru[...] neq; etiam in illis solus pater ageret, & susci[...]ctiones, vt fit in aduentitiis, in quibus habet vsu[...]fructum, sed quod in casu illo mixto ius quidem [a]gendi, & suscipiendi actiones, resideat penes fi[...] debeat tamen adhiberi consensus patris in sign[...]
† quod licet in his bonis pater nõ habeat vsumfru[...]ctum, 8
non sit tamen de illis, in quibus patri nunquã potuit quæri vsusfructus, sed de illis, in quib. pot[...] quæri vsusfructus, & consequenter in quibus ius agendi, & suscipiendi actiones potuit in persona patris residere. Iuxta quæ venit explicanda ratio *d. §. necessitate.* ibi: *Ne iudicium sine patris voluntate videatur consistere:* nam cum ageretur de bonis, in quib[us] patri potuit quæri vsusfructus, & consequenter administrandi, videtur non fuisse æquũ, ius liberũ filio competere, quia hoc tantũ illi [...]tur in aduentitiis, in quibus nunquam patri [...] quæri vsusfructus.

Et ex his facile resoluetur ea dubitabilis [...] *vtrum in terminis d. §. necessitate. ille cons[...]*

bat a principio interuenire ad validitatē iudicii, an verosatis sit, quod ante finitum iudiciū. ex postfacto interueniat. In qua quæstione glo. *d. §. necessitate.* sentit, a principio debere interuenire, alias irritari iudicium sine spe reconualescentiæ: quam ibi probant Bald. & Paulus, *num. 11. Bartolus. l. si quis mihi bona. §. iussum. numer. 8. infra. de acquirenda hereditate.* & ibi Iason. *num. 20.* asserit receptum. *Alexand. leg. si cum dotem. §. eo autem tempore. num. 1. infr. eodem. Rimenald. consi 599. nu. 2. libr. 3. Vant. de nullitatibus. pagin. 327. numer. 44.* ita vt generaliter receptum sit, quod vbi consensus requiritur pro solemnitate, non sufficit ex postfacto interuenire, *iuxta plene relatos per Lambertengum de contractibus sine solemnitate factis. glo 7. numer. 23. & diximus. §. final. l. præcedent. numer. 20.* Contrariam tamen sententiam, imo in prædictis terminis sufficere consensum patris ex postfacto interuenire, & ex illo confirmari iudicium, tenet Bartolus *dict. §. necessitate. numer. 11. Rota decisione. 175. numer. 2. in nouis. Bellamera decisione. 730. Aneh. consi. 337. in fin. Nicolaus Milis in repertorio. verbo, filiusfamil. potest.* & ita fuisse iudicatum asserit Afflictus, *decisione 180. ad fi. & subscribit Cagnol. l. 1. num. 22. supr. de iudic.*

Sed his non obstantibus, prima opinio verior est: nam cum consensus patris requiratur, ad ostendendum, quod non sint aduentitia, in quibus patri non potuit quæri vsusfructus, si filius agat sine patris consensu, & sic quasi sint aduentitia, de quibus ipse libere potest disponere; cum agat aduersus iuris constitutionem, non potest subsistere iudicium, neque ratihabitio patris potest confirmare, quod suo nomine gestum non est. *l. si pupilli. 22. §. sed si ergo. supr. de negot. gestis.* 9 † Item cum in huiusmodi aduentitiis, ius agendi, & exercendi actiones, nō simpliciter concedatur filiofamilias, sed oporteat interuenire patris consensum; si sine eo agat, quasi carens exercitio actionis intentatæ, audiri non debet: neque potest subsistere iudicium, *leg. si pupilli §. final. supr. de negot. gestis. Bartolus. l. cum mot. a. num. 9. C. de transactionibus.* Vnde videmus, quod si pater agat ad petendam dotem, non prohabito consensu filiæ, iudicium subsistet, si filia ratum habeat, iuxta communem, *l. si cum dotem. §. eo autem tempore. infra eodem.* quia patri suo nomine competebat actio. Item, & ius exercendi eam actionem, & filiæ consensus requirebatur propter præiudiciū, quod ei inferri poterat: vnde in his terminis induceetur regula *leg. final. Cod. ad Macedonianum.* Diuersum erit, si filia agat sine consensu patris. Nam licet suo nomine habeat actionem ad dotem petendam: tamen caret exercitio illius actionis, quod tantum patri competit, *leg. filiusfamilias. 8. §. sed & filia, supr. de procuratoribus. gloss. hic communiter recepta.* Vnde quasi caruerit exercitio actionis, debet induci regula, *leg. si pupilli. §. final. supr. de negot. gestis. vt probauimus. l. 2. §. fin. supr. eodem.* Illud certum est, quod in terminis, *d. §. necessitate.* quamuis filiusfamilias non possit agere in iudicio, neque suscipere actiones sine patris consensu, tamen de illis bonis disponere extra iudicium libere poterit absque patris consensu, vt colliges *ex l. final. §. filius autem. Cod. de bonis quæ liberis. sentit Bart. hic numer. 2. & 9. communiter receptus.* Vlterius ex isto text. cum Bart. *hic nu. 8.* colligendum est: quod coniuncta persona, pro coniuncta non potest recipere solutionem, absque illius mandato: neque enim vlla maior potest dari coniunctio, quam patris & filiæ, & tamē pater non potest recipere solutionem dotis, absque consensu filiæ. Ad quod etiam adducit, *l. 2. infra. vt legatorum nomine.* vbi text. probat, quod si pater velit recipere solutionem pro filia, præstita cautione de rato, tamen non audietur: 10 † quem tex. ibi notat Alberic. *extollit Socin. hic nu. 7. Vincent. num. 20. Cretus. l. si constante. 2. lectur. num. 123. infra eodem.* & vltra Bart. pro hac opinione videtur etiam tex. *l. qui in aliena. 33. §. quanquam. supra de negotiis gestis.* vbi mater pro filio absente non potest recipere solutionem, & in specie probauit hanc opinionem gloss. *2. l. vero procuratori. 12. infra. de solutionibus. & ibi Bart. nu. 2.* & esse receptam opinionem asserit Alex. *l. exigendi. num. 14. C. de procuratoribus. & cons. 4. num 3. lib. 2. Claud. hic post prin. Tiraq. lib. 1. retract. § 1. gl. 13. nu. 34. Duenas regul. 124.* Hanc tamen receptam sententiam oppugnat Decius. *c. cum M. num 14. ad fin. de constit. & ante eum Fulgos. l. si pupilli. § fin. num. 3. supr. de negot. gestis.* contendētes, quod prout coniunctus admittitur ad agendum pro coniuncto sine mādato, dum de rato caueat, *l. & sed hæ. 35. in prin. supr de procurator.* pariter & pro eo poterit recipere solutionem, præstita prædicta cautione: quorum opinio verior videtur. Ad cuius explicationem debes aduertere, quod illud quod vulgo dicitur, speciale esse in coniuncto, vt possit agere pro coniuncto sine mādato, accipiendum est in hoc sensu, vt quamuis extraneus non audiatur ad agendū pro alio, si constet eum non habere mandatum, quantumcunque paratus sit præstare cautionem de rato, *l. 1. C. de procuratoribus,* tamen speciale est in cōiunctis, vt quamuis constet eos non habere mandatum; tamen audiantur pro coniuncto absente, præstita cautionē de rato, *l. exigendi. 12. C. de procuratorib. l. si autem. 8. supra. de negot. gestis. in fin. at. l. Pomponius. 40. §. fin. supra. de procur. tradit glo. 1. c. cum pridem. de pactis.* Si enim non præstaretur cautio, facile clusorium redderetur iudicium. Cum enim regulariter factum coniuncti non possit nocere coniuncto absenti, & non mandanti, *l. 3. §. 1. & ibi Bar infra iudicatum solui. l. 1. C. quibus res iudicata non noceat.* si ea cautio non præstaretur, corrueret iudicium: & ita hac ratione prædictam cautionem esse præstādam a coniuncto agere volēte, pro coniuncto absente, securè admittunt Socin. *hic num 7. Vincent. num. 20. tradit Paul. l. non solum. §. 1. num. 7. supr. de procurat. Fel. cap. coram. num. 3. de offic. delegat. Ripa. cap. cum M. num. 60 de constit. Gomez. cap fin. num. 31. de iudic. in 6. Duenas reg. 129.* Ergo pari ratione coniunctus potest recipere solutionem pro coniuncto absente, præstita scilicet cautione de rato: quod colligitur ex isto text. continuando illum cum *§. fin. in fin. l. præceden.* & videtur expressum. *l. qui hominem. 34. § si gener. infr. de solutionib. & l. si autem 8. in princ. supr. de negot. gestis.* 11 † Ad quod etiam potest expendi, *l. si cum filio. 9. §. 1. supr. de compensationib.* vbi filius obiicit cōpensationem de eo quod debetur patri, præstita scilicet cautione de rato: ergo & præstita prædicta cautione, poterit recipere solutionem, iuxta æquiparationem, *l. si debitor. 4. supr. qui potiores in pignoribus habeantur.* Præterea certum est, quod si solutio fit facta filio, & pater illam ratam habeat, efficax redditur solutio. *l. neque hium. Cod. de rebus creditis. leg. qui hominem. 34. §. si gener. infra de solutionibus.* Ergo

pariter, si filius recipiat solutionem, præstita prædicta cautione, audiri debet, cũ obligat se ad præstandum id, per quod solutio efficax redditur, *argum. l. penul. supr. de condict. sine caussa.*

Et retenta hac opinione, non obstant rationes supra adductæ pro contraria opinione, nam ad primum de isto textu respondetur cum Claud. *hic in principio.* quod pater non agebat, neq; petebat, dotem restitui tanquam coniunctæ personæ, sed potius proprio nomine, & ad propriam vtilitatem: & quod vulgo dicitur, *Coniunctum agere posse pro coniuncto absente,* intelligitur, quod cõiunctus agat nomine absentis, & ad illius vtilitatem. Si autem agit proprio nomine, & ad propriam vtilitatem, sumus extra terminos, *l. sed & hæ. in princip. supr. de procurat. vt aduertit Alexand. l. exigendi. num. 14. C. de procurator.* Quinimo si bene aduertas, is text. poterit retorqueri aduersus communem, nam aperte sentit, quod prout pater absente filia, potest solus petere dotem præstita cautione de rato, ita etiam præstita eadem cautione, potest recipere solutionem dotis. Neque satis facit responsio Socin. *hic num. 7.* quod pater recipiendo solutionem dotis, prætendit proprium interesse, & ideo admittitur cum cautione de rato. Sed quando coniunctus recipit solutionem pro coniuncto absente, nullum proprium prætendit interesse, & ideo nullo modo potest recipere solutionem pro coniuncto absente, vt in simili hos casus distinguit Bart. *l. si constante. num. 65. infra eodem.* quia replicabitur, satis esse, quod is text. pro-
12 bet, petitionem, & solutionem a pari procedere, † & sic bona est illatio, quod prout coniunctus potest agere pro coniuncto absente, etiamsi nullum ex hoc proprium prætendat interesse, idem etiam recipiendum sit in solutione.

Non obstat secundum de *l. 2. infra. vt legatorum nomine.* quia eo casu pater petebat legatum relictum filio, sibi tradi, vt illud in propriam vtilitatem conuerteret: ergo non agit tanquam coniuncta persona, quia si vt talis ageret, debuit agere ad vtilitatem coniuncti absentis. Bart. *l. vero procuratori. numer. 2. infra. de solutio.* Vnde sumus extra terminos nostræ quæstionis & merito pater non auditur, quantumcunque paratus sit præstare cautionem, quod filius interim legatum non petet, *vt aduertit Alex. l. exigendi. nu. 14. C. de procur.*

Non obstat tertium, *de l. qui aliena. 33. §. quanquam. supr. de negot. gest.* quia text. ille eam reddit rationem quod fœmina etiam pro filio non auditur in iudicio, iuxta regulam, *l. alienam. C. de proc.* & hinc infert, quod neque solutionem recipere poterit; aperte significans, quod si pro eo posset agere in iudicio, pariter & solutionem recipere posset, ac ita retorquebitur argumẽtum aduersus communem, *vt hic aduertit Vincentius. nu.* 20. Quinimo aduerto, quod licet text. *d. § quanquam in fi.* dicat, debitorem soluentem matri, non liberari, intelligendum est, q. non liberabitur ipso iure, *iuxta regulam. l. vero procuratori. 12. §. 1. in fin. infra. de solut.* Ceterũ si tanquam coniuncta persona petat sibi fieri solutionẽ, cogendus est debitor illi soluere; quia debitori satis cautũ videtur per cautionem de rato. Et confirmatur ratione, quia mulier etiam tanquam coniuncta persona, non potest in iudicio agere pro filio, quia cõparere in iudicio, fœminis propter honestatem est interdictum, *l. fœminas 41. & ibi gloss. supra. de procuratoribus. Paul. §. quanquam. in fin.* quæ ratio cessat in solutione extraiudiciali, & quando est diuersa ratio, petitio, & solutio a pari non procedunt, vt diximus supra.

Et ex hac opinione ita defensa, infertur primo explicatio ad regulam, *l. hoc iure. 86. infra. de solutio.* dum probat, quod habens mandatum hominis ad agendum, non potest recipere solutionem: neque enim ea regula procedet in eo, qui ex permissione legis admittitur ad agendum: is enim etiam potest recipere solutionem, *vt constat ex supradictis.* † permissio enim legis latius accipitur, & plus operatur, quam permissio hominis, *gloss. fi. l. mandato. 60. supra. de procur.*

Secundo infertur intellectus, *ad l. patri pro filio. 28. in prin. supr. de min.* nam text. probat, patrem posse petere restitutionẽ p filio minore, sine filii mandato: quod tamen aliis cognatis denegat. Quæ differentia prima facie videtur repugnare iuris principiis: nam coniunctus admittitur pro coniuncto sine mandato, siue sit de liberis, vel ascendentibus, *leg. 3. §. 1. infr. iudic. solui.* siue de cognatis constitutis in gradu: ex quo potest succedi ab intestato, *l. sed & hæ. 35. in prin. supr. de procur. l. 1. §. fin. cum l. seq. supra. de postuland. tradit Iason. l. exigendi. num. 3. C. de procurator.* nisi consuetudo aliud induxerit. *Felin. c. nonnulli. in prin. num. 59. de rescript.* Ergo, *in d. l. patri pro filio.* male videtur constituta differentia inter patrem, & alios cognatos. Communis responso est, differentiam constitutam, *in d. l. patri pro filio* tantum procedere respectu restitutionis in integrum, nam cum ea peti non possit, nisi per minorem, vel per illum qui ad id habeat speciale mandatum, *l. illud. §. final. supra. de minorib.* solus pater admittetur ad eam petendam, non sic alii coniuncti, & secundum hunc intellectum ex *d. l. patri pro filio,* colligitur, quod in his, in quibus requiritur speciale mandatum, non admittitur coniunctus pro coniuncto, nisi sit pater illius, pro quo agendum est, *& ita gloss. l. exigendi. verb. non cogitur. C. de procurator. gloss. penult. c. qui ad agendum. de procur. in 6. & post alios tradit Felinus cap. coram. num. 5. de offic. delegat. Tiraquellus lib. 1. retract. §. 1. gloss. 13. num. 34. & defendunt Crotus l. si constante. 2. lectur. nu. 124. infra eodem Ripa. cap. cum M. num. 60 de constitutionibus. Couarru. resolut. libr. 1. cap. 6. num. 5.* Ceterum is communis intellectus confundi videtur per text. *c. nonnulli. 28. § fin. de rescript.* item per text. *c. constitutus de restit. in integrum.* vbi frater petit restitutionem pro fratre, nec ex textu constat habuisse speciale mandatum. Item in requirentibus speciale mandatum, admittitur extraneus cum cautione de rato, si dubium sit de mandato. *l. quod si de speciali supra. de minoribus.* Ergo pari ratione debet admitti coniunctus, cum eadem cautione, etsi constet non habere mandatum speciale, *argum. l. si in autem. 8. in prin. supra. de negot. gest.* & ita a prædicta cõmuni resolutione recedit Dec. *c. cum M. numer. 14. de constitutio.* † Neque 14
communem adiuuat, *d. l. patri.* Nam est aduertendum, specialitatem patris in eo consistere, quod pater pro filio etiã inuito, potest petere restitutionem in integrum, propter rationem in eo text. expressam. Nõ idem erit in aliis cognatis, qui neque restitutionem in integrum, nec quid aliud, inuito cognato, petere possunt, *l. Pompon. 40. in §. de proc. & in specie aduertit Dec. vbi s. Castalius d. l. patri.*

Nec

Nec huic declarationi obstat replicatio Ripæ, *dict. cap. cum M. numer. 60. de constitu.* quod *in d. l. patri.* ea verba, *Licet filius restitui nolit*, stãt augmentatiue, vnde illatio negatiua quoad alios coniunctos debet intelligi, siue minor contradicat, siue non. *l. nam quod liquida. §. final. infra. de penu legata.* Idque contendit, clare colligi ex verbis, *dict. l. patri. ibi. Quam si ex voluntate, scilicet, expressa, vt ibi exponit gloss.* Nam huic considerationi respondetur, *dict. l. patri*, probare, patri pro filio esse cõcedendam restitutionem, etiamsi filius nolit, propter interesse, quod pater prætendit, scilicet, vt restituto filio, ipse pater non teneatur de peculio. Et a ratione prædicta cessante infert, aliud esse in cognatis, qui prædictum interesse prætendere non possunt: ergo textus ille aperte loquitur de cognatis, qui inuito minore cognato, pro eo volebant petere restitutionem in integrum: qui tamen repelluntur, quia in illis hoc casu cessat ea ratio, quæ militabat in patre minoris. Et confirmatur, quia pater in petenda restitutione in integrum pro filio, iure aliorum censetur, *leg. 3. §. sed vtrum. supra de minoribus.* Item regulariter aliis coniunctis æquiparatur, *leg. sed & hæ. 35. in princip. supra de procuratoribus.* Male igitur Iureconsultus inferret, in restitutione petenda aliud esse obseruandum in aliis cognatis, nisi intelligatur loqui, quando inuito minore petitur restitutio: tunc enim propter rationem expressam, *dict. l. patri.* merito pater distinguitur ab aliis cognatis: a qua cessante, etiam alii cognati, inuito minore, poterunt impetrare restitutionem, si probabile interesse prætendant. *Oddo Sfortius. de restitutio. 1. par. quæstion. 26. num. 16.* Confirmatur etiam per exceptionem, quæ fit *in d. l. patri.* quod si cognatus minor, sit etiam prodigus, tũc cognati pro eo possunt petere restitutionem: quod communiter intelligitur etiam inuito prodigo, *vt infra dicemus.* Vt ergo hæc exceptio fiat a regula, dicendum est, text. *in d. l. patri.* agere, quando cognati inuito minore volunt petere restitutionem, iuxta quæ resoluendum est cum Deci. vbi supra. aduersus magis communem supra relatam, quod licet ad petendam restitutionem requiratur speciale mandatum: tamen coniunctus pro coniuncto eam petere potest absque mandato, nisi constet prædictam restitutionem coniuncto inuito peti: nam tunc procedet differentia,
15 quæ constituitur *in dict. leg. patri.* † Et ad hunc modum veniunt exponenda verba, *dict. leg. patri* dum habent, coniunctum non posse petere restitutionem pro minore, nisi de eius voluntate postulet: quia nõ sunt intelligenda de expressa voluntate, vt gloss. & DD. ibi male intelligunt, sed potius de ea voluntate, quæ colligitur ex non contradictione, *argum. l. 2 §. iuta. & quod ibi Socin. num. 9. supra eod.* Nam coniunctus potest petere restitutionem pro coniuncto, nisi constet de eius contradictione; *vt constat ex supradictis, facit l. Pomponius. 40. §. fin. supra. de procurat.* Secundo, ex *d. l. patri.* secundum prædictum intellectum colligendum est, ꝙ pater pro filio inuito potest petere restitutionem in integrum, *extollit Imol. c. suscitata. nu 9. de restit. in integrum. Iason. l. qui curasse. §. si pater. nu. 6. supr. de iureiurand.* Quod tamen non est simpliciter verum. Neque enim *d. l. patri.* id admittit, nisi quando non impetrata restitutione, pater damnum incurreret, quia scil. tenetur de peculio: *vt ibi notant Bar. Bal. & Fulg. Rebuff. 2. tom. ad leg. Gallic. tit. de restit. in præfati. & Caidas. l. si curatorem. vel. minorib. n. 59 C. de resti. in integ. Mauritius. de restit. c. 285. n. 22.* in quo adhuc text. ille magnas patitur difficultates: nã præsupponit in his terminis, patrem præsente filio minore, & inuito, posse impetrare restitutionẽ: vnde cõsequitur, ꝙ & eo absente illam petere poterit, nulla præstita cautione de rato, vt colligitur ex regula, *l. qui potest inuitis. infr. de reg. iur.* Quod aperte repugnat huic tex. in quo filia absente, pater non põt petere dotem. nec recipere solutionem, nisi præstita cautione de rato. & tñ certum est, ꝙ in prædictis pater probabile põt prætendere interesse. Sed huic difficultati respondet Soc. *hic n. 7.* text. nostrum procedere speciali fauore dotis; extra aũt hunc casum, filio absente, patrẽ admittendum esse ad agendum, nulla præstita cautione, si in hoc etiã proprium prętendat interesse. Sed solidior responsio est, quod in hoc tex. nullum incurritur damnum, attento præsenti statu, cum postea dos rite peti possit. † In ter- 16
minis autem *d. l. patri.* incurritur damnum de præsenti, quia in peculio fieret exsecutio aduersus patrem, & cõiunctus semper admittitur pro coniuncto absente, quando in hoc prætendit interesse de præsenti, *l. 3. infr. de lib. caussa. Bar. l. si constante. n. 65. infr. eo. Alex. l. exigendi. n. 7. C. de procur.* Et hac ratione in specie, *d. l. patri.* admittitur pater; excluduntur aũt alii cognati, quia quaten⁹ pertinet ad restitutionem, in illis verificari non potest, ꝙ ex restitutione prætendant proprium interesse de præsenti. Vitricus & aduersus decisionẽ, & rationem *d. l. patri.* opponitur *de l. 3. § sed vtrũ vers. sed & hoc. supr. de min.* vbi probatur, restituto filio minore, patrẽ nihilomin⁹ teneri de peculio. Glo. 1. *d. l. patri.* varias refert concordias inter hæc iura, sed communiter tenetur prima solutio, ꝙ id, quod præsupponit *d. l. patri.* restitutionẽ filii prodesse patri, ne teneatur de peculio, non esse generaliter accipiendũ, sed restringendum esse ad casum, quo filius per culpã aliquod delictum admisit. Nam licet tunc a principio pro eo delicto pater non teneatur etiã de peculio, nisi quatenus ad eum peruenit, *l. 3. §. ex furtiua. supr. de peculio. l. pen. cum gl. sup. de condict. furtiua.* tñ condẽnato filio, in peculio apud eum reperto, propter sententiam fiet exsecutio. *l. & si condemnatus. supr. de noxalib. actio. l. tam ex contractib supr. de iud. l. pen. C. qui bonis cedere possunt, tradit gl. fi. §. fi. Instit. de noxalib. & gl. fi. §. si filiusfa. Inst. de oblig. quæ ex quasi delicto.* Ne igitur secuta condemnatione, possit fieri exsecutio in peculio, põt pater impetrare restitutionẽ aduersus delictũ culpa cõmissum, *l. 1. C. si aduersus delictũ.* qua impetrata, in peculio non fit exsecutio: si aũt filius teneatur ratione alicuius cõtractus, neq; pater potest impetrare restitutionem inuito filio, neq; impetrata restitutione per filium, ipse liberabitur ab actione de peculio, *d. l. 3. §. sed vtrum. supr. de minor.* Et est ratio differentiæ, quia per restitutionem impeditur, ne exsecutio fiat in peculio, pro quo pater non obligatur propter delictũ filii: sed in secundo casu, cum pater propter contractum filii sit iam obligatus de peculio, restitutio filii eum non liberabit ab obligatione iam contracta; facilius n. impeditur, quod de nouo quid non fiat, quam iam contracta obligatio resoluatur, *l. patre furioso, supra. de his, qui sunt sui. l. 1. §. biduum. infra. quando appellandum sit.* Et hanc concordiã inter prędicta iura † ita explicatam 17

probarunt Bart. *d.l.patri.in fine.gloss.pen.c.2.de delictis pueror.* & asserit receptam Alexand *l.2.num.4. C.de filiofamilias minore. Mauritius. de restit.cap.285. & explicat Caldas.l.si curatorem.verbo minoribus.nu. 59.C.de restit.in integrum.* Ceterum quamuis hæc concordia sit vera in se, vt statim dicemus, tamen negari non potest, quod aperte diuinat quoad terminos; *d.l.patri.* Quinimo verba illius text.ibi: *Ne de peculio teneretur*, magis indicant, patrem iam obligatum esse, & restitutionem prodesse, ne cum effectu exsecutio fiat in peculio: quicquid glo. & DD. cauillentur. Vnde ad veram concordiam præmittendum est, filiumfamilias ex omni contractu obligari tanquam patremfamilias, *l.filiusfam 2.infr.de actio.& obligat.* & ita aduersus eum oritur actio directa & ciuilis ex contractu, *l.3.§.si filiofamilias supra commodati.* Pariter autem propter contractum filii non obligatur ciuiliter, quia cum eo nihil gestum est, *l.1.C.ne filius pro patre.* ex æquitate tamen prætoria, actio directa, quæ cōpetebat aduersus filium, extenditur aduersus patrem cum adiectione de peculio, *§ actiones autem. Instit. de actio.* ita vt ille, qui contrahit cum filiofamilias, duos consequatur debitores *text.elegans.l.si quis cum filiofamilias.46.supr.de peculio.* aduersus quos tamen vnica actio competit, scilicet, directa, & ciuilis ex contractu aduersus filium, & eadem propter extensionē pretoris, competit etiam aduersus patrem cum adiectione de peculio, *vt declarat Bart.l.1.nu.17.supr.de peculio.*

Item & secundo præmittendum est, multum interesse, vtrum filius cōueniatur actione ciuili & directa ex propria persona, vel conueniatur pater pro eo per actionem de peculio. Primo enim casu propter condemnationē fiet exsecutio in peculio profectitio filii, *l.si filiofamilias.54.& ibi.glo.verb.condemnandus.& Roman.nu 11.infr.eod.l.penult.C.qui bonis cedere possunt.* & si filius quid debeat patri ex peculio, pater non poterit illud deducere ex filii peculio. *d.l.si filiofamilias.54.infr.eo.& ibi.gl.verb.condemnandus.in prin.Bart.num.6.Imol.post princip.Paul.nu.7.* sed venit in tributum cum aliis filii creditoribus, *argu.l.procuratoris.§.plane.supra de tributor.action.*
18 ita † vt si aliqui ex creditoribus sint priuilegiati, illis postponatur pater in suo debito, *iuxta tit.infr.de priuil.creditor.* Si vero propter debitum filii pater conueniatur per actionem de peculio, etiā fiet exsecutio pro quantitate peculii: sed si filiusfamilias ex eo peculio quid debeat patri, vel his, quos pater habet in potestate, poterit pater prius illud deducere, & in hac deductione omnibus aliis creditoribus præfertur, *§.cum autem.Instit.quando cum eo.* Et est ratio, quia primo casu filius conuenitur tanquam paterfamilias, & ideo respectu bonorum, quæ penes eum reperiuntur, omnes creditores venient in tributum. Sed secundo casu pater conuenitur propter contractum filii: cum igitur in hoc grauetur, in alio releuatur, *dict.§.cum autem. Instit. quod cum eo.* & ad hunc modum debet declarari, *l.tam ex contractib.supr.de iud.& quod ibi Paul.nu.7.*

Ex quib. aperte colliges, vtilius esse patri, quod conueniatur ex propria persona per actionem de peculio, quam quod filius conueniatur per actionem directam ex contractu. Vnde inferas veram concordiam inter prædicta iura: nam dicendū est, quod pater etiam inuito filio, potest restitutionem aduersus contractum filii impetrare, ne scilicet, filius ex eo conueniri possit: quia si ex eo conueniretur, fiet exsecutio in peculio in solidum: nec pater posset deducere id, quod filius sibi debet, vel his, quos habet in potestate: per hoc tamen non liberabitur ab actione de peculio, per quā tenetur propter filii personam, *l.3.§ sed vtrum.* vbi ponitur ratio, *supr.de minoribus.* Quæ tamen cōdemnatio minus prętudicialis erit patri: quia vtetur deductione, de qua *in d.§.cum aūt.Instit.quod cum eo.* & ad hunc modum debent declarari verba *d.l.patri.ibi.Ne de peculio teneretur.* scil. in solidum, & sine beneficio deductionis, si aduersus cōtractum filii restitutionem non impetraret: quicquid aliter concordet Mauritius, *de restitutio.in integrum, c.285.ad fin.* Prædicta autem vtilitas euidentior erit in specie communis intellectus supra relati, si ponas, filium per culpam delictum admisisse: nam aduersus hoc delictum restituetur pater, *l.1.C.si aduersus delictum.* Propter quam restitutionem, illud pater consequetur commodum, ne omnino de peculio teneatur: nam propter restitutionem non fiet exsecutio in peculio filii, in quo alias fieri poterat, *l.& si condemnatus.supr.de noxalib.actio.Rom.l.si filiofamilias in princip.num.25.infr.eod.* nec etiam ex propria persona conueniri poterit per actionem de peculio, quia propter delictum filii pater non tenetur de peculio, nisi quatenus ad eum peruenit. *l.3.§.ex furtiua.supr.de pecul.*
l.pen.cum gl.supr.de condict.furtiua. † Non est tamen 19
omittendum, huic nouæ concordiæ videri repugnare, quod pater etiam postquā filius condemnatus est, potest ei adimere peculium, vt colligitur ex *l.& ideo.46.supr.de peculio,* & ex regula generali, *l.non statim.8.in fin.supr.de peculio.tradit gloss.l.si filiofamilias.54.verb.condemnandus.in fin.infr.eod.* quam ibi probarunt Bart. Paul. *num.7. Alex.ad fin. Fulgos. l.3.§.sed vtrum.num.7.supr.de minoribus.* per quam ademtionē potest facere, ne creditores in peculio filii possint facere exsecutionem, sed necessario patrem conueniant per actionem de peculio: vnde inanis videtur reddi consideratio, *de qua supra.* Sed huic difficultati respōdendum est, prædicta procedere, quando pater ademit peculium filio bona fide; nam si malo animo, & intentione præiudicandi creditoribus, huiusmodi ademtio nihil ei proderit, neque creditoribus præiudicabit, *l.summa cum ratione.22.supr.de peculio: & in specie Bart.l.si filiofamilias.ad fin.infr.eod.* vbi Roman. *nu.41.* addit, quod si pater ademtum peculium penes se retineat, videtur dolo ademisse, *d.l.summa.* cum ratione, maxime si sciat filium habere creditores, vel esse condemnatum: nam si penes se retineat peculium ademtum, nec ex eo curet satisfacere creditoribus, in dolo esse videbitur. *argum.l.2.§.circa.infr.de doli exceptio.* & quia cum peculium exsistens penes filium censeatur obligatum pro debitis filii, etiam inuito patre contractis, *l.si quis seruum.30.supr.de peculio* non debet esse in potestate patris, adimēdo peculium, obligationes quæsitas creditoribus elidere, *arg.l.final.supr.de pactis.* In his igitur casibus, in quib. ademtio peculii nihil prodest patri, vtilissima erit consideratio supra relata. Ceteri autem cognati, inuito minore, restitutionē impetrare non possunt: quia cum pro contractib. cognati minime teneantur, cessat
in illis ratio expressa, *d.l.patri.* † nisi cognatus sit mi- 20
nor, & prodigus; nam tunc cognati, etiam eo inuito possunt impetrare restitutionem, vt probat *d.l.*

patri

in fine. Et est ratio secundnm glo. *ibi verb. interdici,* quod prodigi ex lege duodecim tabularũ sunt sub cura agnatorum. *§. fin. Instit. de curatoribus*, & ideo semper eorũ videtur interesse, quod cognatus minor, & prodigus restituatur: vnde ex *d. l. patri* adiuncta gloss. ratione, colligebat Ripa, *l. is cui bonis. num. 36. infr. de verbor. oblig.* quod prodigus restituitur aduersus contractus, quos fecit, etiam antequam ei bonis interdiceretur. Expendit enim gloss. rationem, dum dicit, prodigũ esse sub cura agnatorum. Ergo intellexit de prodigo maiore, nã minori prodigo datur curator tanquam minori, & non tantum prodigo, *argum. l. 3. infr. de tutelis. tradit gloss. l. 1. verb. curatorem. infr. de curator. furiosi.* Adducit etiam pro hac sententia Bart. *l. Marcellus. num. 6. infra. de fideiussor. quem ibi sequitur Paul. ad finem, & Alexand. l. si curatorem. nu. 4. C. de restitut. in integrum.* Adde Socin. *hic n. 7.* contendentem, quod *d. l. patri.* loquitur quidẽ in minore prodigo: tamen ex mente literæ idem dicendum est in prodigo maiore, pro quo etiam inuito coniunctus potest petere restitutionem, quod & voluit Rebuff. 1. *tomo ad ll. Gallicas, tit. de sent. prouisionalibus, artic. 3. gloss. 4. nu. 7.* Sed cauendum est, quia verius & receptius est, non solum facta per notorium prodigum, mero iure valere, antequam ei sit interdictum bonis, *Bart. d. l. si is cui bonis. nu. 2. Menchaca illustrium quæst. cap. 37. nu. 8.* sed etiam nec aduersus illa ei concedetur restitutio, *vt tenet Bal. c. ex part. nu. 2. de consuetud. Aret. d. l. is cui bonis col. 2. & ibi Iason. nu. 10. Gregor. l. 5. titul. 11 partit. 5. verb. defendido. col. 1.* & videtur text *l. is cui lege supra de testam.* Nec obstãt Ripæ rationes: nam ad primam de auctoritate gloss. *d. l. patri. verb. interdici.* respondetur, eam relatam ad text. aperte loqui in prodigo minore, vt & aduertit Roma. *sing. 223.* & tantum probat, quod licet gesta prodigi, etiam notorii valeant, ante factam interdictionem bonorum, *l. Iulianus, infr. de curato. furiosi. l. 5. tit. 11. part. 5. & ibi Gregor. verb. defendido.* tamen hoc limitetur, nisi quis sit simul minor, & prodigus: nam tunc gesta per eum, etiam ante interdictionem non vale-
21 bunt, † *& ita Ripa. d. l. is cui bonis. num. 10.* Quæ tamen explicatio non placet, quia *d. l. patri.* præsupponit, aduersus illa gesta competere restitutionem. Ergo mero iure valida sunt, *l. in caussa. 2. in prin. supr. de minoribus.* Specialitas igitur, *d. l. patri.* cum glo. in eo consistit, quod coniunctus pro coniuncto prodigo minore, etiam inuito, potest petere restitutionem: quia cum ille prodigus post minorem ætatem sit futurus sub eius cura, *§. furiosi. Instit. de curatoribus* huiusmodi probabile interesse sufficiet, vt etiã inuito prodigo concedatur restitutio aduersus gesta per ipsum, dum est minor. Neque contrarium dicit Bart. *l. Marcellus. nu. 6. infr. de fideiussor.* Nam quamuis simpliciter dicat, prodigo esse cõcedendam restitutionem, id tamen intelligendũ est, postquam ei bonis fuerit interdictum, vel saltem ei datus sit curator tanquam prodigo: nam si postea cõtrahat etiam eum curatoris auctoritate, cõcedetur ei restitutio *l. 2. C. si tutor. vel curator.* & etiam si interpositum sit decretum, *l. si quidem. C. de præd. m. n.* idem recipiendum est in prodigo, postquã ei datus fuerit curator: nã ex tunc minor, & prodigus æquiparantur, *glo. l. 2. C. de curator. furiosi.* & consequenter debet ex tunc ei concedi restitutio, prout conceditur minori, *Bald. l. si curatorem. nu. 1 ad fin. & ibi* *Alex. n. 4. C. de restit. in integr. Gregor. l. 5. tit. 11. partit. 5. gl. defendido ad fin. Anton. Gomez. 2. tom. c. 14. n. 30.* Et est ratio, quia postquam ei datus est curator, tacite videtur interdicta administratio bonorum, *Bart. receptus. d. l. is cui bonis. nu. 3.* vel saltẽ tollitur somcotum iuris, vt iam non consideretur tanquam persona perfecti iudicii & intellectus, sed fragilis: ac ita succedit regula, *l. 1. in fi. supr. de minor. colligitur ex Bar. l. 1. n. 9. inf. de nouat.* Poterit sane cõtraria opinio admitti, qñ prodigus allegaret aliquam iustam caussam, propter quam ei cõcedenda esset restitutio aduersus gesta ante interdictionem bonorum, vel dationem curatoris: nam tunc ei concedenda erit, *argum. l. 1. in fin. supr. quibus ex caussis maior. & in specie Rom. sing. 223. Butigela. l. is cui bonis. a num. 19. infr. de verb. oblig. Greg. l. 5. tit. 11. part. 5. verb. defendido ad finem.* † Vel etiam admitti poterit, quando probare- 22
tur, istum prodigum ita intellectu carere, vt quamuis mente captus non possit appellari, tamẽ parum ab eo distet, & omnino fragile habeat consilium: nam tunc tanquam minor restituetur: *& in specie Socin. l. 1. in prin. num. 5. infra. de verborum oblig. Nauar. c. si quando. exceptione. 10. pag. 38. de rescriptis. Oddo Sfortius. de restit. 1. part. q. 3. nu. 7.* Ex his igitur ita deductis aperte constat, veriorem esse opinionem, quam aduersus communem defendimus, coniunctum scilicet, posse recipere solutionem pro coniuncto absente, præstita cautione de rato. Sed si magis communem velis sequi, scilic. quod coniunctus possit agere pro coniuncto sine mandato, *l. sed & hæ. 35. in prin. supr. de procurat.* non tamen possit recipere solutionem pro cõiuncto, etiam præstita cautione de rato; eam limitabis, nisi cõiunctus sit prodigus: nam pro hoc non solum potest coniunctus agere, sed etiam poterit recipere solutionem: ita limitat Roman. *hic num. 7. & sing. 224. allegat d. l. patri.* sic inducendo: Coniunctus non solet admitti pro coniuncto in his quæ requirunt speciale mandatum, *vt supra diximus:* & tamen admittitur, quando coniunctus est prodigus. Patet, quia pro eo potest petere restitutionẽ, *d. l. patri.* quæ sine speciali mandato impetrari non potest, *l. illud. §. fin. supr. de minor.* ergo pariter pro eo poterit recipere solutionem, quamuis alias non possit, *subscribunt Socin. hic num. 7 ad fin. Claud. num. 4.* Contrarium tamen concludit Alex. *hic num. 4.* quia in specie, *d. l. patri* coniunctus petit restitutionem pro coniuncto minore, & prodigo: quia restitutio semper prodigo vtilis est. Inde igitur inferri non potest ad receptionem solutionis, quæ prodigo potest esse damnosa, quia coniunctus potest solutam pecuniam dissipare. Item, quia *d. l. patri.* est exorbitans, & aduersus regulam, *l. illud. §. fi. supr. de minoribus.* Ergo non debet extendi extra casum in quo loquitur, *l. quod vero. supra. de legibus. subscribunt Vincent. hic num. 20. post medium. Iason. nu. 7.* Placet nihilominus opinio Romani, per *d. l. patri.* quæ efficaciter probat, coniunctum habere tacitum quoddam mandatum inductum per legem ad facienda ea, quæ vtilia sunt prodigo: sed recipere solutionẽ, ex se est vtile prodigo, ergo coniunctus illam pro eo recipere pōt. † Neq; obstant 23
Alex. rationes; quia responderi potest, eas procedere, qñ coniunctus recipiens solutionem, esset pauper, vel alias suspectus, quod receptam pecuniam consumeret: sed in dubio hoc non est præsumendum; & cum prodigus facere possit executionem

in bonis recipientis solutionē, cessat inconueniens ab Alexand. consideratum. Et confirmatur, quia *l. hoc iure. 86. infra. de solutio.* ideo negat, habentē mandatum ad agendum, posse recipere solutionem; quia verba mandati hunc casum non comprehendebant, sed coniunctus habet a lege generale mandatum ad facienda ea, quæ sunt vtilia prodigo. *d. l. patri.* ergo pro eo etiā poterit recipere solutionem. Vlterius si communem teneas, illam secundo limitabis, si coniunctus gerens negotia coniuncti absentis, aliquem contractum fecit super re coniuncti absentis: nam tunc solutionem faciendam ratione illius contractus, poterit coniunctus recipere absque alio mandato. *l. filia. 88 infr. de solutio* adeo quod etiam filiofamilias vel seruo, possit legitime solui illud, quod debetur ratione contractus per eos celebrati, *l. quod seruus 11. supr. deposit. tradit Alexan. consf. 37. nu. 2. lib 3.* & ita in specie prædictam communem opinionem limitant Roman. *hic num. 7. Alex. numer. 3. Vincent. num. 2. Iason numer. 6. late confirmans.* Tu autem aduerte, hanc limitationem non bene adaptari ad terminos nostræ quæstionis, in qua quæritur, *vtrum coniunctus possit recipere solutionem pro coniuncto absente.* Prædicta autem limitatio locum habet in quocunque extraneo gerente negotia absentis, & super re illius aliquem contractum celebrante. Præterea neque prædictam limitationem videri in se veram: in contrarium enim vrget iste tex. in quo pater dando dotem pro filia, celebrauit contractum dotis: & tamen non potest recipere solutionem absque filiæ consensu. Vrget etiam in contrarium, *l. 1. §. igitur. supr. de exercitor. actio.* vbi propositus ad locandum, non potest recipere solutionem debitam ratione illius locationis, *extollit Roma. sing. 23. & consi. 330. num 6.* Sed his non obstantibus, prædicta limitatio in se vera est, pro qua est bonus text. rationem reddens, *l. quod seruus 35. infr. de solution.*

34 † Neque obstant contraria, quia ad primam difficultatem respondet Socin. *hic n. 8.* speciale esse fauore dotis, vt pater celebrans cōtractum dotis, non possit recipere solutionem sine filiæ consensu, vt mulieri melius consultum sit. Vel verius respondetur, prædictam limitationem procedere in solutione, quæ recipitur nomine illius ad cuius vtilitatem contractus celebratur: pater autē vult recipere solutionem proprio nomine, & ad propriam vtilitatem, scilicet, vt incorporetur cum suo patrimonio. *l. final. C. communia vtriusque iudic.* & ideo quamuis pater fecerit contractum, non tamē potest recipere solutionem suo nomine, & sic exstinguere ius filiæ competens: contra regulam, *l. id quod nostrum. infra de regul. iuris, & aduertit Vincent. hic num. 20. ad medium.*

Non obstat secundum de *l. 1. §. igitur. supr. de exercitor. actio.* quia procedit, quando mandatum est limitatum, scil. ad locādum tantum: nam si simpliciter fuisset datum mandatum ad locandum, tunc locator posset recipere mercedem ratione illius locationis debitam absque alio mandato, iuxta iura supra citata: quod ita in specie aduersus Roma. probat Stracha. *tract. de mercatura, tit. mandati. num. 25. pag. 156.* Et ex his infertur explicatio *ad leg. si filiafamilias. 25. supr. de iure dotium.* dum probat, quod si filiafamilias ex peculio quod administrabat dotem dedit marito, & deinde diuortium sequitur, quod maritus recte ei soluet dotē: prout & alii debitores peculiares recte dictæ mulieri soluēt, quod ex causa peculii debetur: quod prima facie videtur repugnare huic textui, in quo pater sine consensu filiæ & e contra filia nō possunt recipere dotis solutionem. Bart. *hic nu. 4.* respondet, *d. l. si filiafamilias.* esse intelligendam, quando pater dedit licentiam filiæ, vt ex peculio se dotaret, nam tunc tacite etiā videtur permisisse, vt solutionem dotis reciperet. *l. quod seruus. 35. in fin. infr. de solut.* Adde, quod ex illa receptione dos redintegratur cum peculio filiæ, & sic ex ea nullum patri infertur præiudicium: & hac ratione, *d. l. si filiafamilias* requirit, quod peculium in eadem caussa sit. † Vnde contra Bart. colligo, *d. l. si filiafamilias.* procedere, etiamsi pater prohibeat, ne filia illam recipiat dotis solutionem: nam cum ex proprio contractu sit actio quæsita filiæ, poterit non solum ne illius recipere solutionem, etiam inuito patre, *l. fin. infr. de solutio. & ibi notat Imol. col. 2. in prin.* Neque satisfacit solutio Aretin. *hic col. 2 ad fin.* contrariam tenentis. quod *d. l. fin. infr. de solut.* procedat, quando actio in solidum est quæsita procuratori, cui soluitur, in nostro autem casu actio est communis inter patrem & filiam: nam replicabitur, quod cum dos recepta redeat ad peculium filiæ, & sic in effectu patri quæratur, *l. certum. C. famil. ercisc. eo inuito* tollitur actio communis, vt probat is tex. *in fin. & infr. latius dicemus.*

Vltimo ex primis verbis huius text. colligendum est, verbum, *Soluere*, & verbum, *Exigere*, inter se differre: nam verbum, soluere, refertur ad eum, qui sponte soluit, *leg. quod stipulatus. decimo. infra de solutio.* verbum autem, *exigere*, refertur ad eum, qui conuentus in iudicio, coactus est soluere, *l. fideicommissa. 11. §. si rem. infra de leg. 3. l. mulier. 20. in prin. infr. de condit. institutio. l. 2. C. de fundo matrimonii. c. 2. & 3. de censib. in 6.* quam differentiam notauit glo. *t. hic. cum simili. l. sed etsi lege. §. quod ait verb. Si & culpa. in fin. supr. de petitio. hered.* & est recepta traditio, *vt asserit Vincent. hic num. 9. ad fin.* Sed in contrarium vrget, *l. verbum exactæ. 185. infra de verb. signific.* vbi verbum, *exacta pecunia*, verificatur in eo quod sponte soluitur: item & in delegatione, quæ habet vim spontaneæ solutionis, *l. quamuis. 8. §. interdum. supra ad Velleianum adiuncta l. neque creditoris. 6. C. de nouatio. facit etiam. l. si pupilli. §. fin. supr. de negot. gestis.* dum dicit, quem debere a se exigere: quod necessario ad spontaneam solutionem referendum est: neque enim quis a se ipso inuito, quid extorquere potest, *l. pen. supr. de arbitris.* & ita verbum, *exigere*, referri etiam ad spontaneam solutionem, tenet *glo. 2. l. si cum dotem. 22. §. 1. infr. eod. & defendit Iason. hic nu. 12.* Pro concordia amplectenda est resolutio Bart. *auth. hoc locum. num. 15. C. si secundo nupserit mulier*, quod verbum, *Exigere*, duobus modis accipi potest, scilicet, in stricta significatione, & significat, quid ab inuito extorqueri, *l. fideicommissa. 11. §. si rem. infra de leg. 3.* aut in larga significatione, & tunc etiam in spontanea solutione verificari potest, † quod asserit receptum Vincent. *hic nu. 9. ad fin.* & in effectu probant Aretin. *post prin. & Socin. num. 5.* Quibus addere debes, verbum, *Exigere*, alia plura significare, de quibus per Alciat. *l. verbum exacta, & ibi Rebuff. infra. de verbor. signific. Brechæus. l. annicul. 134. num. 3. infr. de verb. signif.* Item, eam dici propriam, & strictam vocabuli significationem, ad quam ex- 16

primen-

primendam vocabulum principaliter inuétum est: si vero ex quadam similitudine trahatur ad significandum quid alud, dicetur ea significatio impropria siue larga, vt colligtur ex Socino, *consil. 25. nu. 8. lib. 3. & extollit Hubertus. l. 1. nu. 13. C. de pactis.* & explicat Gammarus *tracta. extensionum. a nu. 81.* Verbum igitur, *Exigere*, proprie designat solutionem necessariam, quia ad id significãdum principaliter fuit inuentum, *vt constat ex isto text. & iuribus supra citatis.* Largo etiam modo potest referri ad spontaneã solutionem, ea ratione, quia quamuis quis sponte soluat: tamen propter necessitatem caussatiuam videtur soluisse, *l. si. infr. de separationibus facit l. nouissime. infr. quod falso tutor. auctore.* Cum autẽ in dubio verba sint accipienda in propria significatione. *l. non aliter. infr. de leg. 3.* maxime in contractibus, *leg. 1. §. si is qui nauem. supr. de exercitor. actio.* inferri videtur, ꝙ habens mandatum ad exigendum, non poterit recipere spontaneam solutionẽ: quod in specie sentit *glo. 1. hic*, dum dicit, ꝙ procurator litis exigit, nõ tamen recipit spontaneam solutionẽ: quod tanquam iure verius defendit Roma. *hic n. 8. & probat Ang. l. falsus procurator. n. 2. C. de furtis.* Et facit ꝓ illis, quia procurator datus ad exigẽdum, virtualiter datur ad lites & ad iudicia, quem certum est, non posse recipere spontaneam solutionem, *l. hoc iure. 86. infr. de solut. l. si procurator. 28. ad medium. supr. de procur.* Sed his non obstantibus, verius est contrarium, imo ꝙ procurator datus ad exigendum, põt recipere spõtaneam solutionem: quod probat, *l. inductum. 22. C. de solut. & l. non abstulit. 4. C. de nouatio. & tenet Bart. hic n. 10. communiter receptus, vt asserit Alex. n. 5. Soci. n. 6. Iason. n. 17. Vincent. n. 11. Claud. n. 7. Zasius. nu. 7.* & hanc esse communem opinionem asserit Alciat. *l. verbum, exacta. nu. 2. & ibi Rebuff. col. 1. ad fin. infra. de verb. sign.* & secundum illam consuluit Paul. *cons.*
27 *181. nu. 3. lib. 1. & cons. seq. in prin.* † Nec obstat adducta in contrarium: quia ad primum respondetur, sufficere mandatum impleri per æquipollẽs, respectu finis prætensi, *l. si. 3. fin. supr. mandati. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. infr. de acq. here.* Per spontaneam autem solutionem, non solum æquipollenter impletur mandatum, sed etiam vtiliori modo. Et confirmatur, quia quælibet dispositio recipit extensionem ex identitate rationis, ad casum, qui sub lata vocabuli significatione cõtineri potest, *l. filium habeo. supr. ad Maced. glo. Cle. audstur. verb. beneficio. de rescriptis. glo. Cle. 1. verb. eligatur. de elect. late Alex. l. peregre. §. quibus. nu. 4. infra de acq. possess. Nicome. in rub. nu. 44. supr. eo.* Mandatum igitur, quod quia cogat debitores soluere, extendetur ad sponte soluentes: quia spontanea solutio, saltem late sumto vocabulo, venit sub nomine exactionis, vt supra dictum est: & militat in vtroq; casu eadem ratio. *A ex. hic n. 5* subdens, quod si sit diuersa ratio, non admittetur extensio. Quare habens mandatum ad solutionem recipiendam, non poterit exigere in iudicio, *l. quod stipulatus 10. infr. de solut.* quia est diuersa ratio: maior enim industria exigitur in exigendo, & ideo qui minus concessit, non videtur maius concessisse, *Aret. hic col. 2. ad medium.* e cõtra autem qui concessit exactionem, quod est maius, tacite videtur concessisse facultatem recipiendi solutionem spontaneam, quod est minus, *c. cui licet. de reg. iur. in 6.* Non obstat. 2. *d. l. hoc iure 86. infr. de solut.* quia loquitũ, quãdo mandatum restrictum est ad petendum in iudicio, huic enim non videtur concessum recipere solutionem spontaneam, vel etiam necessariam: quia sub mandatu de petendo, neque per latam significationem vocabuli, receptio solutionis contineri potest. *Bald. l. 2. nu. 1. supr. de iurisd. omn. iud.* Si autem quis constituatur procurator ad exigendum, vtiq; is, & voluntariam, & necessariam solutionem recipere potest, quia sub verbo (*exactio*) & receptio solutionis videtur contineri, *Bar. hic n. 16.* † ex hoc in- 28
ferens, quod tex. is, *in fin.* dum dicit. quod procurator litis exigit, & tamen ei solui nõ potest, exponendus est, id est, petit, quia procurator litis neque necessarium solutionem recipere potest, *d. l. hoc iure*, si autem constituatur ad exigendum, tũc solutionem recipere poterit, *vt etiam tradit Bart. d. l. hoc iure. nu. 1. & supra dictum est.* Nec placet id quod tentant Socin *hic nu. 6. Vincent. nu. 11. ad fin.* quod si detur mãdatum ad exigendum, & dominus sit præsens, non videtur intellexisse de spontanea solutione; quia hanc dominus præsens sibi videtur reseruasse, *arg. l. si reus paratus. supr. de procurat.* ex hac enim declaratione nimis restringeretur communis traditio, & rationes supra pro ea assignatæ.

Neque obstat prædictorum ratio. neque enim ex ea infertur, dominũ priuatiue ad procuratorem, sibi reseruare facultatem recipiendi spõtaneam solutionem, sed potius cumulatiue, vt scilicet, sibi, vel procuratori fieret: nam cum procuratori permissum fuerit exigere, in quo maior industria exigitur: ergo & recipere spontaneam solutionem. Illud sane admitti potest, quod in prædicto casu solutio spontanea potest fieri domino, quantumcunque debitor per stipulationem, eam promiserit facere procuratori: nam cum dominus illam quoque videatur sibi reseruare, in his terminis non procedet decisio, *l. aliud est, & l. fin. infr. de solutio.* Neq; etiam placet quod tentauit Vincentius, *hic num. 11. ad finem.* quod si persona procuratoris constituti ad exigendum non sit legalis, vel sit difficilis ad conueniendum, non poterit is recipere spontaneam solutionem: confunditur enim ex eo, quia cum non obstantibus prædictis defectibus, dominus ei commiserit exactionẽ, pariter ei videtur permittere facultatẽ recipiendi solutionẽ, quia vtroq; casu idem vertitur periculum; facit ratio. *l. cum mandato ad fin. supr. de minoribus.* Illud certum est, quod tradit Bar. *l. hoc iure. num. 2. ad fin. infra. de solutio.* quod si hæc verba, *Exigere, & resoluere*, coniugãtur, tũc sub verbo, *exigere*, non videbitur contineri facultas recipiendi solutionẽ spontaneam, ne verba videantur superfluere: & in his terminis ꝓcedit is text. † Qua-
re si dominus dedit mandatum duobus diuersis, vni ad exigendum, & alteri ad recipiendam solutio- 29
nem, tunc constitutus ad exigendum, non poterit recipere spontaneam solutionem, quia facta coniectura ex mandato alteri dato, hoc ei tacite videtur denegatum, *vt hic tradit Vincent. num. 11. ad medium.* Vlterius ex secunda parte huius text. colligendũ est, quod si solutio sit facta filiæ sine consensu patris, & tamen pecunia dotalis soluta peruenit ad patrem, reconualescit solutio, ita vt vtriusque respectu, per solutionẽ actio dotis videatur perempta, *iuxta princ. Instit. quibus modis tollit obligatio.* Patitur tamen hæc conclusio duas difficultates. Prima est, quod in hoc tex. quoad hunc effectum conditionaliter requiritur, quod pecunia soluta perueniat ad patrem; & ta-

men hoc frustra videtur requiri; quia isto iure quicquid solutum esset filiæ, eodem momento iure patriæ potestatis transibat in patrem, *l. placet. infra. de acquirend. hered.* Secunda, quia text. inquit, in prædicto casu vtriusque obligationem tolli, & sic ipso iure, *iuxta d. prin. Inst. quib. mod. tollit. obligatio.* & tamen contrarium videtur colligi ex *l. seq.* vbi probatur, hoc casu non tolli actionem patris ipso iure, sed tantum opposita doli mali exceptione. Sed non est recedendum a clara decisione huius text. & ad primam difficultatem respondetur cum Bart. hic ad finem, text. requirere, quod pecunia dotis vere, & realiter ad patrem perueniat, non autem ex sola legis potestate. Subscribit Vincent. *hic num. 20. ad finem.* pro quibus allego text. *l. si rei. §. fin. cum l. seq. supr. de in rem verso.* & quia Iurecons. hic vtitur verbo, *Peruenit*, quod significat cum effectu venire. *l. aliud est. 71. vers. sicut. infr. de verb. signif. l. qui concubinam. 29. §. cum ita. infr. de leg. 3. tradit Alciat. l. non omnis in pr. nu. 13. supr. si certum petat.* sufficiet tamen semel cum effectu peruenisse, *l. videamus 17. supr. quod metus caussa.* Nec omitto, quod Vincent. hic *nu. 20. ad fin.* aliter respondet, scil. quod dos nõ acquiritur patri iure patriæ potestatis, *l. Pompon. supr. famil. ercisc.* & hac de caussa text. cõditionaliter requirit, quod dos perueniat ad patrem: quod tamen falsum est, quia postquam dos soluta est, amittit nomen dotis. *Bald. l. 1. ad fin. C. sine censu.* vnde tãquam bona libera, pa-
30 tri acquirentur iure patriæ potestatis † *l. fina. C. communia vtriusque iudicii.*

Ad secundam autem difficultatem respondetur cum Dyno hic, quod aut pecunia non bene soluta a principio directo peruenit ad eum, cuius consensus requirebatur in solutione; & actio tollitur ipso iure. *l. quoties 61. infra. de solution.* & in his terminis procedit is text nam pecunia soluta filiæ, sine consensu patris, directo peruenit ad patrem; sed si pecunia directo non peruenit ad eũ, cuius consensus exigebatur in solutione, non tollitur actio ipso iure, sed tantum ope exceptionis: & in his terminis procedet, *l. sequens*, in qua econtra pater recepit dotem sine consensu filiæ, & quamuis eam dotem dederit secundo marito, & pariter filiæ quoq; videatur data, id est, minus principaliter siue in consequentiam, *l. tali. 49. §. final. supra. de iure dotium.* Et ideo tunc inducitur liberatio ope exceptionis. Et hanc Dyni responsionem probant Baldus, Imola, & Romanus *hic numer. 9. Iason ad finem, & defendit Alexander. colum. final.* Ceterum Bartolus, *hic ad finem* asserit, hanc solutionem Dyni esse contra mentem glossæ final. hic, dum ex isto text. collegit, quod liberor, si soluo alii, dummodo hæc pecunia perueniat ad creditorem; & ideo contendit, etiam in terminis l. sequentis actionem dotis tolli ipso iure: allegat text, *l. solutum 12. §. solutam. supra. de pignor. action.* vbi probatur, quod si soluo creditori creditoris mei, qui etiam habebat me, vel bona mea obligata, liberor ipso iure, *vt ibi etiam notant Bart. nu. 2.* & Paul. *nu. 3.* sed in specie *l. seq.* maritus soluens dotem patri, erat quoque ipsi obligatus, *l. 2. §. quod si in patris. supr. eo.* ergo soluẽdo patri ipso iure debet remanere liberatus. Neq; secundũ eam obstãt verba, *l. seq.* nam dum dicit, maritũ liberari ope exceptionis, debet intelligi de exceptione facti, sine intẽtionis; nam re vera ipso iure liberatus est maritus, qui patri soluit. Quod & ex eo suadetur, quia pater erat particeps obligationis & actionis dotis receptæ: ergo quantumcunque dos per indirectum ad filiam peruenerit, tamen maritus soluens patri, debet ipso iure liberari; id enim videtur probari, *d. l. §. solutam*, nam in casu ibi proposito, † bona debitoris soluentis erant obligata, tam primo locatori, cui facta fuit solutio, quam etiam secũdo locatori, qui partem ædium a se conductarum secundo conductori, & soluenti locauit, vt colligitur ex eo tex. versic. *plane*, & licet pecunia soluta, per indirectum videatur peruenisse ad secundum locatorem, quia scilicet, propter illam remanet liberatus ab obligatione, qua tenebatur primo locatori, tamen nihilominus ipso iure contingit liberatio, quia scilicet, facta est solutio illi, qui erat particeps obligationis, id est, cui soluens erat obligatus, & cui soluentis bona erant tacite hypothecata ex eadem caussa: ergo pariter & in casu *l. sequen.* cum solutio dotis fuerit facta patri participi obligationis, ipso iure debet contingere liberatio, quantumcunque per indirectum pecunia videatur ad filiam peruenisse. Et ita hanc Bartoli opinionem probant Paulus *hic num. 2. Vincent. ad fin.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a resolutione Dyni magis communiter recepta, quæ bene deducitur ex verbis, *l. seq.* quibus Bart. violenter respondet. Neq; est nouum, diuersum ius constitui, quãdo quid directo quæritur, vel per indirectum, siue in consequentiam: nam videmus, quod si aliud pro alio soluatur volente creditore, ipso iure contingit liberatio, *in princ. Inst. quibus mod. tollitur obligatio* & tamen si creditore volẽte, vnum pro alio alteri soluatur, non contingit liberatio ipso iure, sed tantum ope exceptionis, *l. fin. §. fin. & ibi notat Bart. num. 3. infra. de verborum oblig. Matthes. singul. 113. Ias. l. 2. §. 1. in fin. supr. si certum petat.* quia scilicet, tunc creditori non videtur quæri solutum, nisi per indirectum, id est, per quandã iuris fictionem, *l. 3. §. final. supra. de donat. inter virum* Et retenta hac opinione, non obstat text. per Bart. adductus, *d. l. solutum. § solutam, supr. de pign. actio.* nam pro eius vera interpretatione aduertendum est, quod ibi per solutionem factam creditori creditoris mei, meus creditor remanet liberatus ab ea obligatione, qua primo creditori tenebatur. Itẽ quod illud, quod ego solui primo creditori, erat illi debitum: nam cum ego scienter cõduxerim partem ædium, quam sciebam locatori meo esse locatam, tacite videor velle, quod inducta per me in ædem conductam, sint tacite hypothecata, tam illi, a quo ego immediate conduxi, quam domino ædium, qui huic secundo locatori locauerat totas ædes, † *vt ibi declarat gloss. verb. conuehuntur in principio. & Paul. num. 3. Fortun. l. item quia. num. 20. supra. de pact.* Secundo est aduertendum, quod ille, qui ædes cõduxit a primo locatore, tacite videtur velle, quod inducta, & illata per se in domum conductam, essent ei tacite hypothecata: item ea, quæ ratione locationis ad eum peruenirent: quare cum ratione secundæ locationis acquirat numen conductoris; & hoc tacite censebitur hypothecatũ primo locatori: ratione cuius hypothecæ, primus locator potest compellere secundum conductorem, vt sibi soluat, etiam mutato immediato locatore, *l. vtrum. 27. supra. de constit. pecunia. & l. nomen. C. quæ res pignor. tradit Bart. d. §. solutam. nu. 2.* Ex eo ergo text. non bene infertur ad

postea

nostram quæstionem, in qua pater qui recepit solutionem dotis, neque erat creditor respectu filiæ, & consequenter ex ea solutione facta patri per maritum mulier nullam consequitur vtilitatem, neque etiam pater poterat cogere maritum, vt inuita filia, ei solueret dotem: male igitur ex prædicto text. infertur ad nostram quæstionem, *vt est de mente Alex. hic ad finem.* Ex quibus venit explicanda notabilis resolutio Bart. *d. §. solutam. numer. 2. quam ibi probat Paul. nu. 3. Fulgos. num. 5. Roman. hic. nu. 9.* quod aut debitor meus soluit de volūtate mea illud idem quod ego debebam creditori meo, & ipso iure contingit liberatio. *l. inuito. 12. in 2. part. C. de solutionibus. l. qui hominem. 34. § si gener. infra. de solutio.* In quibus terminis etiam intelligi potest, *d. §. solutam.* Nam conducens ædes, & partem illarum postea locans, tacite videtur velle, quod iste secundus conductor possit soluere pensionem domino ædium, ad quam soluendam ipse principaliter erat obligatus, *vt declarat Fortun. l. item quia. nu. 20. supr. de pactis.* Si autem me inuito soluat creditori meo, nulla omnino contingit liberatio, *l. inuito. in princ. C. de solution. & l. fin. C. de negot. gest.*

Limitandu tamen, nisi iste debitor meus creditori meo cui soluit, esset quoque obligatus ratione eiusdem rei: nam tunc soluendo illi creditori, etiam me inuito, remaneret liberatus, *d. §. solutam. explicato, vt supra.* Si autem me ignorante soluat creditori meo, id quod ego debeo, quia tunc per eam solutionem ego remaneo liberatus, *l. soluendo. supr. de neg. gest.* si ego solutum repetā, obstabit mihi doli
33 mali exceptio. *l. si opera. 6. in fi. infr. de doli excep.* † *l. liber homo. 38. adiuncta gl. fi. in vltima solutione, supra. de negot. gest. l. si cum fundum. 37. adiuncta glo. fin. supr. de pact.* Ex quo notabilem cautelam colligit Ang. *d. l. si opera, quam post alios probat Auendan. tit. de exception. num. 19.* Quam tamen declarabis per *l. 3. C. quando fiscus, vel priuatus.* & videndus est Roman. *consi. 293. num. 1.* & in his terminis potest procedere *l. sequens.* Si autem solutum directo peruenisset ad eum cuius consensus in solutione requirebatur, ipso iure contingeret liberatio, vt probatur in isto text. secūdum communem intellectum. Ex quibus venit reiicienda nona opinio Claud. *hic ad finem.* contendentis in hac materia, nunquam maritum soluentem soli patri, vel soli filiæ, liberari ipso iure, sed tantum ope exceptionis, *allegat. l. si opera. 6. in fin. infra. de doli exceptio. & l. sed si ideo. 22. ad fin. infra eodem.* Nam hęc opinio aperte confunditur per verba huius text. *in fine. ibi: Actio dotis vtriusque tollitur, adiuncto princ. Instit. quibus modis tollitur obligatio.* Neque obstant Claudii rationes: nam ad primam, *de l. si opera. 6. infra. de doli exceptio.* respondetur, loqui quando me ignorante facta fuit solutio creditori meo, per quam solutionem pecunia directo ad me non peruenit, sed tantum in consequentiam, scilicet, quia illam consequor vtilitatem, quod liberor a creditore meo: nos autem loquimur, quando soluta pecunia directo ad creditorem peruenit, nam tunc ipso iure contingit liberatio, vt probatur *in hac l.* Non obstat secundum *de leg. sed si ideo. 22. ad fin. infr. eod.* Nam respondeo, quod licet glo. pen. ibi laboret, tamē clara responsio est, quod ibi directo pecunia non peruenit ad vxorem, sed potius ipse maritus consumsit pecuniā dotalē in eos vsus, in quos mulier illam esset consumtura: & ideo contingit liberatio, tantum ope exceptionis. Sed si maritus directo res dotales traderet mulieri, vt ipsa in prædictos vsus consumeret, tunc ipso iure contingeret liberatio, *vt diximus. l. 2. in prin. supr. eod.* Adde vltra alios, quod licet ex resolutione Bart. supra relata, videatur colligi, quod si inuito patre dos soluatur filiæ, gener minime liberatur, *arg. l. inuito. in prin. C. de solut. & l. fin C de negot. gest.* † *& tradit Roman. consi.* 34
292. numer. 1. tamen hoc casu etiam verius videtur, quod si pecunia soluta directo ad patrem peruenit, ipso iure continget liberatio, iuxta generalitatem huius text, & quia si pecunia soluta ad patrem peruenit, quasi ipso gestu vtiliter illis negotium gestum fuerit, cogenur id ratum habere, iuxta regulā. *l. Pomponius 10. ad finem. supr de negot. gestis.* quod sentit gloss. *fin. hic.* dum dicit, quod ipso gestu videtur pater ratam habere solutionem factam filiæ, etiam absque illius assensu, *argum. l. Paulus. infr. rem ratam haberi.* Neque obstat regula, *l. fin. C. de negot. gest.* quia debet limitari, nisi ea solutio, quæ me inuito facta est, ex postfacto mihi quæratur: nam tūc quasi vtiliter negotiū gestum fuerit, teneor illud ratum habere, *dict. l. Pomponius 10. supr. de negot gest. optime Bald. l. inuito. Cod. de solut.* & quia quando solutio facta est illi, qui habebat actionem ad cogendum soluentem, tunc etiamsi solutio fiat me inuito, continget liberatio, *l. vtrum. 27. supr de constit. pecunia. d. l. solutum. §. solutam. & ibi Bar. nu. 2 supr. de pign. actio.* Sed filia habet actionem ad cogendum maritum, vt sibi dotem soluat: ergo etsi maritus soluat inuito patre debuit contingere liberatio. Et si opponas, quod imo filia nō poterat cogere maritum sibi soluere dotem, nisi accederet consensus patris, *l. 2. §. quod si in patris. supr. eo.* respondetur, hac ratione Iureconsult. elegisse mediā viam, vt si postea pecunia perueniret ad patrem, contingeret liberatio, vt probat is text. alias secus, *l. qui hominem. 34. § si gener. infr. de solut.* Alia autem, quæ DD. hic tractāt circa communionem actionis dotis inter patrē, & filiam, omittuntur, quia de illis diligenter disputatum fuit, *l. 2. §. quod si in patris. & §. fin. supr. eod.*

SVMMARIA.

1. *Fructus non pertinet ad maritum, antequam res dotales tradantur.*
2. *Explicatur ratio c. salubriter. de vsuris.*
3. *Quando valet pactum de lucrandis fructibus perceptis ex re pignorata.*
4. *Quando non constat de die traditionis, quid sit præsumendum.*
5. *Quæ sit caussa, vt maritus lucretur fructus dotales.*
6. *Legatus debet habere salarium totius diei, quamuis toto die iter non fecerit.*
7. *Expenditur l. 3. insi. de verb. signific.*
8. *Reiicitur quædam distinctio Imol. in hac materia.*
9. *Maritus sustinens onera matrimonii non facit fructus suos antequam res dotales tradantur.*
10. *Vxor videtur in mora irregulari constituta, si maritus sustinet onera matrimonii, & ipsa dotem non tradit.*
11. *Referuntur rationes contrarium tenentium.*
12. *Et tamen magis communis opinio defenditur.*
13. *In obligationib. facti veniunt fructus a tempore moræ sub nomine interesse.*
14. *Agitur de vera ratione. l. curabit. Cod. de action. emtio.*

15 *Ex qua multa notabilia inferuntur.*
16 *Quæ sit differentia, vtrum fructus veniãt tanquam fructus, vel sub nomine interesse?*
17 *Mulier pro quantitate fructuum, quos percepit, obligatur marito.*
18 *Et si quid amplius soluat, erit vsura.*
19 *Perfecta venditione, fructus pertinent emtori.*
20 *Et quomodo id sit intelligendum.*
21 *Et quoad hoc, qua sit differentia inter emtorem, & venditorem.*
22 *In venditione cõditionali quod periculum pertineat ad emtorem.*
23 *Fructus pendentes tempore venditionis pertinent ad emtorem.*
24 *Quos effectus producat mora irregularis.*
25 *Et quos mora regularis.*
26 *Lucrum cessans vtrũ debeatur soluto negotiari cum pecunia.*
27 *Agitur de intellectu l. fin. supr. de periculo, & commodo rei vend.*
28 *Quæ sint necessaria, vt interesse lucri cessantis de-debeatur.*
29 *Lucrum immediate procedens ex re, tantummodo debetur.*
30 *Quando debeatur interesse intrinsecum, & extrinsecum.*
31 *Agitur de intellectu l. si sterilis. §. cum per venditorem. supr. de actio. emt.*
32 *Explicatur l. Lucius Titius. supr. de act. emt.*
33 *Extrinsecum interesse consideratum a partibus, indistincte debetur.*
34 *Quando debeatur interesse damni extrinsecum.*
35 *Quando emtor sumit pecuniam sub cambiis, & interesse debetur.*
36 *Quando mora obligat debitorem ad interesse.*
37 *Explicatur glo. l. aut prætor. §. 1. verb. vltra. supra, de minoribus.*
38 *Declaratur l. quidam. §. si pupillo. supra. de vsuris.*
39 *Quando dicatur vnus contractus, vel plures.*
40 *Agitur de intellectu l. fin. §. præterea. Cod. de iure dotium.*
41 *Biennium inducit moram habentem eosdem effectus, quos inducit mora contracta per litis contestationem.*
42 *Et ideo mora irregularis post biennium maiores vires acquirit.*
43 *Quando quis teneatur ad interesse quanti plurimi.*
44 *Post biennium maiores vsuræ debentur.*
45 *Dies expressa inducit moram regularem.*
46 *Implementum conditionis non constituit simul debitorem in mora.*
47 *Explicantur tradita per Paul. Castrens. hic nu. 5.*
48 *Explicatur l. quod in vxorem. C. de neg. gest.*
49 *Quando sit vtilius marito, incipere annum a die traditæ dotis.*
50 *Mulier propter moram irregularem, tantum tenetur restituere lucrum, quod accepit: secus, si nihil sit lucrata.*
51 *Vsuræ hodie nõ debentur, nisi sub nomine interesse.*
52 *Licet maritus non sit mercator, tamen interesse lucri ei deberi potest.*
53 *Propter moram irregularem non tenetur quis de fructibus, quos recipere potuisset.*
54 *Quando vsuræ compensatiuæ debeantur.*
55 *Differentia est in hac materia inter vsuras, & fructus.*
56 *Agitur de intellectu l. in minorum. C. in quib. caussis in integrum restit.*
57 *In quo cõsistat specialitas minoris in eo textu expssa.*
58 *Explicatur litera l. curabit. C. de act. emt.*
59 *Explicatur l. 2. C. de fructibus & litium expensis.*
60 *Venditor potest negligere culturam fundi vendi.*
61 *Et quando dicatur esse in culpa.*
62 *Requiritur fructuum perceptio, & non sufficit facultas percipiendi, vt videatur quis in mora irregulari constitutus.*
63 *Explicatur l. venditor ex hereditate. vers. quemadmodum. supr. de hered. vel act. vendit.*
64 *In hac materia differentia est inter maritum offerentem dotem vxori, & inter vxorem offerentem marito.*
65 *Maritus non recipiendo dotem oblatam, nihil videtur donasse vxori.*
66 *Si venditor obtulit fundum emtori, vtrum fructus teneatur emtori restituere.*
67 *Cessante mora, nihil debetur marito, vel alii creditori.*
68 *Si emtori detur dilatio ad soluendum, cessat mora.*
69 *Quando imminet euictio, emtor nõ tenetur pretium soluere, nisi sibi caueatur.*
70 *Iusta caussa non soluendi liberat debitorem ab interesse.*
71 *Si cõuentum sit, vt durante dilatione deberetur interesse, conuentio valet.*
72 *Valet pactum, quod certa quantitas præstetur nomine interesse.*
73 *Quando valet pactum, quod cessante mora debeatur interesse.*
74 *Agitur de intellectu l. si. §. si. supr. de fundo dota.*
75 *Et ostenditur quis sit verior, & receptior intellectus.*
76 *Et ille eleganter defenditur.*
77 *Actio dotis semper ex parte mariti est bonæ fidei.*

Lex V. De diuisione.

POstquam Iureconsf. absoluerũt tractatum communionis actionis dotis, inter patrem & filiam, incipiunt nunc declarare, alium articulum valde vtilem, & quotidianum in dotis materia, qualiter scilicet inter virum & vxorem sint diuidendi fructus percepti eo anno, quo inter eos soluitur matrimonium? quẽ prosequuntur vsq; ad *l. si ab hostib. 11. infr. eo.* exclusiue. Ad veram aũt explicationẽ huius text. & materiæ, præmittẽdum est, quod cum marito incumbãt onera matrimonii, constitutum est, vt fructus perceptos ex rebus dotalibus, suos faceret, *l. doti fructus. 8. in prin supr. de iur. dot. l. pro oneribus. C. eo. tit. c. salubriter. de vsur.* Ex quorum iurium mente colligitur, quod vt maritus fructus dotales faciat suos, oportet illos colligere ex reb. dotalibus. Item, quod consistet matrimonium: neque enim absque matrimonio res dotales considerari possunt. *l. 3. supra. de iure dot.* & ita expresse prædicta requisita exprimit, *leg. 26. tit. 11. part. 4.* † Ex primo autem re- 1
quisito infertur, quod cum res non dicantur dotales, antequam marito tradantur per vxorem, *l. dotale. 13. §. dotale supr. de fundo dotali.* nõ poterit maritus prædictos fructus suos facere, antequã nomine dotis res promissæ ei tradantur: quod probat is tex. *ad fi. & notat Bar. n. 1. & probat. d. l. 26. tit. 11. p. 4. Duare lib. 1. disp. n. c. vlt.* Vnde licet cõtractum sit matrimonium, & maritus forsitan sustineat onera matrimonii,

non

nō ob id fructus percepti ex rebus in dotē promissis, ad maritum pertinebunt, cum deficiat prædictum primum requisitum, vt infra latius dicemus.

Infertur etiam explicatio *ad l. in reb. 30. C. de iure dotium.* dū probat, soluto matrimonio, dominium rerum dotalium, ipso iore transferri in mulierem absque alia traditione: nam dicendum est, diuersum esse in marito, quia rerum in dotem promissarum dominium non transfuertur in eum ipso iure, sed requititur traditio, ita vt cum ante eam interuenientem, neq; dominium in maritum transferatur, neque res dotales dicantur, fructus percepti ex prædictis rebus ad maritum nō pertinebunt: quod aperte probat is text. *in fine. & l. dotale. §. dotale. ff. de fundo dotali. & leg. prima. infra. de vsucapio. pro dote.* Et est ratiu differentiæ, quia rationes expressæ. *dict. leg. in rebus.* propter quas dominium rerum dotalium ipso iure transfertur in mulierem, aperte cessant in marito, cui dos promissa est: & quando est diuersa ratio in correlatiuis, diuersum ius constituitur, *vt in specie colliges ex Bald. l. et si dotis. num. 5. C. de iure dotium.*

Infertur etiam explicatio ad *cap. salubriter. de vsuris.* vbi gener facit fructus suos perceptos ex re sibi data in pignus pro securitate dotis: & tamen res data in pignus, nō potest dici dotalis, cum pignoris dominium in maritū minime trāsferatur, *l. pignus. C. de pign. actio.* quod aperte videtur repugnare supra resolutis. Sed respondendum est, speciale esse fauore dotis, vt maritus fructus perceptos ex re data in pignus pro securitate dotis, suos faciat, neque costeneatur in sortem imputare, aduersus regulā, *l. 1. & 2. C. de pignor. action. & ita Paulus. l. in insulam. §. vsuras. numer. 4. & ibi Vincent. num. 7. infra eodem. & post Ioan. Andream. Alexand. consil. 200. numer. 6. lib. 6. Corne. consil. 166. a num. 4. libr. 4. Nouellus de dote. 7. parte, speciali, 3. numer. 1. Anton. Rube. consi. 108. num. 3. exornat late Ioseph. Ludouic. decision. Lucensi. 21. num. 17.* Sed vtique hæc solutio non tollit difficultatem supra motam, quod cum pignus non possit censeri res dotalis, maritus fructus peeptos ex re non dotali, suos facere non potest, iuxta supra tradita. Et ideo respondendum est cum Cuman. *hic num. 2.* quod ideo in specie, *d. c. salubriter.* maritus facit fructus suos, quia interuenit pactū de lucrandis fructibus, & non imputandis in sortem, quod pactum admittitur fauore dotis, quāuis extra caussam dotis prædictum pactum non admittatur tanquam vsuram inducens. *Panor. c. 1. n. 2. de vsuris.* Neque huic intellectui obstat argumentum Vincent. & Iul. *hic n. 2.* diuinatorium videri. *in d. c. salubriter.* prædictum pactum interuenisse, cum de eo in litera nulla fiat mentio: nam respondetur, prædictum pactum ex subiecta materia dotis semper tacite cen-
2 seri interuenisse: † nam cum dos detur, vt sit patrimonium mulieris, *l. 3. §. sed vtrum. in fin. supr. de minorib.* & vt ex illius fructibus onera matrimonii sustineantur, qui dotem promittit, tacite prædictos fructus marito videtur concedere, & cōsequenter, qui dat pignus pro securitate huius obligationis, tacite videtur velle, vt lucretur maritus fructus perceptos ex pignore dato pro securitate dotis, & sic cedant in fulitionē illius tacitæ promissionis, quam videtur fecisse ille qui dotem promisit, vt colligitur ex mente *d. c. salubriter.* & explicat Nauar. *cap. 1. 14. q. 3. a nu. 73. & Conar. resolut. lib. 3. c. 3. n. 3. vers. secundo constat.* Et confirmatur, quia *d. c. salubriter.* pro constanti præsupponitur, illos fructus factos fuisse mariti, cum tantum dubitet, vtrum teneatur illos in sortē imputare? Ergo necessario intelligendum est, in ea specie pactum, saltem tacitum, interuenisse de lucrandis fructibus, cum alias fructus percipiens ex pignore, id est, ex re aliena, suos non faciat, ac proinde non agatur de illis computādis in sortem, nisi postquam consumti fuerint. & non extent, vt declarat Bartol. *leg. 1. C. de pignor. action. Iason. l. 3. § ex contrario. num. 85. infra de acquiren. possess. Negus. de pignor. 3. memb. 5. partis. num. 11.* Et ex hac declaratione colligitur vera resolutio ad eam DD. controuersiam. vtrum *dict. cap. salubriter.* speciali fauore dotis procedat? Nam supra allegati existimant, speciali fauore dotis procedere, alii vero neque fauore dotis vsuram admittunt. *cap. super eo. de vsuris, vt per Corne. consi. 165. lib. 4. ac proinde. dict. c. salubriter.* ea ratione procedere, quia fructus percepti ex pignore, cedunt loco interesse damni emergentis: nam si dos esset soluta suo tempore, maritus ex illius fructibus sustineret onera matrimonii, & non ex suo: vnde datis eisdem terminis, idem admittetur in alia quacunque materia. *vt late resoluit Conar. resolution. libr. 3. cap. 1. num. 3. Perez. tit. 2. libr. 8. ordinat. pag. 20. Menoch. consi. 7. numer. 15. libr. 1. Valascus consultatione. 84. num. 2. Caualliri. milleloquio. 432.* & ideo huiusmodi vsuræ non dicuntur odiosæ, sed fauorabiles. *Roland. consi. 65. num 4. lib. 4. ampliando per Thesaurum decis. Pedemontan. 45. ad finem.* Sed ex prædictis dicendum est, specialitatem dotis in hoc consistere, quod propter illius naturam, semper tacitum pactū videatur interuenisse de lucrandis fructibus, donec dos soluatur. Quod autem huiusmodi pactum valeat, non procedit ex dotis fauore, sed potius quia illi fructus, vel cedūt loco damni emergentis, vel etiam loco satisfactionis, illius tacitæ promissionis fructuum, quam videtur facere ille qui dotem promittit. *vt supra dictum est,* † & 3
probat l. 1. §. penult. supra. de pignoribus. & ita in effectu Conar. resolutio. libr. 3. cap. 1. num. 3. versic. secundo constat. & Mercado. de contractibus. libr. 5. capit. 8. Angussol. consil. 16. numer. 1. libr. 5. Caualli. millelòquio. 432. Vnde merito gloss. fin. *l. 1. C. de distract. pignor.* docet valere pactum de lucrandis fructibus perceptis ex pignore, quando illi cedunt loco vsurarum debitarum, *& ibi Bald. post princip. & subscribit Octauianus decisione. 143. n. 2. Boerius ita explicandus decisio. 44. n. 30. & probat. l. si ea lege. & l. si ea pactione. Cod. de vsuris* vocabaturq; huiusmodi pactū, antichresis, *l. si is qui. § 1. supra. de pignor. l. si debitor supra. de pignor. actio. Balduinus tractat. de pignoribus. cap. 16. & notabiliter Cuiacius libr. 3. obseruation. cap. 35. & libr. 8. cap. 17.* Hodie autem cum vsuræ sint prohibitæ, & interesse loco earum successerit, *gloss. cap. conquestus. de vsuris.* valebit prædictum pactum pro quantitate interesse de quo constiterit. *Octauianus decisione Pedemontan. 143. num. 2. & Thesaurus decisio. 78. numer. 3.* Quibus adde Menochium. *consil. 110. num. 57. libr. 2. Conar.* prædicto modo explicandum *resolution. libr. 3. cap. 4. numer. 6. versic. 10.* Licet pactum de non computandis fructibus in sortem, indistincte non valere tanquam vsurarium, teneat *Iacobin. l. si quis neque caussam. § rei pignori. numer. 4 supra. si certum petatur. Caualliniis millelòquio. 538.* Et iuxta hæc venit explicanda Ordinatio *libr. 4. tit. 14. §. primo,*

dum requirit pactum, vt gener fructus perceptos
ex re pignorata suos faciat: nam ex prædictis dicen-
dum est, illud semper tacite sub intelligi ꝓpter do-
tis naturam. *Valascus consultatio. 8. numer. 1 & supra*
diximus. His ita explicatis, cum iuxta hunc textum
oporteat constare de die traditionis rerum dota-
lium, vt maritus faciat fructus suos, videndum est,
si de hoc non constet, quid in dubio sit præsumen-
dum? Et Angel. *l. diuortio. §. quod in anno. num. 2. infr.*
eod. existimat, quod si matrimonium diu durauerit,
neque ex testibus, vel scriptura constet de tempore,
quo res dotales fuerunt traditæ, præsumentur tra-
ditæ in initio anni, computati, secundum morem
regionis, vel a tempore Natiuitatis Christi, vel
Conceptionis Virginis, *subscribunt Imol. & Roman.*
l. diuortio. in princip. infra eodem, & ibi Pontanus nu-
mer. 6. Quorum opinio obtinebit in Practica pro-
pter auctoritatem prædictorum, *vt hic asserit Soci-*
nus numer. 1. Et facit, quia annus solet computari a
die Natiuitatis Domini. *extrauagant. 1. §. nos igitur.*
de pœnitent. & remissio. inter communes. gloss. fin. ex-
trauag. 1. de censibus. inter communes. Couar. resolutio.
libr. 1. capit. 13. & num. 1. & in dubio semper recur-
rendum est ad consuetudinem regionis, *l. semper in*
stipulationibus. infra. de regulis iuris. Sed non placet
hæc traditio, quia tantum locum habere potest,
quando constat de anno, in quo facta fuit traditio,
& tantum vertitur dubium circa diem, vel mensem:
sed quando neque de anno constet, prædicta tradi-
tio nihil explicat: & ideo probabilior est resolutio
eiusdem Angeli. *l. vnica §. cumque. numer. 2. Cod. de*
4 *rei vxoria actio.* † quod aut tempore soluti matri-
monii fructus erant iam percepti per maritum &
tunc eum possideat, non ipsi, sed mulieri incumbet
onus probandi, *l. qui accusare. C. de edendo.* alias ve-
ro non incumbet marito, *l. intenem. C. de probationi-*
bus, & si nihil certum probetur, absoluetur mulier,
l. fin. C. de rei vendicat. maritus autem non lucrabi-
tur prædictos fructus, quasi tunc non deficiat ius,
sed probatio. *l. duo sunt Titii. infra. de test. tutel. sub-*
scribit Alexan. l. diuortio. in princip. num. 1. ad finem.
infr. eo. & ibi Pontanus num. 5. & in puncto iuris ve-
rius existimat Socinus. *hic numer. 1. ad finem.* & in
praxi omnino sequendum admonet Vincentius *hic*
numer. 7.

Et hæc de primo requisito supra relato in princ.

Ex secundo autem, quod etiam requiritur con-
tractum esse matrimonium, quia alias res dotales
considerari nõ possunt, infertur. quod si ante con-
tractum matrimonium sponso fuerunt traditæ res
in dotem promissæ, is quidem propter traditio-
nem, illarum nanciscetur dominium. *l. sed nisi §. su-*
pra. de iure dot. l. 1. infra. de vsucap. pro dote. gl. l. contra-
ctus. de verb. vel ad. ad fin. C. de fide instrumentor. ta-
men fructus inde perceptos, suos non faciet, pro-
pter rationem, de qua supra. Illi igitur magis dotem
augebunt, *vt probat. l. sequent. in fin & l. dotis fructus.*
8. §. 1. supra de iure dotium l. vineamus. 38. vers. si ante.
supr. de vsuris. Quinimo neque sufficiet matrimo-
nium, neque etiam traditio, nisi simul maritus su-
stineat onera matrimonii: nam cum ius deferat ma-
rito lucrum fructuum, propter onera matrimonii,
d. l. dotis fructus. 8. in princ. l. pro oneribus. C. de iure dot.
si ille onera non sustineat. quasi a cessante ratione,
fructus non lucrabitur, quod probat, *l. fin. in princip.*
infra de dolo except. l. in insulam. 45. §. vsuris. infr. eod.
l. cum post. 70. §. 1. in princ. supra. de iur. dotium &
tiunt gl. 1. hic & Bar. num 1. Ias. num 2. & 3. Corn. cons.
59. nu. 6. lib. 3. & cons. 165. nu. 1. ad fin. lib. 4. Vnde præ-
dicti fructus hoc etiam casu augebunt dotem, ad
ampliationem, *l. si marito. 32. §. fin infr. eod. & iuram*
supra allegatorum. Ex quo colligebant Iason, *hic nu.*
2. Soc. in l. diuortio. in princ. nu. 7. infr. eod. quod causa
lucrandorum fructuum per maritum, non pendet
ex eo quod dominus sit effectus rerum dotaliũ per
traditionẽ, sed potius ex eo, quod maritus sustineat
onera matrimonii. Quibus tamen aperte repugnat
is tex. qui requirit traditionem rerum dotalium, vt
maritus possit facere fructus suos. † Neq; satisfacit 5
respõsio Vincen. *hic n. 2. ad fi.* ideo requiri traditio-
nem, quia alias imputandum esset marito, cur non
petierit res dotales promissas sibi tradi: nam repli-
cabitur, hanc negligentiam per vxorem non posse
imputari marito, cum ex ea vtilitatem fuerit conse-
quuta, *iuxta regulam. l. cum in fundo. 81 §. 1. supr. de iur.*
dot. Vnde verius resoluendum est, quod vt maritus
faciat fructus suos, duo copulatiue requiruntur, ꝗ
post contractum matrimonium res dotales tradan-
tur, Socin. *hic num. 10.* Item, quod sustineat onera
matrimonii, quia propter hanc caussam lucrũ fru-
ctuum ei delatum est per legem, *notat Cuman. l. 1. in*
prin. nu. 2. supr. eod. Cui caussæ si non satisfaciat, re-
uocabitur prædictum lucrum, *argum. C. l. 1. de dona-*
tion. quæ sub modo.

Item & secundo principaliter ad declarationem
materiæ præmittendum est, annum dupliciter cõ-
siderari, scilicet, secundum cursum naturalem So-
lis: item secũdum casus emergentiam. Annus qui-
dem naturaliter consideratus constat trecentis se-
xaginta quinque diebus. *l. ita vulneratus. ad med. in.*
supr. ad legem Aquiliam. l. cum heres. §. Stichus. inf.
de statu liber. qui quidem apud Romanos incipie-
bat a Calendis Ianuarii, & de eo multa tradit Ro-
bertus, *libr. 1. sententiar. cap. 2.* sed apud Christianos
incipit a die Natiuitatis Christi, vel a die Conce-
ptionis, secundum varias regionum consuetudi-
nes *gloss. in rub. in fine. C. de indicto lib. 10. Angel. l. di-*
uortio. §. quod in anno. ad finem. infra eodem. Couar. re-
solut. lib. 1. cap. 12. num. 1. Molina libr. 3. de primogen.
cap. 11. num. 8. Annus autem secundum casus con-
tingentiam consideratus, incipit ab eo tempore,
quo casus emergit, & ab eo inchoando, durabit per
trecentos sexaginta quinque dies, ad instar anni na-
turalis. *vt colligitur ex gloss. cap. quam sit. verb. mensium.*
de electio. in 6. Bald. hic num. 1. Imol. & alii commenta-
ter. Vincent. l. si ante nuptias num. 2 infra. eo. & ad rem
nostram eleganter explicat per exempla Paul. vi-
dendus *hic num. 1. & Ayora de partitionib. 1. part. c. 4.*
num. 6. & num. 12.

Ex quo Dyn & Bart. hic ad finem. inferũt ad no-
tabilem quæstionem. † Pone ciuitatem misisse lega- 6
tum, eique dietim certam assignasse quantitatem:
qui quidem reuertitur a legatione mane hora ter-
tia: Quæritur *vtrum debeat habere integrũ salarium*
illius diei? Et videtur quod non, argum. huius text.
nam prout maritus non lucratur fructus, nisi pro
rata anni computandi a die traditionis, ita etiam le-
gatus non debet habere salarium, nisi pro rata
diei, quo iter fecit, *arg. l. quæ de tota. 5 de rei vendi-*
catione, & decisio text. *l. Seru. in pr. infra. de annuis le-*
gatis. Quibus rationib. hãc partem probãt Socin.
hic num 8. & in effectu Capella q. 3. nu. 6. infr. de verbor.

significa. Contrariã tamen, imo quod legatus debeat habere integrũ salarium prædicti diei, tenẽt Dyn. & Bart. *hic ad finem.* Quibus subscribunt Aretin. & Alexan. *nu. 1. & transeunt cum eis Vincent. Cland. & Ias. in fin. Rebuff. l. 4. col. 2. infr. de verbor. significat.* Adducitur pro hac sententia text. *d. l. 3. infr. de verbor. signif.* (quem licet Roman. *hic n. 10.* dicat nihil, aut parum facere pro hac sententia) tamen illam aperte videtur probare: nam in specie ibi proposita assignãtur cuilibet viginti milliaria, pro itinere vnius diei. *l. 1. §. si quis cautio.* Pone, locum distare per viginti vnum milliare, vtique pro eo milliari, quod superest, integer dies assignatur, ita vt vocatus duos dilationis dies debeat obtinere. Sic igitur & in proposito, si legatus aliqua parte diei iter fecit, integer dies computandus est. Neq; satisfacit responsio Ias. *hic ad finem,* quod in specie *d. l. 3. ff. de verbor. signif.* nõ agitur de præiudicio alterius: in nostro autẽ casu agitur de præiudicio Reipublicæ, quæ debet soluere salarium; & lex nnn solet fauorem præstare cum alterius iniuria. *l. Paulus notat. ff. de prætor. stipulatio* quia replicabit, imo in specie *d. l. 3. etiam* agi de alterius præiudicio. Pone enim, quem fuisse citatum ad requisitionem alicuius, vtique de actoris præiudicio videtur agi, si reũ per integrũ diẽ teneat expectare. Accedat, q; vera ratio *d. l. 3.* in eo cõsistere videtur, quod iter factũ est eo die, & quamuis per integrum diem iter non fecerit, hoc non est ei imputandum: cum iter faciendum plus non durauerit, *arg. c. imputari. 41. de regul. iuris. in 6.* & quia dies ille videtur concedendus legato ad sarcinulas componendas. *argum. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. quibus ex caussis maiores.*

7 † Et retenta hac sententia non obstabunt rationes adductæ in contrarium: nam ad primam de nostro tex. respondetur, datis paribus terminis, idem esse concludendum, quod supra in legato diximus. Pone enim, eadem die, qua factũ est diuortium, maritum sustinuisse onera pro aliqua parte diei; vtique is dies integer ad eius fauorem computandus est, *arg. d. l. 3. ff. de verbor. significat. & tenet ibi ecce Goffred. l. diuortio. in princ. nu. 1. eod. fac. d. l. qui insulam. 33 §. qui ad ... locati.*

Non obstat secundum de regula. *l. Seio. in princ. ff. de annuis legatis.* quia respondet Cland. *hic ad finem.* procedere in eo, qui tenebatur operas præstare: quæ quidem operæ per enumerationem dierum, recipiunt diuisionem. *l. in stipulationibus. §. 4. §. fi. ff. de verbor. obligatio.* nos autem agimus de salario vnius diei, quod congruam diuisionem non recipit, *arg. l. 3. ff. de oper. libertor.* Sed non placet. quia imo ratione laboris & salarii, eius commodam recipit diuisionem, *vt argu. d. l. Seio. tradit Bald. l. libertis. num. 5. C. de oper. liber.* Et ideo melius respondendum est, regulam *d. l. Seio.* esse limitandam, quando in die, de qua agitur, quis laborauit aliqua parte diei, neque per eum stetit, quo minus integra die laboraret. His enim concurrentibus, integrum salarium illius diei debet habere, *argum. d. l. 3. ff. de verbor. signific.* Adde, quod si legatus ita properauerit, vt vna die confecerit iter quod duobus erat peragendum, debet habere salarium duorũ dierũ: prout enim auctus fuit labor, ita etiam debet augeri salarium, *argum. d. l. Seio.* per argumentum a contrariis, & quod gloss. *2. authent. sed hodie. C. de Episcop. & cler.* quod ita in specie concludit gloss. fin. *l. eos. §. 1. de fals.* quam probat Capella. *l. 3. num. 7. ff. de verbor. signifi.* Ceterum Imol. *l. continuus. §. cum ita.* *nume. 5. ff. de verbor. obligatio.* id existimat ad mittendum, quãdo propriis expensis legatus faciebat iter, & in compensationem harum expensarum, ciuitas ei debebat dare certum salarium: si autem pecuniis ciuitatis iter faciebat, & feliciter vsus diplomate, citius venerit, tunc quidquid superest ex pecunia data per ciuitatem, tenetur restituere; quia tanquam nudo ministro videntur data. *arg. l. creditor. 60. §. si inter. supra mandati. & subscribit Aret. d. §. cum ita. columna. 2 ad medium & Alexan. hic. num. 5* Sed non videtur vera prædicta distinctio, † quia etiam & in secundo casu prædictæ distinctionis militat ratio, q prout fuit auctus labor, ita etiam debet augeri salarium. 8
Vnde licet legatus teneatur ciuitati restituere pecuniam, quæ superest, debet tamen ex ea deducere id quod propter auctum laborem sibi deberi videtur. Est tamen notandum dictum Imol. ad sciendum, quando legatus teneatur ciuitati restituere id, quod superest, *& explicat Alciat. d. § cum ita. num. 16.* Et ex his cauendum est a Socio. *hic num. 8.* dum concludit, quod si legatus fecit iter propriis expensis, & in remuneratione aliquid ei dandũ est per ciuitatẽ, quod tantum obtinebit id quod ei debetur pro rata dici, quo iter fecit: id enim ex supra dictis confundetur: nam si in hac specie nihil ciuitati restituere debet, frustra quæritur, vtrum debeat habere integrum salarium illius diei? Quinimo ex supra traditis resoluendum est, quod etiam in casu, quo tenetur ciuitati restituere id q superest, integrum salarium illius diei ei debetur, quo iter peregit, & si feliciter vsus diplomate, vno die confecerit iter duorum dierum, propter auctũ laborem, debet habere salariũ duorũ dierũ: fauorabiliter enim procedendũ est erga legatos per ciuitatem missos. *l. si cui. 38. §. fin. & ibi Bart. in fin. ff. quib. ex caussis maiores. l. legatus. 10. §. fin. de legatio.* Et iuxta hæc venit explicandus text. *l. continuus. 137. §. cum ita. in fine. infra de verbor. obligation.* dum probat, quod si quis promisit soluere Ephesi, & feliciter vsus diplomate, citius peruenit Ephesum, quam quilibet alius venire potuisset, poterit statim Ephesi conueniri: nam dicendum est, quod si huic pro labore dandum esset aliquod salarium dictim, tunc propter auctum laborem debet ei augeri salarium. gloss. *l. eos. §. final. ff. de falsis & supra diximus.* Et circa verbum, *Diploma,* quo vtitur Iureconsult. *d. l. § cum ita.* vide Catellianum in memorabilibus. verbo, diploma.

His ita explicatis, collige ex isto tex. principalem conclusionem, quod maritus non facit fructus suos a tempore contracti matrimonii, sed a tempore quo res promissæ in dotẽ, ei fuerint traditæ: † in quo parte lenit. quod licet maritus sustineat onera matrimonii, non tamen fructus rerum promissarũ in dotem, & nondum traditarum faciet suos, *vt hic expendit eum glossa fina. & Iason nu. 4.* Sed in contrarium vrgenter facit, quod contractus dotis ex vtraque parte est obligatorius, obligat enim se maritus ad sustinenda onera matrimonii, & vxor ad tradendã res dotales, vt ex illarum fructibus onera sustineantur. *l. dotis fructus. 8. in principio. supra de iur. dotium. Alexand. consil. 147. num. 1. lib. 5.* Succedere igitur videtur regula, quod in contractibus ex vtraque parte obligatoriis, si vnus implet cõtractum ex parte sua, alter qui non impleuit, videtur constitutus in mora, scilicet irregulari, id est quæ contrahitur absque interpellatione, & q ficta appellatur a Paulo. 9

in princ.C.de vsuris. & consequenter tanquam morosus debet teneri, vel fructus restituere, vel vsuras pretii, iuxta quantitatem fructuum perceptorum. l. curabit. C. de actio. emti. l. Iulianus. 14. §. ex vendito. supra de actio. emti. l. final. §. fi. ff. de fundo dotali. Ordin. lib. 4. titul. 14. §. 3. explicat. notabiliter Purpurat. l. 1. num. 56. C. de summa Trinit. Cui tamen difficultati respondet gloss. fin. hic, fatendo, quod si maritus sustinuit onera matrimonii, & sic ex parte sua impleuit contractum vxor, quæ non tradidit res dotales, videtur in mora irregulari, siue ficta constituta, ac ita fructus per eam interim perceptos tenebitur marito restituere: quia ad illum proculdubio pertinerēt, si illa suo tempore res dotales tradidisset: argumento iurium supra allegatorum, subscribit Bartol. hic numer. 3. Socinus num. 9. Claudius num. 8. Vincent. numer. 10. Zasi num. 12. qui asserit receptum. Alexand. consil. 147. num. 3. libr. 5. Corne. consil. 59. num. 6. libr. 3. Socin. cons. 170. col. penult. ad medium lib. 1. Nouellus de dote. 11. parte. num. 20. Sadolet. l. quod te. num. 75. supra si certum petatur. Neus Zean. consil. 74. num. 3. Gratus consil. 57. a num. 4. lib. 1. & alii quos refert Cagnol. l. curabit. num. 41. C. de actio. emti. & Plotus tractatu de in litem iurando. §. 11. num. 18. & l. si quando. numer. 455. C. vnde vi. qui asserit receptum esse a Legistis, & Canonistis, quod si vxor, vel pater ipsius dotem promisit, & nō soluit suo tempore, maritus autem adimpleuit ex parte sua, sustinendo onera matrimonii, censetur ei facta mora re ipsa, & consequenter incipit ei deberi
10 interesse dotis non solutæ: † etiamsi dos promissa in pecunia consistat, quia cum maritus ex suo expēderit id quod ex fructibus dotis expendere debuisset, hoc interesse tanquam damni emergentis indistincte ei debebitur.

Et retenta hac opinione, non obstabit is tex. expensus vt supra, quia duobus modis respondet glos. fin. hic. Primo, quod in specie huius text. vxor nullos fructus percepit ex reb. dotalibus, & sic nihil habet quod restituere debeat. Secundo respondet, quod mulier obtulit fundum dotalem marito, & ille noluit recipere, & propter hanc vltimam moram vxor liberatur a fructuum perceptorum restitutione: subscribit Bart. hic n. 3. & alii pertranseunt. Sed quamuis hæ responsiones in se veræ sint, & notabiles, vt infra latius dicemus, tamen negari non potest, vtranque responsionem manifestam continere diuinationem, & ideo non recedendo a text. istius generalitate, Iacobus de Arenis, & Andre. de Pisis aduersus magis receptam sententiam contendunt, non videri mulierem in mora irregulari constitutam, ex eo quod res dotales non tradidit, & maritus sustinuit onera matrimonii, & consequenter minime teneri ad fructuum perceptorum restitutionem. Quorum opinionem late defendit Bald. l. fin. §. præterea. colum. pen. & ibi Salyc. colum. fin. C. de iure dotium. & in puncto iuris veriorem esse opinionem fatentur Alexan. hic num. 12. Iason. num. 14. ad finem. Vincen. colu. pen. ad medium. Campes. de dote. 2. parte. q. 8. Baptist. de privil. dotalib. centuria. 2. num. 52. & magis probat Corne. cons. 165. num. 2. lib. 4. & defendunt Ruin. hic a nume. 10. Zasi. libr. 2. singularium responsor. c. 16. Ioan. Copus tractatu de fructibus, lib. 3. tit. 2. cap. Cuiacius lib. 14. obseruat. cap. 22. col. 1. Quibus addo glos. 1. l. dotis fructus. 8. supra de iure dotium. quæ (allegato isto text.) concludit, quod licet maritus sustineat onera matrimonii, non tamen fructus faciet suos, nisi dotem petierit, & sic per interpellationem vxorem in mora, & regulari constituat. Pro qua sententia facit secundo, quia maritus non videtur perfecte impleuisse contractum ex parte sua, ex eo quod cœperit sustinere onera matrimonii, cum sit obligatus ea sustinere pro toto tempore, quo durauerit matrimoniū: & sic sumus extra terminos dict. l. curabit. nam ibi venditor perfecte impleuit contractum ex parte sua, tradendo rem venditam, & ob id emtorem non soluentem pretium in mora irregulari videtur constituere. † Tertio videtur tex. l. final. §. præterea. C. de iure dotium. vbi non interueniente interpellatione, requiritur lapsus biennii, vt promissor dotis videatur in mora constitutus: ergo antea non videtur incursa mora, etiam irregularis, siue ficta quantumcunque maritus sustinuerit onera matrimonii, vt hic expendit Iacobus de Aren. in fine. Alexander cosil. 74. num. 10. libr. 5. Ruinus consil. 224. num. 13. libr. 1. & post Bald. Grammaticus decisione. 70. num. 1. Facit & quarto secundum Ruin. hic num. 13. quia nos agimus de dote promissa, quæ non potest considerari tanquam contractus ex vtraque parte obligatorius, cum solum promittentem obliget: & hinc est, quod maritus contracto matrimonio, potest petere dotem, etiamsi adhuc non sustineat onera matrimonii. l. stipulationem. 22 supr. de iure dotium quod vtique ei non permitteretur, si promissio dotis consideraretur, tanquam contractus ex vtraque parte obligatorius. l. Iulianus. §. offerri supra de actionib. emti. ergo sumus extra terminos dictæ, l. curabit. Quinto, & vltimo facit pro hac opinione, quia marito debentur fructus sub tacita conditione, Si matrimonium sequatur, & ipse sustineat onera matrimonii. l. videamus. 38. post principium. supra de vsuris. l. dotis fructus. 8. cum glossa. 1. supra de iure dotium. & hac ratione quamdiu maritus non sustinet onera matrimonii, non facit fructus suos irreuocabiliter. Corneus consil. 165. numer. 2. libr. 4. Plotus de in litem iurando. §. 11. numer. 14. Si ergo matrimonium sequatur, & maritus sustineat onera matrimonii, censebitur quidem impleta illa tacita conditio, sub qua fructus ei videntur debiti: non tamen ob id debet videri mulier constituta in aliqua mora, nisi postea subsequatur interpellatio, iuxta receptam doctrinam Bartoli. l. quoties in diem. numer. 2. infra. de verbor. obligation. & in specie vrget Alexand. hic numer. 12. Sed his non obstantibus, 11
† non est recedendum a prima opinione magis communiter recepta: pro qua facit, quod maritus assimilatur emtori. l. ex promissione. 18. infra de actionib. & obligation. l. sicut. 8. §. sed & si, supra quib. mod. pignus soluitur. text. elegans. l. quod si per eam. 16. supra de iure dotium. mulier enim promittens dotem, cōsideratur tanquam venditrix, maritus autem loco emtoris, quia onera, quæ sustinet, subeunt locum pretii. vt explicat Tiraquellus libr. 2. retract. in fine. nu. 69. ergo si maritus sustinuit onera matrimonii, & sic quasi pretium soluit; reducimur ad terminos dict. l. curabit. C. de actionib. emti. Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta in contrarium: nam ad primum de isto text. (reiectis diuinatiuis solutionibus gloss. fin. hic) respondetur, text. illum probare, quod maritus non faciet fructus suos, antequam res dotales ei tradantur, & consequenter, quod ante traditionem prædicti fructus sub nomine fructuum ad eum non pertinent: non negat

gat tamen, maritum sub nomine interesse, illorum æstimationē petere posse: nā aget maritus aduersus vxorem morosam ad interesse, quatenus scilicet, sua interfuit res dotales sua die traditas fuisse: ac ita sub consideratione prædicti interesse, æstimationē fructuum perceptorum per mulierem consequetur: & ita Bald. *hic ad finem*, inquiens, in hac specie non venire fructus ex vi promissionis dotis, sed ex vi moræ incursæ per vxorē: & clarius explicat Socio. *hic n. 10. quē retulit Vincen. n. 10. ad finē.* & tanq̄ nouū sibi arrogat Claud. *n. 8. ad finē. & pbat Cagnol. d. l. curabit. n. 41.* Neq; huic responsioni obstat argumentū Ias. *hic nu. 15. ad finem.* quod secundum eam, text. hic esset impositus verbis, & non rebus, contra regulam. *l. 2. in fin. C. communia de legatis.* quia respondetur, imo satis esse impositū rebus: multum enim interest quoad nostros terminos, vtrum fructus debeantur tanquam fructus, aut vero sub nomine interesse propter retardatam solutionem: *vt explicat Bart. l. 3. §. 1. ī. de action. emti. & l. videamus. § si actionem. nu. 2. ī. de vsuris. Baldus. l. si traditio. nu. 10. C. de actio. emti.* Vnde videmus. quod licet in promissionibus facti, non veniant fructus sub nomine fructuum ante litem cōtestatam. *l. videamus 2. §. si actionem. supr. de vsuris. l. cum fundus. in princ. supra. si certum petatur.* tamen veniunt sub nomine interesse, a tempore quo retarda-
13 ta est solutio: † *vt tradit gloss. dict. §. si actionem. verbo, non consequatur. ad finem glos. final. l. si filiusfamilias. 78. § final. infra, de verborum obligationib. & ibi Bartolus. Socin. l pact. quæ contra. nu. 3. C. de pactis.* Quod vt fundamentalius intelligatur, aduertendum est, cōtrouersum esse apud Doctores, qua ratione in specie *l. curabit. C. de action. emti.* debeantur venditori vsuræ pretii, solum pro quantitate fructuum, quos emtor percepit? Et duæ quidem traduntur rationes. Prima est, quod debentur vsuræ pretii venditori, quasi interesse damni emergentis: videtur enim venditor pati damnum fructuum, quos vtique percepisset, si in tempestiue fundum non tradidisset. confilus. quod emtor ex parte sua quoque impleret contractum: & ita ex mente aliorum declarat Cagnolus *dict. l. curabit. num. 7. & num. 23. Gutierrez de iuramento confirmator. 1. parte. cap. 2. numer. 3.* Addo Paulum. *Iulianus. §. ex vendito. nume. 3. supra de action. emti.* qui propter istam rationem existimat, emtorem teneri, non solum ratione fructuum quos percepit, sed etiam respectu illorum, quos venditor percipere potuisset, si rem intempestiue emtori non tradidisset, *subscribunt Beroius cap. 1. numer. 120. de vsuris. Purpurat. l. 1. num. 56. C. de summa Trinitat.* Vnde ex prædictorum mente, debet haberi respectus ad damnum illius, qui moram passus fuit. Ceterum Couarr. *resolut. libr. 3. c. 4. numer. 2.* post Molinæum existimat, veram rationem *d. l. curabit.* in eo consistere, quod iustitia commutatiua dictat, vt quatenus vnus contrahentium implet ex parte sua, alius etiam pariter ex parte sua implere teneatur contractum, aut implenti soluere lucrum impleme[illegible] recepti, ne alias insurgat inæqualitas inter commutantes res suas, vt scilicet emtor vtatur pretio, & etiam fructibus rei traditæ. Vnde consequitur, quod non debet haberi respectus ad interesse, vel damnum venditoris tradentis, vt præsupponit prima ratio, sed ad lucrum quod emtor non implens ex parte sua, obtinuit ex fructibus rei traditæ: *subscribit Baptist. dict. l. curabit. nu. 135. Octauian. decision. Pedemontan. 143. ad finem. Bursatus consil. 68. num. 4. libr. 1.* Quæ vtique secunda ratio verior, & fundamentalior est: † quam confirmo au- 14
ctoritate Salycet. *l. 2. nume. 2. C. de vsuris.* quod quædā sunt vsuræ lucratoriæ, & hæ omni iure sunt prohibitæ. *cap. quia in omnibus. de vsuris.* quædam sunt damni accepti restauratoriæ; siue lucri cessantis, & hæ licitæ sunt. *Innoc. cap. sacro. de sentent. excommunicat.* quædam commodi accepti recompensatiuæ, & hæ etiam sunt licitæ. *dict. l. curabit.* cum gloss. quam resolutionem probat Anania. *cap. conquestus. nu. 2. de vsuris. Cagnol. dict. l. curabit. numer. 2. Benintend. decisio. Bononiensi. 20. nume. 6.* Ergo aperte sentiunt, in specie *dict. l. curabit.* vsuras solui pro quātitate lucri, quod emtor consequitur ex fructibus: quod & verba illius text. clare insinuant, id quod etiam sentit Bald. *l. si traditio. numer. 11. C. de action. emti.* dum dicit; æquitatem *dict. l. curabit.* pendere, ex ea naturali ratione, ne quis locupletetur cum iactura alterius: quod & tradit Salycet. *dict. l. curabit. numer. 2. & Cagnol. ibidem numer. 33. Afflictus decision. 20. numer. 4. Socin. consil. 170. colum. penult. ad medium. libr. 2 Parisi. consil. 60. a numer. 23. libr. 1. Syluan. consil. 10. numer. 24. Tiraquell. lib. 2. retract. in fine. nume. 70.* Quibus adde Corneum *consil. 59. numer. 5. lib. 3.* inquientem, in specie *dict. l. curabit.* caussam vsuræ præstandæ non procedere inmediate ex traditione fundi, facta per venditorem, sed potius ex eo quod emtor retinens pretium, etiam fructus rei traditæ percepit: & Aretinum *consil. 149. nu. 10.* dicentem, non esse æquum, quod emtor fruatur re, & pretio, & ideo tenetur præstare vsuras pro ratione fructuum perceptorum: & sic hæc secunda ratio, magis videtur esse demente DD. Ex qua infertur, in materia *d. l. curabit.* non esse habendum respectum ad damnum, quod venditor incurrit propter intempestiuam traditionem, sed potius ad lucrum, quod emtor obtinuit ex fructuum perceptione, vt ex supra traditis aperte colligitur, & expressit Baptist. *d. l. curabit. numer. 162.* inquiens, quod si mora regularis mediante interpellatione cōtrahatur, tunc venient vsuræ pro quantitate interesse creditoris moram passi, & tunc non dicentur compensatiuæ, sed potius restauratiuæ damni incursi, vel lucri amissi: vbi autē interuenit mora irregularis, vt in materia *dict. l. curabit.* tunc debētur vsuræ compensatiuæ, scilicet pro quantitate fructuum, quos emtor morosus percepit ex re tradita.
† Vnde colliges, quod etsi venditor maius patia- 15
tur damnum, quam sit quantitas fructuum. quos percepit emtor, non poterit obiicere, illud sibi resarciri per emtorem, quidquid contrarium resoluat Menchaca *quæstionum vsufrequentium, cap. 50. numer. 7. & capit. 60. numer. 21. & Gutierrez de iuramento confirmator. 1. parte. c. 2. num. 4. & Anton. Gabriel libr. 3. communium, titul. de emtion. & vend. conclus. 4. n. 3.* Vnde multo minus poterit petere lucrum quod amisit: quidquid contrarium sentiat Anton. Gabriel, *vbi supra, n. 2. & Joseph. Ludouic. decis. Perusina 53. numer. 3.* Item colliges aduersus supra allegatos, quod in materia *d. l. curabit.* non debet haberi respectus ad fructus, quos venditor moram passus percepisset, sed tantū ad quantitatem fructuū, quos emtor morosus percepit: nam cum huiusmodi vsuræ sint compensatiuæ lucri accepti, ad istud tantū lu-

ctum

crum debet haberi respectus, nõ vero ad damnum, quod venditor moram passus incurrit: quod colligitur ex mente *d. l. curabit. & ibi expresse Baptist. num. 138.* Quod confirmo ex doctrina Pauli Castrens. *l. vinum numer. fin. ff. si certum petat.* quam ibi probant Alexand. *num. 13. ad finem Iasin num. 18. Purpurat. n. 65.* dum resoluunt, quod mora irregularis, quæ videtur incurri in materia *dict. l. curabit.* tantum operatur illum effectum, ne morosus versetur in lucro, non autem operatur, quod prædictus morosus aliquod damnum incurrat: ac proinde concludunt, quod propter prædictam moram irregularem, non tenebitur morosus de rei interitu; neq; ad interesse quanti plurimi, vt infra latius dicemus: *subscribit Sadolet. l. quod te. n. 75. ff. si certum petat.* Et similiter propter prędictam moram non incidet quis in pœnam promissam, neque ob eam priuabitur iure suo. *cap. 1. §. licet. si de feudo fuerit controuersia. Aretin. cons. 149. numer. 10.* Ergo ex hac communi resolution e aperte cõsequitur, in hac materia ad solum lucrum emtoris implementum recipientis habendum esse respectum, non ad damnum venditoris; quia si ad illud haberetur respectus, vtique emtor sentiret damnum: quem tamẽ effectum mora irregulari producere non potest, vt sentiunt supra allegati.

16 † Secundo infertur annotatio ad doctrinã Bart. *l. 3. §. 1. ad fin. supra de action. emti. & l. videamus. §. si actionem. num. 2. ff. de vsuris.* dum docet, eam esse differentiam, vtrum fructus veniant tanquam fructus, vel sub consideratione interesse; quia si tanquã fructus debeantur, omnes venient, etiamsi forsitan petitor eos percipere non potuisset: quãdo autem veniunt sub nomine interesse, illi tãtum debebuntur, quos petitor percipere potuisset: hæc enim differẽtia vera erit, quando interesse debetur propter morã regularem, contractam mediãte interpellatione, nam cum tunc habeatur respectus ad personam, & interesse petitoris *Felin. cap. cum venerabilis. num. 8. ad finem. de exceptio.* potest admitti prædicta differẽtia. Ceterum si agatur de mora irregulari, iuxta terminos dict. *l. curabit.* cum ea mora tãtum remoueat morosum a lucro, neque habeatur respectus ad personam vel interesse petitoris, vt supra diximus, prædicta differentia in his terminis nõ admittetur. Vnde quoad nostrum propositum aptior erit differentia, quod si marito fructus deberentur sub nomine fructuum, saltem post litem contestatam, venirent percepti, & percipiendi *l. cum fundus. in princ. ff. si certum petatur. l. videamus. 2. §. si actione. ff. de vsuris. l. 2. C. de fructibus. & litium expensis.* & tamen quando veniunt sub consideratione interesse, ne accipiens implementum locupletetur cum iactura alterius, etiam post litem contestatam, tantum vsuræ præstabuntur, secundum quantitatem fructuum perceptorum, non autem percipiendorum; quia hoc tantum peti potuit, ne morosus remaneat in lucro, *& ita Sadolet. l. quod te. num. 75. ad fin. ff. si certum petat. facit regula. l. non potest videri. supra de iudic.* & quod Bald. *l. 1. in fine. C. de vsur. & fructib. legato.* & ad hunc modum est explicandus Innoc. *c. sacro. n. 10. ante medium. de sentent. excommunicat. Rebuff. l. vnica. nume. 438. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* Et similiter si mulier minores fructus percepit, quam maritus esset percepturus, tantum tenebitur pro quantitate fructuum perceptorum. *Socin. hic. nu. 10.* Nam si mulier nõn tenetur, quando nullos fructus percepit *gl. fin. hic. & infra dicemus*, pariter non tenebitur, nisi pro quantitate perceptorum. *l. qua de tota. ff. de rei vend.* † 17
Et per contrarium si mulier maiores fructus percepit, quã maritus potuisset percipere, omnes venient sub nomine lucri percepti, *per supra tradita.* Contrarium tamen voluit Socin. *hic nume. 10. Claud. num. 9.* concludentes, quod si mulier gnara operum rusticorũ, sua industria maiores fructus collegit, quam maritus percipere potuisset, non tenebitur nisi pro ea qñãtitate fructuum, quos maritus percipere potuisset; quia in his tantum potest cõsiderari eius interesse, subscribunt *Cagnol. d. l. curabit. nume. 41. & ibi Baptist. num. 140. Couarru. resol. lib. 3. cap. 4. nume. verfic. secundo.* id enim ex supra dictis aperte cõfunditur, neque enim debet haberi respectus ad interesse mariti, considerata eius persona, sed ad illud tantum, ne morosus locupletetur cum iactura alterius, ac ita pro qñãtitate lucri percepti quocunq; modo, tenebitur vxor marito vsuras præstare. Vnde videmus, ꝙ emtor tenetur ad vsuras pretii pro quãtitate fructuum perceptorum, etiamsi cum pretio venditor morã passus, nõ esset negotiaturus, & sic ex propria persona nullum posset prætendere interesse, vt tradit *Couarr. resol. lib. 3. ca. 4. n. 2.*

Infero tertio annotationem ad dictum Paul. *in l. in insulam §. vsuras. num. 4. ff. eodem*, quod maritus non potest petere fructus sub nomine interesse, nisi quatenus valent onera, quæ ipse sustinuit, alias si ipsa peteret, vel acciperet, esset vsura prohibita, *subscribit Decius cons. 119. nu. 41. & asserit receptum Plotus in tractat. de in litem iurand. § 11. numer. 18. Boerius consil. num. 8. Plotus. l. si quando. num. 455. C. vnde vi.* Nam imo ex prædictis dicẽdum est, omnes fructus, quos vxor percepit, venire sub cõsideratione lucri percepti per mulierem morosam, etiamsi excedant onera quæ maritus sustinuit; quia æquitas iustitiæ commutatiuæ dictat, omne lucrum a muliere morosa esse auferendum, prout neque mulier tenebitur, nisi pro quantitate fructuum perceptorum, etiamsi onera, quæ maritus sustinuit, multum excedant, vt *colligitur ex supra traditis.* † Cautius igitur videtur 18
loquutus idem Paul. *l. Iulianus. §. ex vendito. numer. 4. supra de action. emti.* quod emtor cui res data fuit, tenetur ad vsuras pretii, iuxta quantitatem fructuum quos percepit, & si quid vlterius soluat, erit vsura prohibita. *& subscribit Socin. hic numer. 14. & consil. 19. numer. 3 & consil. 123. nume. 13. lib. 1 & consil. 164 num. 11. libr. 2. Aymon consil. 189. numer. 7. versic. quartus casus. ad finem. Purpurat. l. 1. numer. 56. C. de summa Trinit. Ruin. consil. 55. nume. 11. libr. 2. Beroius cap. 1. numer. 119. de vsuris. & alii allegati per Cagnol. dict. l. curabit. numer. 24 Anton. Gabriel. com libr 3. communium, tit. de emtion. & vendition. conclusione. 4. numer. 18. & Benuntendus decisio. Bononiensi. 29. nume. 9. & Ludouic. decis. Perusina. 53. n. 3.*

Infero quarto explicationem ad nostrũ textum, vt quidem fructus propter morã irregularem vxoris non pertineant ad maritum tanquam fructus, sed tamen mulier ad illorum æstimationem tenebitur sub nomine lucri accepti post moram irregularem, *vt constat ex supra traditis.* Sed videtur repugnare huic illationi, quod celebrata venditione, etiam ante traditionem fructus pertinent ad emtorem. *l. fructus. C. de action. emti.* prout enim perfecta venditione, periculum rei pertinet ad emtorem. *§. cum autem. Institut. de emtio. & vendit.* Item

&conc-

& onera rei vēditæ annexa, *d.l. fructus.* ergo & commodum rei ad eum pertinere debet. *l. secūdum naturam infra. de regul. iuris.* prout in specie arguit *d.l. fructus* Si igitur fructus ratione contractus etiam ante traditionem pertinent ad emtorem, si facta rei traditione eos percipiat, iure suo eos videtur percipere: ergo propter hoc neq; in mora irregulari debet videri constitutus. Et confirmatur, quia inter emtorem, & venditorem ea videtur differentia; quia perfecta venditione, fructus rei pertinēt ad emtorem, etiam cessante mora venditoris, ob rationē supra assignatam. Ceterum emtor non tenebitur ad vsuras pretii, nisi fuerit constitutus in mora, saltē irregulari. *l. curabit. & ibi Bart. C. de action. emti.* nam periculum pretii restituendi non potest dici pertinere ad venditorem: cum enim quantitas ei debeatur, illa perire non potest. *l. incendium. C. si certum petat.* ac proinde prout periculum pretii ad eum nō pertinet, neq; etiam commodum pertinere debet, nisi mora

19 ipsius emtoris interueniat. † Quam differentiā expresse videtur constituere *d.l. fructus. C. de actio. emti. & ibi declarat Fulgos. Corne. cons. 59. num. 7. ad finem. lib. 3. Ioannes Copus tractat. de fructib. lib. 3. titul. 1. cap. 1. Neuizan. cons. 74. nume. 7. notabiliter Ruin. l. si mora. à num. 18. infra. eod.* Ergo cum fructus, perfecta venditione, ex dispositione iuris ad emtorem pertineant, eorum perceptio non debet eum constituere in aliqua mora etiam irregulari, *arg. l. Gracchus. C. de adulter.* Et pariter videbatur dicendum, perfecto matrimonio fructus debere pertinere ad maritum, etiam cessante mora vxoris, cum maritus emtori æquiparetur, *l. ex promissione. ff. de action. & obligation.* & perfecto matrimonio, etiam periculum rerum dotalium ad eum incipiat pertinere. *l. quod si per eam. 16. cum gl. supr. de iure dotium.* & etiam onera annexa rebus dotalibus ei incumbant. *l. neq; stipēdium ff. de impensis. Alex. cons. 147. num. 5. lib. 5.* Huic tamen difficultati respōdendum est, verius videri, quod prout emtor non tenetur ad vsuras pretii, antequam constituatur in mora saltē irregulari, vt supra diximus, ita & venditor nō tenebitur fructus emtori reddere, nisi ab eo tempore, quo fuerit in mora constitutus, saltem irregulari, per receptionem pretii, & dilatam rei venditæ traditionem: quod colligitur ex mente *dict. l. curabit.* quæ iniuste obligaret emtorem ad vsuras pretii propter fructus perceptos, si illi ex dispositione iuris perfecta venditione ad eum pertinerent, *vt in specie aduertit Anan. cap. conquestus. colum. 2. ad medium. de vsuris. Socin. cons. 88. numer. 13. libr. 4.* Quod etiam colligitur ex *l. finali. §. finali. supra de fundo dotali.* Nam ibi maritus fuerat effectus dominus rerum dotalium æstimatarum, & sic considerabatur tanquam venditor, vxor autem, quæ debebat eas res recipere sub certo pretio, consideratur tanquam emptrix; & tamen fructus non dicuntur pertinere ad vxorem, nisi pro parte pretii soluti marito; quia pro ea parte videtur maritus cōstitutus in

20 mora, saltē irregulari. † & ita prædictam opinionē probauit glos. magna. *in 3. effectu. l. mora. ff. de vsuris. gloss. 1. dict. l. curabit.* quam ibi asserit receptam Cagnol. *num. 49.* Adde Bald. *l. fructus. ad finem. & ibi Salyc. num. 2. C. de action. emti. Alexand. cons. 121. num. 8. lib. 4. Aretin. consil. 159. nume. 13. Couarr. resolut. libr. 3. cap. 4. num. 6. versicul. 14.* Et retenta hac opinione, non obstabit text. *d.l. fructus. C. de action. emti.* quia respondetur, ex mente communis ita esse declarandum, vt perfecta venditione fructus pertineant ad emtorem, scilicet si ei res vendita tradatur, habita fide de pretio, vel venditor sit constitutus in mora, saltem irregulari: & ita expresse Couarru. *resolut. libr. 3. cap. 4. numer. 6. versic. ex quibus. Baptist. d.l. curabit. num. 162.* Quæ tamen responsio aperte violat verba dict. *l. fructus.* & eius rationem, maxime, quia iura passim dicunt, perfecta venditione per consensum, fructus pertinere ad emtorem, nulla facta mentione traditionis, vel moræ venditoris, vt colligitur ex *l. venditor ex hereditate. versicul. quemadmodum. supra de hered. vel action. vend. l. Iulianus. 14. §. si fructibus. in fine. supra de action. emti. l. si stipulatus. 4. in fine. supra de vsuris. l. 1. C. de pericul. & commodo rei vendit.* & receptissimam esse conclusionem asserit Neuizan. *consil. 74. nume. 7.* & indubitatam esse opinionem dicit Hieronymus Gabriel *consil. 64. numer. 13.* Vnde melius respondebitur cum Aretin. *consi. 159. num. 14.* perfecta quidem venditione, fructus statim pertinere ad emtorem, *d.l. fructus.* Ceterum irreuocabiliter eos retinere non posse, nisi pro quantitate fructuum vsuras pretii offerat, *dict. l. curabit.* nam ad æqualitatem seruandam inter emtorem & venditorem, prædicta declaratio admittenda est, *& ita gloss. penultim. d.l. fructus. & ibi Iacob. Butrigari. gloss. l. Iulianus. §. ex vendito. supra de action. emti. gloss. 1. dict. l. curabit. & ibi Paul. num. 3. Cagnol. numer. 50.* & esse receptam declarationem ad prædicta iura, asserit Corne. *consil. 59. numer. 5. libr. 3.* Adde Paul. *leg. Iulianus. §. si fructibus in fine. & ibi Salyc. col. 2 supra de action. emti.* Neque replices, imo in hac materia manifestam esse rationem differentiæ inter venditorem, & emtorem, vt supra ostendimus; quia respondetur, eam rationem differentię non esse sufficientem, vt inducatur tam magna inæqualitas inter venditorem, & emtorem, sed illud tantum cuique

21 cet, † in potestate emtoris esse, oblatis vsuris pretii non soluti, obtinere, vt venditor ei restituat fructus, si magis eius intersit: quod tamen non licebit venditori, nam etsi offerat fructus, non potest cogere emtorem ad vsuras pretii: cum enim periculum pretii non pertineat ad venditorem, nulla ratio suadet, vt possit cogere emtorem acceptis fructibus, pretii vsuras exsoluere, *& ita gloss. 1. dict. l. curabit. & ibi Paul. numer. 3. idem Paulus l. 2. numer. 2. C. de vsuris. & l. Iulianus. §. ex vendito. num. 4. supra de action. emti. subscribunt Socin. consil. 109. nume. 3. libr. 1. Cagnol. dict. l. curabit. numer. 50.* & asserit receptum Antōn. Gabriel *lib. 3. communium, tit. de emtio. & vend. conclu. 4. nu. 15.*

Ex quo infertur, cauendum esse a Couarru *resolut. lib. 3. cap. 4. num. 6. versicul. 14.* dum in hoc articulo æquiparat venditorem & emtorē, & vult, etiam in potestate venditoris esse, petere vsuras oblatis fructibus; id enim ex supra dictis confunditur, & ideo si venditor id prætendat, debet offerre fundum emtori, & sic in mora eum cōstituere: ab eo enim tempore poterit vti prædicta facultate aduersus emtorem re vera morosum, *vt declarat Paul. d.l. curabit. n. 3. & ibi Cagnol. num. 50. Baptist. nu. 161 Socin. consil. 109. num. 1. lib. 1.*

Infertur etiam, cauendum esse ab eodem Couarr. *dict. num. 6. versicul. subinfertur idem.* dum tenet, non esse licitum emtori petere fructus, oblatis vsuris pretii, nisi prius venditor constituatur in mora, saltem irregulari, *& subscribit Baptist. dict. l. curabit*

num.162. id enim repugnat communi resolutioni de qua supra.

Item infertur explicatio ad tradita per Hieronymum Gabriel. *consil.64. a num.13.* dum tenet, quod si contractus fiat sub conditione, & conditio impleatur, retro a tempore celebrati contractus fructus pertinent ad emtorem; allegat. *l. fructus. C. de action. emti.* quod tamen verum non videtur: cum enim stante venditione conditionali, periculum non pertineat ad emtorem. *l. necessario. ff. de peric. & commod.*
21 *rei vend.* cessat ratio *d. l. fructus.* explicatæ vt supra. † Nisi dicas, quod licet in venditione conditionali, periculum interitus nō pertineat ad emtorem, pertinet tamen periculum deteriorationis, *d. l. necessario.* & hoc respectu adhuc videtur militare ratio *d. l. fructus.* explicando tamen vt supra.

Denique ex prædictis subinfertur, quod prout emtor semper potest petere fructus, oblatis vsuria pretii, *d. l. fructus.* id etiam licebit marito, argumen. *l. ex promissione. infra. de action. & obligation.* Sed non videtur vera prædicta illatio, & confunditur per generalitatem huius text. Et est ratio differentiæ, quia marito non conceduntur fructus simpliciter, sed tantum hi, qui percipiuntur ex rebus dotalibus, vt probat is text. cum igitur res non dicantur dotales ante traditionem. *l. dotale. §. dotale. ff. de fundo dotali.* merito nūquam fructus sub nomine fructuum petere potest, vt cōmunis vult. Adde, quod licet perfecta vēditione, periculum rei indistincte pertineat ad emtorem, & illa ratione fructus etiam ab eo tempore mero iure ad illum pertineant, *d. l. fructus.* non sic cōtracto matrimonio, periculum rerū dotalium pertinet ad maritum; neq; enim ad eū pertinet periculum, nisi quando res dotales dentur æstimatæ. *l. plerumq. 11. in prin. ff. de iure dotium.* Similiter quamuis onus annexum rei venditæ, indistincte pertineat ad emtorem, *d. l. fructus. & ibi Salyc. ad finem. C. de action. emti.* ac proinde ex vsuris pretii possit deducere quātitatem onerum exsolutorum, ne alias duplici onere videatur grauatus *Neuizan. cons. 74. nu. 11.* tamen ad maritum non pertinent onera annexa rebus dotalibus, nisi postquā fructus perceperit, & sic ei fuerit facta traditio, vt colligitur ex *l. neque stipendium. infra de impensis. tradit. Socin. consil. 119. numer. 3. libr. 1.* ita vt bene aduertas, in nostro proposito maritus nō æquiparatur emtori, nisi postquam res dotales ei fuerint traditæ, alias diuersum ius inter eos consti-
22 tuetur, *vt constat ex supra dictis.* † Nisi pro concordia dicas, hic deducta procedere, quando res dotales non sunt æstimatæ; nam si fuerint æstimatæ, ea æstimatione, quæ inducat venditionem, *iuxta l. ex conuentione. C. de pactis. & l. quoties. C. de iure dotium.* tunc maritus & emtor, etiam in nostro proposito a pari procedent, vt colliges ex *l. plerunque. 11. ff. de iure dotium.* Postremo in hoc articulo tenebis menti, supra resoluta procedere in fructibus satis, post perfectam venditionem; nam si pendebant tempore vēditionis, censebuntur etiam venditi. *l. Iulianus. §. si fructibus. supra de action. emti.* & consequenter illos cōsequetur emtor per actionem ex vendito, etiamsi vsuras pretii non soluat, vt explicat Salyc. *l. fructus. num. 2. C. de action. emti. Paul. l. Iulianus. §. ex vendito. n. 4. ad finem. ff. de action. emti.*

Quinto & vltimo ex supra resolutis infertur principaliter annotatio ad eam quæstionem, quam mouet Socin. *hic colum. fin. in princ.* vtrum propter morā irregularē vxoris, si maritus sit mercator, possit ab ea petere interesse lucri cessantis? & ipse duas refert opiniones. Prima fuit gl. *c. conquestus. de vsuris.* quæ sensit deberi interesse lucri cessantis illi, qui impleuit contractum ex parte sua, dum allegat *l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco. & sequuntur eam Ancharan. & Panormit. ibi num. 6.* ipse vero Socin. in contraria est sententia per text. *l. fin. supra de peric. & commod. rei vend. & l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de action. emti.* Prima tamen opinio magis recepta videtur, nam eam probat Anton. Gabriel. *lib. 3. communium, tit. de emtion. & vendit. conclus. 4. nume. 2. Palac. repet. c. per vestras. 3. notab. §. 6. in princ. & colum. 2. pagin. 147.* in specie Cagnol. *d. l. curabit. num. 44.* vbi post Bald. Nouellum concludit, quod si maritus sit solitus negotiari, poterit petere interesse lucri cessantis, etsi excedat valorem onerum matrimonii, quæ maritus sustinuit: & idem resoluit Plotus *tracta. de in litem iurando. § 11. nu. 21.* asserens receptum esse, quod si marito plus intersit, quam valeant onera matrimonii, vt quia propter dotem non solutam passus est damnum, vel amisit lucrum, cum esset mercator, poterit huiusmodi interesse ab vxore repetere, in eo quod 23
excedit valorem onerum. † Sed ad veram resolutionē huius articuli duo casus distinguendi sunt. *Primus* est, quando interuenit sola mora irregularis ex eo quod vnus ex contrahentibus impleuit ex parte sua. *Secundus* est, quando interuenit regularis mora per interpellationē contracta. In primo casu dicendum est, eam moram non esse sufficientem, vt debeatur morā passo interesse lucri cessantis: nam cum, vt supra diximus, illud tantum interesse in hac materia debeatur, quod morosus non locupletetur cum iactura aliena morosus non debet cogi soluere interesse lucri cessantis, quod ipse non habuit. Et confirmatur, quia, *vt supra diximus,* mora irregularis, quāuis morosum excludat a lucro, non tamen damnum facit eum incurrere, & sic non debet soluere interesse, quod ipse non habuit; quia soluendo damnum incurreret. Accedat auctoritas gl. *l. sed etsi. 23. §. 1. ff. de vsur.* quæ vult, moram irregularem non sufficere, vt debeantur vsuræ odiosæ: ergo neque debet sufficere vt debeatur prædictum interesse, quod illarum loco successit. Denique mora irregularis non sufficit vt debeatur interesse quanti plurimi, *vt supra diximus:* ergo multo minus efficiet, quod debeatur interesse lucri cessantis, quod censetur esse extra rem *l. si sterilis. §. cum per venditorem ff. de action. emti* & ita quod mora irregularis non sit sufficiens, vt moram passus possit petere aliquod interesse lucri cessantis, tenet pro constanti Couarru. *resolut. lib. 3. c. 4. num. 2. Baptist. d. l. curabit. num. 138. & nu. 147.* Quibus adde Ruinum *consil. 55. num. 11. lib. 2. decisionem Genuæ 36. n. 7. Syluanum consil. 10. a num. 31. & alios quos refert Menoch. consil. 7. num. 14. libr. 1.* Vnde DD. supra allegati contrarium præsupponentes, aperte labuntur, & cum illis Menoch. *d. consil. 7. num. 19. libr. 1.* In his ergo terminis verissima est Socini opinio, & imputet sibi ille, qui impleuit ex parte sua, si non implentem non constituit in vera mora per interpellationem. In secundo autem casu, quādo interuenit mora regularis, inuenio, quod Beroius *cap. 1. nu. 120. de vsuris.* existimat, etiam hoc casu morosum nō teneri vltra quātitatē fructuum perceptorū. Sed falsum est, quia vbi interuenit mora regularis, tenetur morosus vltra quātitatē fructuū ad omne interesse morā passi.

25 si. † *l. initio. C. de pact. inter empto. l. mora §. in bona fidei. supra de vsuris. Alexan. consil. 7. num. 8. an fin. lib. 2.* & in specie declarat Baptist. *d. l. curabit. numer. 138. & numer. 155.* qui ibidem. *num. 146.* resoluit, has vsuras, siue interesse, non dici recompensatiuas, sed potius restauratiuas, & more regulari punitiuas: & in his terminis procedet, quod multis allegatis tradit Aymon *consilio 912. numer. 11. libro 5.* quod propter tacitam debitoris moram, interesse lucri cessantis debetur creditori. Et in his etiam terminis admitti potest opinio supra relatorum: nam si vltra moram irregularem maritus interpellauit vxorẽ, vt dotem promissam soluat, ab eo tempore vltra fructus perceptos, tenebitur vxor soluere marito interesse damni emergẽtis, vel lucri cessantis. Quod tamẽ, vt clarius percipiatur, aduertendum est, expeditum esse, interueniente mora regulari, deberi interuenisse damni emergẽtis, & si creditor non esset solitus negociari. & etiamsi non probet, quod si pecunia soluta esset, hoc damnum non incurrisset; quia hoc in dubio præsumitur, *vt tradidimus l. 2. in princ. sup. eod. in 1. part.* Item expeditum esse, interesse lucri cessantis, non deberi illi, qui non est solitus negociari. *Ruin consil. 48. numer. 3 lib 5. Couarru. resolut. lib. 3. cap. 4. num. 2. Mascard. de probat. 2. part. conclus. 933. a num. 1.* Rationem reddit Natta *post alios consil. 450. numer. 2. lib. 2.* Tota ergo controuersia in eo vertitur vtrum interesse lucri cessantis debeatur illi, qui cum pecunia solitus est negotiari? Et vtique Capitius *decision. 19. a num. 7.* duas refert in hoc articulo Doctorum contrarias sententias. Soc. enim *hic col. fin.* videtur sentire, non deberi, *per. l. fin. sup. de peric. & comm. rei vendit. & l. si sterilis. §. cum per venditorem, supr. de act. empt.* quam opinionem probat Berengarius. *l. vnic. n. 307. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, & ante eum Dec. cap. cum venerabilis. num. 14. de exceptio. & l. cum quid 1. lectu. num. 29 & 2. lect. num. 56. ad finem, supra. si certum petat.* & in puncto iuris verius credit Curt Iunior. *d. l. vnica. n. 39. Crot. l. quatenus. pag. 603. infra de reg. iuris. Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 31. ad finem.* & secundum istam opinionem late consuluit Sylu. *consi 1010. a num. 14.* & secundum istam opinionem fuisse iudicatum asserit Capit. *decision. 19. numero 8.*

26 Sed his non obstantibus, † verius & receptius est, huiusmodi lucrum indistincte deberi solito negociari; ex generali regula. *l. 3. §. fin. sup. de eo quod certo loco.* quam probant supra allegati. & Beroi. *cons. 193. an. 20. li. 1.* & ab hac opinione iudicando non esse recedendum admonet Deci. *cons. 441. n. pen. & Bursatus cons. 68. n. 12. lib. 1 Natta cons. 450. n. 3. lib. 2. notabiliter Caballinus milleloquio. 453.*

Et retenta hac opinione, non obstant iura supra adducta in contrarium: nam ad primum de *l. fin. sup. de pericul. commod. rei vend.* respondet Baptist. *d. l. curabit. num. 106.* text. illum agere de vsuris recompensatiuis, quia scilicet venditor rem tradidit, & emptor pretium non soluit: nam quamuis hęc mora irregularis obliget emptorem ad vsuras pretii, pro quantitate fructuum, non tamen coget eum soluere aliud interesse venditori, quod habuisset, si suo tempore solutum fuisset pretium: quem intellectũ præsensit Couarru. *resol. lib. 3. ca. 4. n. 2. Beroi. cap. 1. n. 120. de vsuris. Bursatus consil. 68. numer. fin. lib. 1.* Qui quidem intellectus verus est in se, ex supra traditis, tamen diuinat quoad terminos *d. l. fin.* quæ generaliter loquitur, & sic potest intelligi, quando traditur res non fructifera, iuxta. *l. Lucius Titius, supra de act. empt.* quo casu cessat consideratio, de qua supra. Item potest intelligi etiam quando interuenit mora regularis per interpellationem, quo casu vltra quãtitatem fructuum, debetur moram passo interesse lucri cessantis, vt supra probauimus: & ex aliis etiam prædictum intellectum improbat Berengarius. *d. l. vnica. numer. 307. ad fin. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest.* Secundo igitur modo respondet Cagnol. *d. l. vnica. numer. 36. d. l. fin. sup. de pericul. & commod. rei vend.* procedere, attento iure Digestorum, quo vsuræ erant permissæ, & ideo lex voluit, quod creditor illis esset contentus, etiamsi prætendat maius lucrum consequi potuisse: tamen hodie cum vsuræ sint prohibitæ, & tantum peti possint sub consideratione interesse *gloss. fin. cap. conquestus, de vsuris gloss. l. curabit. C. act. empt.* a cessante ratione, de qua supra. interesse lucri cessantis peti poterit: quod & videtur esse de mente Iason. *l. 3. §. fin. num. 7. sup. de eo quod certo loco*, dicentis. hodie lucrum mercatoris posse esse maius, quam esset vsura iure Digestorum: & eundem intellectum tanquam nouum assignat Balduin. *tract. 11. de re iudic. u. 1. column. 3. ad fin. posito post titulum Inst. de offic. iudic.* † Sed neque is intellectus placet, quia aperte confunditur per *d. l. 3. §. fin. supr. de eo quod certo loco.* vbi mercatori vltra vsuras debetur interesse lucri cessantis, vel damni emergentis. 27
Alium igitur intellectum vnde per Ioannem Fabrum. *d. l. vnica. num. 10. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest.* & alium per Alciat. *ibi numer. 79. & l. cum prætor. 81. in fin. infra de verbor. signific.* alios etiam refert Syluan. *consil. 10. nu. 24. & numer. 35.* Sed placet mihi intellectus Albet. & Fulgos. *d. l. fin. sup de peric. & commod. rei vend. & Fulgos. l. si sterilis. §. cum per venditorem num. 1. supr. de action. empt. & aliorum, quos refert. Bursatus consil. 68. numer. 46. libr. 1.* quod in specie *d. l. fin.* lucrum prætensum a creditore, qui erat mercator, erat incertum, & de futuro, & ideo et non præstatur: quia vt debeatur interesse lucri cessantis, oportet, quod illud sit certum, & in potestate propinqua, alias non debetur, *iuxta plene relatos per Aymon. consilio 320. numer 6. & consil. 70. numer. 7. Bursat. consil. 68. a numer. 22. & numer. 32. libr. 1. Rebuff. l. vnica numer. 906. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest. & ibi Bolognet. numer. 120. & alii quos refert Mascardus de probationib. 2. par. conclus. 933. numer. 17.* Quibus adde Iason. *l. in actionibus n. 18. sup. de in litem iuran. Natt. cons. 450. n. 6. lib. 2. & nos tradidimus. l. 2. in prin. sup. eo in 1. par.* Et confirmatur, quia in specie *d. l. fin.* venditor simpliciter allegabat, se esse mercatorem, & quod si suo tempore pretium fuisset redditum, posset ex eo plus lucrari, quam ex vsuris consequebatur: quæ allegatio, tanquam nimis generalis, non admittitur; neq; enim sequitur, *Sum mercator, & possum lucrari: ergo istud lucrum mihi debetur:* quia etiam potuissem perdere, vt multoties contingit, & in specie aduertit. Curt. Iunior. *l. vnica. numer. 40. vers. retenta tamen C. de senten. quæ pro eo quod interest. & Gutierrez de iuramento confirmato. 1. par. 1. cap. 2. numer. 8. facit. l. non quemadmodum. §. plane, sup. ad leg. Aquiliam.* Vnde vt huiusmodi interesse iuste petatur, debet fieri articulus, quod habuit merces præ manibus, quas si emisset, tantum lucraretur. *Paul. l. 3. §. fin. num. 3. sup. de eo quod certo loco.*
† vel saltem quod mercatores similis cõditionis ha- 28

bentes pecunias, merces emerunt, ex quibus tãtum lucrati sunt: quod lucrum etiam ipse habuisset, si pecuniam debitam obtineret, *vt diximus l. 2. in prin. sup. eod. in 1. part.* Et deniq; ita debet restringi articulus, vt lucrum quod prętenditur amissum, quasi certum videatur; alias enim non potest sequi condemnatio, *vt post alios resoluit Bapt. l. curabit, n. 117. C. de act. empt. Bursatus cons. 68. n. 22. lib. 1. Perez. tit. 2. libr. 8. ordi. pag. 22* Quinimo oportet constare, quod ea pecunia debita, esset destinata ad negociandum, *vt tradit in specie Bologn. dict. l. vnic. num. 120. Cod. de sentent. quę pro eo quod interest.* & sic quod cum illa negociaretur, si sibi fuisset soluta; alias non obtinebit *Aymon. consilio 320. numo. 2. ad fin. decis. Genua 32. n. 7.*

Vnde infertur, quod si in specie *d. l. fin.* articulus non fuisset ita effusus, sed restrictus modis prædictis, vltra vsuras, etiam emptori deberetur interesse lucri cessantis, *iuxta l. 3. § fin. supra, de eo quod certo loco.* quod ita in specie tenet Igneus. *l. quatenus, numero 49. & numer. 53. infra, de regulis iuris.* expendens verba *d. l. fin. ibi. Potuit. & Sapia. l. vnica, numer. 88. C. de sentent. quæ pro eo.* & est de mente Bart. *ibi nume. 25. & tenent, alii quos refert Bursatus consil. 68. numer. 46. libr. 1.*

Non obstat secundum de *l. Julianus §. si per venditorem, sup. de act. empti.* quia illi etiam varie respondent DD. vt videre est ex traditis per Raynerium. *l. vnica, num. 45. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, & ibi Ioannes Faber num. 10. Carol num. 94. & numer 96. Mudaus titul de action. empt. vltim. cupit. a numero 20. pagina 263. Beroius consilio 193. numer. 22. & numer. 29 lib. 1, Gamma decision. 218. a numer. 10. Phanutius tractat. de in litem iurand 4. memb. 1 partis, a numer. 16.* Sed vera responsio est, quod vt interesse lucri cessantis debeatur, oportet quod sit primum lucrum, quod immediate prætenditur fuisse amissum propter moram debitoris: si enim prætendas, quod si res vendita tibi tradita esset, eam vendidisses, & & ex pretio posses tot lucrari, istud lucrum, non erit in consideratione; neque enim talis discursus admittitur in interesse petendo; quia sic procederetur in infinitum: quod in materia interesse faciendum esse negat Imperator *l. vnica Cod. de sentent. quæ*
29 *pro eo quod interest.* † & ita in specie Dec. *cap. cum venerabilis, num. 14. versic. sed retenta, de exceptio. subscribit Cagnol. d. l. vnic. numer. 46. & ibi Bolognet. numero 113. & numer. 121. Neuizan. consil. 77. in fin. Anton. Gabriel. libr. 3. communium, titul. de solution. conclusion. 10. ad fina. Perez tit. 2. lib. 8. ordinament. pagin. 22. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. parte, cap. 2. numero 8. post medium.* & tanquam nouum sibi arrogat Anton. Guibertus Constanus *de variis quæst iuris. c. 4. num. 16 & Cuiac. lib 9. obseruation. cap. 31. ante finem, bonus text. l. Neratius. §. 1. sup. de seruo corrupto.* Declarando tamen, *vt per Bolognet. cons. 3. col. 3.* Hac igitur de caussa probat *d. §. si per venditorem.* non esse audiendum emptorem, qui allegat, quod si vinum fuisset traditum: potuisset illud vendere, & ex pretio lucrari: non negat autem deberi lucrum cessans, quod immediate propter moram debitoris cessauit. quidquid dicat Anton. Natta *cons 440. n. 2. li. 2.* Vnde colligo, quod dum text. *d. §. cum per venditorem.* facit mentionem de interesse circa rem, non solum debet intelligi de interesse quãti plurimi, quod versatur circa æstimationem rei debitæ, vt communiter intelligunt DD. *prout refert Bolognet. d. l. vnica. num. 108. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest.* [illegible] de interesse primi lucri, quod immediate cessat propter moram debitoris, *vt constat ex supra traditis.* Ad quod faciunt verba Senecæ *lib. 1. de benef. c. 4.* Omnia ista sunt ita extra rem, vt neque circa rem quidem sint. Colligo etiam explicationem ad eam communem distinctionem in hac materia, quod in his rebus, in quibus potest locum habere interesse intrinsecum, siue circa rem, non est locus interesse extrinseco. *d. §. cum per venditorem.* In his vero, in quibus non potest considerari interesse intrinsecum (vt in nũmis, quorum æstimatio non crescit *l. nummis, sup. de in litẽ iurando.*) tunc debetur interesse extrinsecũ, ne alias mora remaneat impunita. *l. 3. § fin. supr. de eo quod certo loco.* † *& ita Bart. d. l. nummis, num. 4. & ibi* 30
Jas. num. 3. Bart. l. Julianus, in princ. num. 3. sup. de act. empt. & l. vnica, numero 18. C. de sentent. quæ pro eo quod interest & ibi Curt. Iunior. num. 17. ad finem Sapia num. 43. & Rebuff. videndus a num. 420. Imol. l. 1. numer. 1 ad fin. sup. eod. & communem esse resolutionem asserit Corneus *consil. 166. numer. 10. lib. 4 Sylvan. cons. 10 num. 6. & num. 20. Neuizan. consil. 74. numer. 5. ad finem. Bursatus cons. 68. num. 10. & num. 16. libr. 1.* Nam ex prædictis dicendum est, quod cum tantum interesse primum, & immediatum debeatur, & in rebus, in quibus potest crescere æstimatio, illud interesse sit primum, & immediatum, istud tamen debebitur, in aliis autem rebus, in quibus prædictum interesse cadere non potest, debetur aliud interesse lucri cessantis, quod hoc casu primum & immediatum debet censeri, ne alias mora nihil noceat debitori, contra regulam *cap. mora de regulis iuris. in 6.* Et hæc videtur vera explicatio, & ratio huius communis distinctionis, licet aliam & probabilem assignet Sapia *dict. l. vnica, num. 45. Cod de sentent. quæ pro eo quod interest, de qua statim dicemus.* Et ex his cauendum est a Socin. *consil. 156. numer. 10. libr. 1.* dum dicit, quod licet creditori non debeatur illud interesse, quod, si debitum esset solutum suo tẽpore, potuisset lucrari *d. §. cum per venditore* tamen si creditor sit mercator, & solitus negotiari, etiam prædictum interesse illi debebitur: allegat. *l. 3. § fin. supra de eo quod certa loco.* & ibidem *nu. 11.* asserit hoc communiter receptum. & Bursatus *consil. 68. num. 11. lib. 1. Gamma decisio 218. numer 10. & numer. 11. & Bolognet. l. vnica, numer. 120. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest. Natta consil. 450. num. 3. lib. 2.* Sed falsum est, & contra generalitatem. *d. §. cum per venditorem, vt aduertit Sylvan. consil. 10. num. 24.* Neque obstat. *d. l. 3. §. fi.* quia loquitur in pecunia, in qua non potest cadere interesse quanti plurimi. & ideo aliud debetur, ne mora remaneat impunita. *Rebuff. dict. leg. vnica, num. 443. Cod. de sentent. quod pro eo quod interest.* Adde, prædictam distinction. in locum habere, siue agatur de interesse lucri cessantis, siue de interesse damni emergentis: nam etiam vbi potest esse locus interesse quanti plurimi, non debetur aliud interesse damni emergentis, vt clare probat *d. §. si per venditorem.* dũ loquitur de seruis fame peremptis, quia non fuit traditum triticum; † & vult illud non de- 31
beri. *Bald. l. vnica, num. 70 & ibi Curt Iunior. num. 20. & Sapia. num. 46. C. de sentent quæ pro eo quod interest, notat Iason. l. nummis, num. 3. sup. de in litem iurando.* & receptum esse asserit Rebuff *dict. l. vnica, numer. 420. ad finem, & num. 440. C. de sent. quæ pro eo, & Phanu-*

tius

tius tractat. de in litem iurando. 4. membr. 1. part. numer. 16. pag. 18. vbi allegat Zasi. d. l. nummis. num. 8. asserentem, nunquam interesse intrinsecum, & extrinsecum posse simul concurrere. Sed aduertendum est, quod imo interesse damni, etiam extrinsecum, peti posse, Doctores pro constanti videntur habere; nam dicunt, interesse damni emergentis consistere in damno proprio patrimonii, vt quia propter debitum non solutum corruerunt ædes, vel serui, vel iumenta fame perierunt; vt post alios pro constanti concludit Soto lib. 6. de instit. & iure, quæst. 1. artic. 3. col. 1. & Nauarr. in manuali. cap. 17. numer. 21. post princip. Bapt. l. curabit. n. 116. C. de actio empt. Couarru. resolut. lib. 3. cap. 1. num. 3. versic. quamobrem. & Mascardus de probat. 2. part. conclus. 933. num. 8. Et quod magis mireris, glo. d. §. si per venditorem, verb. æstimandum. colligit ex eo text. deberi interesse extrinsecum damni, non autem lucri: & ita etiam Bart. l. Paulus n. 7. infra de solut. Et pro hac sententia videtur tex. l. Lucius Titius 45. cum l. seq. supr. de act. empt. vbi quis emit ligna, & soluit pretium, quod accepit sub magnis vsuris, & probat text. quod venditor, qui non tradidit ligna, tenetur prædictas vsuras ei restituere, quasi interesse damni emergentis, vt ibi notat Bart. num. 2. Bald. l. 2. numer. 6. C. de vsuris. Roman. consil. 101. ad finem. Curt. Iunior. l. vnica. numer. 40 ad finem. Cod. de sentent qua pro eo. Palacius repet. cap. per vestras. 3. notabil. §. 6. col. 1. pagin. 247. Bursatus cons. 68. num. 9. lib. 1. Vnde idem videtur accipiendum in specie dict. §. si per venditorem. Neque satisfacit responsio Rebuffi dict. l. vnica. num. 452. Cod. de sentent. quæ pro eo. quod in eo text. agitur de lignis, ex quibus naturaliter fructus non percipiuntur; quia replicabitur, quod satis est in linguis posse cadere interesse intrinsecum, vt extrinsecum damni emergentis non deberetur. In hac tamen controuersia placet mihi consideratio.
32 † Sapiæ dict. l. vnica. nu. 45. quod cum etiam in contractibus debeat considerari id, quod verosimiliter partes voluerunt l. fin. Cod. quæ res pignor. verisimile est, partes voluisse, vt in casu moræ deberetur tantū interesse circa rem (id est, interesse quanti plurimi) in illis rebus, in quibus illi locus esse posset: in aliis autem rebus, in quibus illi locus esse non posset. tunc deberetur extrinsecum, ne mora remaneat impunita: ita enim aperte colligitur, ex dict. §. si per venditorem, adiuncta dict. l. 3. §. fin. supr. de eo quod certo loco. & extollit Phanutius de in litem iurando 4. membro. 1. pa. ti. num. 20. pag. 20. & pro illis adduco verba Senecæ lib. 6. de benefic. c. 14. Vendit mihi quis frumentum: viuere non possum nisi emero, sed non debeo vitam, quia emi; quia in eo inuehendo, mercator non cogitauit, quantum auxilii allaturus esset mihi, sed quantum lucri sibi. Ex quibus verbis colligitur, quod venditor frumenti nihil cogitat de necessitate mea, sed de suo lucro, & consequenter quod damnum seruorum fame necatorum, non fuit a partibus consideratum. Adduco etiam tradita per Soto lib. 6. de instit. & iure quæst. 1. artic. 3. colu. 2. in princ. quod damnum præuisum, & cogitatum a partibus, quod mutuās passus est propter mutuum, debet ei resarciri per illum, qui accepit mutuum: secus si illud damnum non fuit præuisum a partibus, neque de eo cogitarūt: nam id non tenebitur is, qui mutuum accepit, resarcire; quia non cogitauit reddere nisi simplex mutuum: & diximus. lig. 2. in princip. supra, eodem, in 1. parte.

Vnde infertur, quod si ex qualitate personarum, vel negotii, constet partes cogitasse etiam de interesse extrinseco, tunc illud debitur, vt pulcre tradit Carol. l. vnica. numer. 97. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. & Mudæus in tit. de actio. empti, cap. vltim. numer. 26. pag. 265. Balduin. tractatu de re iudicat. col. 3 ad finem, posito post titulum Institut. de offic. iudic. † 33
Quare si tempore conuentionis dictum esset, quod emebatur frumentum ad alendam familiam, quæ alias periret fame, si frumentum non solueretur, & propter hoc familia fame necata est, hoc interesse damni emergentis, quia cogitatum, & præuisum a partibus, debebitur, quantumcunque extrinsecum esse videatur.

Infertur etiam annotatio ad tradita per Adrian. in 4 tit. de restitutione. §. quia tactum est, pag. 54. col. penul. dum tenet. dict. §. si per venditorem. non procedere in foro conscientiæ; quia in eo damnum resarciendū est, creditori, quod propter moram debitoris incurrit: & sequitur Rebuff. l. vnica. nume. 441. C. de sent. quæ pro eo, & idem probat. Cagnol. l. curabit numero 61. C. de actionib. empti. & Mascardus de probationibus. 2. part. conclusione 933. numer. 129. & Purpurat. l. rogasti. §. si tibi, num. 55. supra, si certum petat. Sed hanc differentiam non puto veram, ex traditis per glos. in c. quam in ecclesiarum, de constitutio. Vnde Angel. in summa, verbo, vsura 1. num. 30. & Syluester verbo, restitutio. 3. num. 9. admittunt decisionem dict. §. si per venditorem. etiam in foro conscientiæ: quam tamen limitāt, non procedere: quando damnum non solum processit ex omissione debitoris, sed etiam ex eius commissione, vt quia promisit dare frumentum in tali termino, & creditor aliter sibi prouidisset, nisi fuisset deceptus promissione debitoris, quia tunc tenetur propter amissionem, & commissionem, id est, falsam promissionem, & sic veniet interesse etiā extrinsecū: nā ex supra traditis dicendū est, hanc limitationem posse admitti, quando inter partes tractatum est, cur in eo termino deberet fieri solutio frumenti; quia scilicet familia ex eo erat alenda; tunc enim damnum tanquam præuisum, & cogitatum a partibus debebitur.

Infertur etiam annotatio ad tradita per Fulgos. d. § si per venditorem. n. 1. Cag. l. vnic. n. 38. ad finem. C. de sentent. qua pro eo quod interest. Mudæus in titul. de act. empti, cap. vltim. num. 25. pag. 264. Phanutius tractatu, de in litem iurando. 4. membro. 1. partis. nume. 20. pagin. 20. dum dicunt, illud interesse damni emergentis non deberi in specie dict. §. si per venditorem. quia non erat verisimile, neque ex probabili causa; quia potuit facile emtor sibi prouidere aliunde de frumēto, & si id non fecerit, sibi imputet, iuxta regulam. l. quod quis damnum, infra, de regul. iuris. Nam hanc rationem impugnat Alciat. l. vnica, nu. 78. ad finem. Cod. de sentent. qua pro eo quod interest. & tantum saluari potest in eo sensu, quod non est verisimile, illud damnum fuisse præuisum a partibus, neque de eo fuisse cogitatum, † & hac ratione non debetur, 34
iuxta supra tradita.

Infertur etiam anno ratio ad tradita per gl. d. §. si per venditor. verb. æstimandum, dum ex eo text. collegit, deberi interesse damni, & non lucri: & ita etiam Bart. l. Paulus. n. 7. infr. de solut. cum tamen tex. d. §. si per vend. contrarium probet, imo neq; interesse extrinsecum damni deberi, vt aduertit Mudæus titul. de act. empt. c. vltim. n. 22. pag. 264. & ideo saluari debent

iuxta supra traditam distinctionem. Infertur etiam annotatio ad tradita per Berengarium. *l. vnica, numer.123.Cod.de sentent.quæ pro eo quod interest.* dum dicit, quod si per interesse intrinsecum, non est satis consultum creditori, tunc etiam extrinsecum debebitur. allegat Bar. *l.quis bona.§.si quis opus, in fine, infra de damno infect.* Nam id regulariter verum non est: cum enim verisimile sit partes tantum cogitasse de interesse circa rem, *vt supra diximus*, ex eo quod postea euenit, non debet mutari id, quod partes verisimiliter intellexerunt: *argument. l.1.infra, de itin. actuq. priuato*, & tantum eius dictum amitti potest, quãdo etiam de interesse extrinseco fuit cogitatum, iuxta supra tradita.

Infertur etiam annotatio ad tradita per Alciatum *l.vnica numero 79.C.de sententiis, quæ pro eo quod interest, & leg.cum prætor.81.in fine, infra de verborum significatione* dum existimat, *dict.§.si per venditorem.* specialiter procedere in contractu venditionis, ob rationem per eum assignatam, *& late defendit Phanutius tractat, de in litem iurand.4.memb.1.partis a nu.16.* Nam imo dictus. *§.si per venditorem.* generaliter procedit in quocunque contractu, & tantum limitari debet, si interesse extrinsecum fuit præuisum, & cogitatum per partes, & constat ex supra traditis, & in specie Mudæus *titul.de act.empt.cap.vltimo, num.26.*

Vltimo infertur explicatio ad *l. Lucius Titius supra de action. empti.* Nam ideo ibi debetur interesse extrinsecum damni emergentis, quia illud damnum satis præuisum fuit, & cogitatum a partibus, cum emptor acceperit illud pretium sub vsuris, ad hunc solum effectum, vt solueret illud venditori,
35 & posset habere ligna, quibus indigebat: † si ergo recepto pretio, venditor ligna non tradidit, merito tenebitur ad interesse illud, quasi præuisum, & cogitatum per partes. Qua ratione generaliter admitterem decisionem *dict. leg. Lucius Titius.* quamuis Bald. *l. etiam, numero 9. C.de executio. rei iudicatæ. Palac.repet.cap.per vestras §.6.column.2.ad medium. pagin.247.* text. intelligant, quando emptor sumsit pretium sub vsuris grauibus, quia alio modo pretium inuenire non potuit: nam & si inuenire potuisset, tamen adhuc procedit decisio *d. l. Lucius Titius*, per rationem de qua supra. Et ex *dict.l.Lucius Titius.* declarabitur dictus. *§.si per venditorem.* vt non procedat, quando interesse extrinsecum fuit præuisum & cogitatum per partes. Item quod si emtor accepit pecuniam sub vsuris, vt aliunde emeret frumentum familiæ, quia venditor illud non tradebat in tempore conuento, quod hoc interesse ei soluet venditor, quia satis hoc interesse deberet videri præuisum, casu quo emptor non traderet frumentum in tempore conuento ad alendam familiam: & ita in specie Nauarr. *in manuali capit.17. num.212.ad finem.* Quinimo in *d.l.Lucius Titius* videtur text. pro opinione Iacobi Butricarii *dict. leg. curabit C.de action.empti.* quod si emptor accepit pecuniam sub campiis, venditor in mora irregulari constitutus, tenetur illud resarcire emptori. *subscribit Anan.capit.conquestus numero tertio, de vsuris Socin.consilio 176.numero 1.ad finem libr.2. Purpura:l.1. numero 56. ad finem.C.de summa Trinitat.Palac.rep.capit.3.notab.§.6.col.2 pagin.247.* Sed non est verum, quia mora irregularis non est sufficiens, vt morosus obligetur ad aliquod interesse soluendum vltra quantitatem fructuum perceptorum, vt supra probauimus. † Neque obstat. *d.l. Lucius Titius.* quia
ibi dies certa fuit præstituta traditioni lignorum, 36
& appositio diei interpellat pro homine, & in mora regulari constituit. *l. magnam C. de contrahenda & committenda stipulatione. Gigas de pensionis quæstione. 77.a numero 8. Mascardus de probationibus 2 parte, conclusione 933.numero 53. & dicemus infr.nu.45.* Mora igitur regularis obligabit morosum ad interesse damni emergentis: non sic mora irregularis, iuxta supra tradita. Vnde & dubium redditur, quod tradit Socinus *consilio 133. columna penultim. libro primo. & hic ad finem*, quod mora irregularis sufficit, vt pœna promissa debeatur: quod & probat Ruinus *in rubrica. supra eodem numero 167. & consilio 141. num.sexto.libro 1.Anton. Rube. leg. non solum §. morte. num. 429. infra de noui.oper. Hippolyt. Rimin.consil. 89.numero 19. libro primo.* Nam hoc dictum confunditur ex supra dictis: nam si mora irregularis non est sufficiens, vt interesse debeatur, ergo nec erit sufficiens, vt pœna promissa committatur: *prout argum. Aret.consil.149.num.10.& tenet Aymon consil.246.num.1.* eo maxime, quia facilius committitur obligatio quoad interesse, quam quoad pœnam, *vt tradunt Gozad consilio 27. numer.10.Aymon consil.192.numer.17.* Et vrgenter facit, quod vsura non debetur, nisi post contractam moram regularem. *gl.l.sed etsi Repub.23.§ final. supr. de vsuris*, ergo pariter nec pœna. Nec satisfacit responsio Socin. *consil.133. colum. antep.ad finem, libr.1.* quod mora irregularis non sufficit, vt debeantur vsuræ, scilicet quæ solo iudicis officio debentur: & in his terminis procedit gloss. *l.sed etsi Respub.§.fin.supr.de vsuris.* nam si vsuræ debeantur ex conuentione, & sic iure actionis peti possint, tunc mora irregularis sufficier, vt debeantur: allegat *glossam l.aut prætor.7. verba. vltra. supra de minoribus.* Vnde idem dicendum est in pœna conuentionali. *& ita etiam Ruinus in rubr. numer. 167. supra eodem.* nam replicabitur, hanc respõsionem falso præsupponere, vsuras conuentionales deberi propter moram irregularem, cum in contrarium sit authoritas gl.receptæ *dict. l. sed etsi resp. § fi. sup. de vsur. & tradit dec.Genua 30.n.7. Bapt.l.curabit, n.146.C.de act.empt.* Neq; contrarium dicit *gl.l.aut prætor. verb.vltra sup.de minor.* quia licet Socin. *vbi supr. & idem l.vinum.numer.9. & ibi Iason.numer.18.ad finem, supra si certum petat. Ruin.in rub.supr.eod.numer.167.& consilio 161. numer.6. libr.1.* ex ea colligant, vsuras conuentionales deberi propter moram irregularem, tamen gloss.
hoc non dicit, neque de hoc agit, sed tantum quærit, qualiter quis liberetur ab vsurarum cursu? † 37
Et quoad hoc distinguit inter vsuras conuentionales, & debitas iudicis officio: vult enim, impediri cursum vsurarum debitarum officio iudicis, si non adsit persona, cui debitor secure possit soluere debitum principale: allegat *leg.cum quidam. §.si pupillo, supra de vsuris.* & tamen non impediri cursum vsurarũ conuentionaliũ in eodem casu, nisi debitor coram iudice protestetur de prædicto impedimento, vel eius iussu debitum deponat, & consignet: de quo notabiliter agit Aretinus *consilio 161. colum. 2. Iason leg. ad diem. numero 5. infra de verborum obligationibus.* Quod autem vsuræ conuentionales debeantur propter moram irregularem glos. prædicta non dicit. Quinimo ex prædictis dicendum est, propter moram irregularem non deberi vsuras, siue sint

de-

debitæ ex conuentione, siue ex officio iudicis, quidquid contrarium dicat Ruinus *in rubric. supra eodem numer.* 167. & siue agatur de vsuris odiosis, siue de interesse: quidquid contrarium dicat Ruinus *consilio 108. numero 18. libro 1.* Poterit sane saluari prædictorum opinio, quando fuerit mora irregularis contracta fauore minoris ætatis, *iuxta l. in minorẽ Cod. in quibus causis in integr.* hæc enim sufficiens est, vt vsuræ debeantur. *l. Titia Seio. §. vsuras, infr. de leg. 2.* & præsupponit *dict. l. cum quidam. §. si pupillo.* Nam pro constanti habet, vsuras haberi pupillo, propter prædictam moram irregularem, nisi aliqua iusta caussa excuset prædictum debitorem ab ea mora, *vt ibi notant Oddofredus, & Baldus: idque agnoscit gloss. leg. sed et si Respub. §. final. supra de vsuris. Decisio Genua. 30. numero 7.* Idem pro constanti habet gloss. *l. ait prætor. verbo, vlt. 4. supra de minoribus.* Nam tantum quærit, qualiter ab vsurarum cursu liberetur debitor, præsupponens illas mero iure pupillo debe-
38 ri. † Ex eaque colligitur elegans limitatio ad *d. l. cum quidam. §. si pupillo.* vt dum probat, quem excusari ab vsuris alias debitis, quando non adest persona, cui secure sors principalis solui possit, *vt ibi notant Oddofredus, & Baldus. Sadolet. l. quod te, numero 80. supra si certum.* & procedit etiam, quando vsuræ debẽtur propter moram regularem, contractam per interpellationem. *l. si fundum. §. final. supra de lege commissor. notabiliter Aretinus cons. 161. col. 2. Alexander consilio 172. numero 2. libro 2. Iason l. ad diem numero 5. infra de verborum obligationibus. Purpuratus. l. vinum numer. 24. supra si certum petat. Tiraquellus libro 1. retract. §. 9. gloss. 3. numer. 20. libro 1.* vt scilicet, id sit verum, in vsuris debitis officio iudicis, nam si ex conuentione debeantur, vt impediatur earum cursus, debet obseruari decisio *l. eam acceptam. Cod. de vsuris.* Constat igitur, regulariter moram irregularem non sufficere, vt vsuræ, vel interesse debeatur, & consequenter, neque vt debeatur pœna conuentionalis, quidquid supra allegati existiment: aduersus quos facit, quod vt committatur pœna, requiritur mora incursa per interpellationem. *l. si pen. infra, quando dies legati cedat. Bar. l. ita stipulatus, num. 54. infra de verborum obligationibus.* Quod etiam necessarium est, vt pœna legalis committatur. *c. 1. §. licet l. si de feudo fuerit controuersia. Innocentius. cap. extirpanda, de præbendis. Aretinus consilio. 194. numero 4. & numer. 10.* Ex his igitur late, & vtiliter deductis constat, text. nostrum nihil facere aduersus communem, quam defendimus. Cui etiam non obstat. 2. argumentum supra relatum, quod maritus pro aliqua parte temporis sustinendo onera matrimonii, non videtur perfecte implesse contractum ex parte sua, cum huiusmodi onera teneatur subire pro toto tempore, quo durauerit matrimonium: nam & huic argumento respondetur, quod maritus singulis annis tenetur subire onera matrimonii. *l. diuortio 8. infra eod.* & quando aliquid est implementum singulis annis, sufficit implementum vnius anni, vt pro eo videatur contractus perfecte impletus: *argument. l. Seio in princip. infra de annuis legatis, & ita sentit Bart. hic numer. 3. & clarius explicat Bald. l. fin. §. præterea. col. penultim. in fine. C. de iure dotium.*

Neque obstat replicatio Vicentii *hic numero 13.* quam & sub obli. ne præsensit Alexander *hic numero 12. ad finem*, quod licet alimenta sint præstanda in singulis annis, dum durauerit matrimonium, tamen vnicus censetur contractus plures continens præstationes, *infra si Stychum. §. finali, infra, de verborum obligationibus.* † *lege senatus. §. finali, infra de donation. caussa mortis.* Cum igitur 39
vnicus sit contractus, ei in totum est satisfaciendum. *l. Iulianus. §. offerri, supra de action. empti. l. si a colono, infra de fideiussoribus* quia respondetur, quod præstatio onerum ex parte mariti, iuris interpretatione ita diuisa est, vt a principio videatur facta cum diuisione annorum, vt pro rata cuiuslibet anni, qua durauerit matrimonium, onera sustineat maritus. *l. diuortio. 8. in principio. infra, eodem. l. vnica. §. cumque Cod. de rei vxoriæ actione.* vnde quasi obligatio diuisa sit, per expressam distinctionem singulorum annorum plures censentur obligationes, *l. pluribus. §. 1. infra de verborum obligationibus. Bartolus. l. si seruus communis Meuii. §. final. numero 3. infra, de stipulatione seruorum, notabiliter Imola cap. propter sterilitatem, numero 40. de locato.* Sustinendo igitur onera singulis annis, vel pro rata anni, maritus suæ obligationi illius anni videtur satisfecisse, alias sequeretur, quod etsi maritus expresse interpellaret vxorem, vt dotem promissam traderet, non constitueret eam in mora, quia semper illa allegaret, maritum non perfecte impleuisse contractũ ex parte sua, ac proinde ei obstare regulam. *l. Iulianus. §. offerri, supra de actionibus empti.* & tamen certum est, vxorem per interpellationem in mora constitui. *l. fin. § præterea. in fine C. de iure dotium, & ibi notat Baldus columna fina. & hic ad finem. Ceph. cons. 485. num. 110. lib. 4.*

Non obstat etiam tertium argumentum de *l. fin. §. præterea. C. de iure dotium.* † nam respondet Barto- 40
lus hic *nu. 3.* text. illum procedere, quando extraneus dotem promisit, vbi ibi intellexit *gloss. 1.* qui propter implementum mariti, non videtur constitui in mora irregulari, quia ex prædicto implemento nullum commodum consequitur, cum tantum mulieri videatur dotem donasse. *l. vnica. §. accedit. C. de rei vxoriæ action.* & ad nihil aliud pro ea teneatur. Ceterum si pater vel ipsa mulier dotem promisit, per implementum mariti constituuntur in mora irregulari, quia ex eo implemento commodum reportat, accipiendo scilicet, a marito alimenta, quæ alias eis incumbebant: *& ita etiam Bar. dict. §. præterea*, & est recepta solutio, vt asserit Nouellus *de dote. 11 parte n. 20. Iason. §. fuerat, num. 20. Instit. de actio. Sadolet. l. quod se, num. 78 sup. si certum petat. Alexander consil. 147. nu. 4. 4. lib. 5. Ruinus cons. 221. num 3. lib. 1. & cons. 48. num. 2. lib. 3. Gratus cons. 57. num. 5. lib. 1. Cephalus cons. 485. nu. 112. lib. 4. Caballin. milleloquio. 432. ad finem.* Hæc tamen cõmunis solutio non placet, quia ex ea sequeretur, traditionem *gl. fin. hic*, quam defendimus, non procedere, quando extraneus dotem pro muliere promisisset: quod licet necessario admittendum dicat Alexander *hic num. 12. & Campes. de dote 2. parte, quæst. 8.* & rationem assignet Claud. *hic num. 9.* tamen mis restringit traditionem *gl. fin. hic*, quam defendimus. Item repugnat generalitas *dict. §. præterea*, quæ etiam comprehendit patrem vel mulierem dotem promittentem: quod ita secure admittit Angelus. *§. fuerat. num. 7. Inst. de actionibus, Baptist. de priu. dota. lib. censura. 2. num 38. Iacob. l. cum post, in princ. num. 1. 1. supra, de iure dotium.*

Neq; ratio differentiæ supra relata vera est, nam extraneus promittendo dotem pro muliere, tacite vult, quod maritus ex fructibus dotis vxorem alat. c salubriter, de vsuris. Si ergo maritus ex suo illam alat, debet promissor dotis in mora videri constitutus, quia nihil interest, implementum fieri in vnius persona, vel in persona alterius, de mandato illius. l. solutum. 49. infr. de solutio. l. si rem §. satisfactum, sup. de pign. action. & aduertit Iason hic numer. 14. Pro vero
41 igitur intellectu d. §. præterea. † aduertendum est, quod licet Alexand. hic num. 11. ad finem, & numer. 12. & Iason numer. 10. ad finem. Vincent. numer. 8. post medium. Campes. de dote 2. parte, quæstione 8. ad finem. Cephalus consilio 485. numer. 112. libr. 4. Rum. consilio 224. numer. 13. libro 1. & consilio 61. numero 5. libro 4. Rolandus cons. 65. num. 1. lib. 4. & Thomas Grammaticus decisio. 70. num. 1. dicant, text. illum probare, in promissione dotis non incurri moram irregularem, nisi post biennium: tamen text. ille hoc non dicit, sed illud potius, quod lapso biennio a die promissionis dotis, vsuræ debentur, ac si super petitione dotis lis fuisset contestata: & sic probat, lapsum biennii, post dotem promissam, eam inducere moram, quã solet inducere litis contestatio, vt ibi aduertit. Raineri. & Alber. nu. 3. Socin. hic num. 12. Iason. l. si mora, num. 21. infra eod. & l. si ex legati. nu. 12. infr. de verb. & l. quoties in diem, num 8. eo tit. notab. Crot. l. si insulam, numero 5. & ibi Iacob. Niger. a num. 21. infr. de verb. obligat. Boerii. consi. 6. num. 7. Secundum quam considerationem clare respondetur argumento, ex illo text. deducto aduersus communem, quam defendimus; non dicemus, per implementum mariti, quemcunque dotis promissorem constitui in mora, saltem irregulari, vt communis vult: ceterum lapso biennio, eam moram maiores vires acquirere, & eos producere effectus, quos solet producere mora contracta per litis contestationem: & sic in d. §. præterea. non agatur de mora irregulari. vt post alios existimauit Rolandus cons. 65. num. 3. lib. 4. Thomas Grammatic. decis. 70. num. 1. sed potius de regulari. Quo fit vt licet mulier propter moram irregularem non teneatur de fructibus, quos non percepit. gloss. fina. hic communiter recepta, tamen lapso biennio, de percipiendis tenebitur: nam cum ex tunc mora irregularis incipiat habere eas vires, quas habet mora contracta per litis contestationem, inducetur regula l. 2. C. de fruct. & litium expensis, & in specie est de mente Crot. l. si insulam. num. 5. & ibi Iacob. Niger. n. 22. infr. de verb. obligationib. Præterea & mora irregularis purgari potest, vsque ad litis contestationem, iuxta regulam. l. si insulam 84. infr. de verbor. obligat. & in specie sensit gl. fina. hic in 2. solutione, & tamen lapso biennio, ea mora purgari non potest, quia cum tunc habeat vires moræ contractæ per litis contestationem, inducetur regula d. l. si insulam. in 2. parte, & ita in specie Bald. l. fi. §. præterea. num. 7. C. de iure dotium. Qui licet generaliter loquatur, inquiens, quod omne tempus assignatum per legem, habet vim litis contestationis, & ideo non admittatur moræ purgatio, & ea doctrina sic generaliter accepta non sit vera, vt constat ex c. potuit, de locato, & aduertit Iason l. quoties in diem, numero 8. infra de verborum obligationibus, & l. si mora, numero 21. infra eodem. Iacobus Niger dict. a l. si insulam, numero 23. tamen quoad terminos dicti. §. præterea. vera est, vt constat ex supra traditis: & Baldus potius colligere debuisset, speciale esse fauore dotis, vt lapso biennio per legem constituto mora etiam irregularis incipiat habere eas vires, quas mora contracta per litis contestationem, vt supr. dictum est. Adde quod mora irregularis sufficit quidem ad inducendas vsuras recompensatiuas lucri percepti per emtorem. d. l. curabit. non vero est sufficiens ad obligandum morosum de rei interitu, vt probat. l. naturalis. §. & siquidem ad fin. sup. de præscriptis verbis. vbi si dedi tibi rem, vt tu mihi aliam dares, si res tradenda periit, vtique perit illi, cui tradenda erat; & tamen accipiens rem meam, in mora saltem irregulari, videtur constitutus. iuxta d. l. curabit. & sic probat text. illic, quod mora irregularis non facit quem teneri de rei interitu: quod ita resoluunt Alexand. hic num. 13. Claud. ad finem, & asserit receptum Curt. Iun. l. vinum. nu. 23. supr. si certum petat. Gomez. §. actionum. num. 19. Inst. de act. Alciat. l. quod te. num. fin. supra, si certum petat, & ibi Sadolet. n. 75. Lorrot. tracta. de mora, axiomat. 17. Cagn. d. l. curabit. nu. 46. quidquid in voluat Aretin. cons. 149. num. 9. & tamen si prædicta mora irregularis, corroborata sit lapsu biennii, tenebitur morosus de rei interitu, prout & quilibet tenetur de rei interitu post litem contestatam. l. illud. 41. supr. de petitio. hered. Alex. l. nemo. §. 1. inf. de verbo. obligatio. Corn. consil. 166. n. 6. lib. 4. Dec. l. quod te. 2. lect. n. 50. sup. si certum petat. Mora tamẽ irregularis, quæ inducitur in odium delicti, faciet morosum teneri de interitu rei. l. merito, inf. de vi & vi arm. Bart. l. quod te. n. 10. sup. si certum pet. & faciet morosum teneri ad interesse lucri cessantis. l. si commissa, & ibi Bart. inf. rem ratã haberi. l. 1. §. 1. de vsuris Aret. cons. 156. ad finem Berous cons. 193. a n. 12. lib. 1. Deniq; mora irregularis nõ est sufficiens ad obligandũ morosum, vt soluat interesse quanti plurimi res valuit. vt supra diximus, & resoluunt Alex. hic num. 13. ad fin. Soc. col. fi. post medium. Sadolet. d. l. quod te. num. 75. ad fin. Cagn. d. l. curabit. nu. 47. quidquid repugnet Butigela. l. vinum, num. 33. sup. si certum petat. & tamen lapso biennio, tenebitur morosus ad illud interesse quanti plurimi: † pro 41
ut certũ est, ad illud teneri post litem contestatam. l. vinum. sup. si certum pet. & ibi Bal. col. 2. verb. modo venimus, & Alc. num. 28. Corn. consil. 166. num. 6. lib. 4. probat. l. 3. §. fi. secundum communẽ intellectum, sup. de act. emp. Illud tamẽ tenebis menti, quod licet mora contracta per litis contestationem, faciat quem teneri de fructibus percipiendis, etsi habeat iustam litigandi causam. l. sed & si lege. §. si ante, & ibi gloss. & Bar. sup. de petitio. hered. Couarr. de sponsa, 2. part. cap. 8. §. 1. num. 5. tamen iusta caussa litigandi liberabit morosum ab interesse quanti plurimi. gloss. l. in hac, supr. de cond. tritic. Aret. cons. n. 149. 9. & plures quos refert Aym. cons. 837. a n. 17. lib. 5. Prout & eadem iusta caussa liberat a periculo interitus rei, quantumcunq; lis sit contestata. l. illud. & ibi Bar. sup. de petitio. hered.

Vltimo tenebis menti, quod si dos consistat in pecunia, & promissor dotis nõ fuit negociatus cum illa neq; aliquod lucrum inde habuit; mora quidem irregularis nõ faciet, vt promissor dotis aliquod lucrum marito soluat, vt arg. gloss. fin. hic tradit Imol. l. in insulam. §. vsuras, in fine, & ibi Vincent. nu. 8. ad medium, infr. eo. & tamen cum lapso biennio, mora regularis censeatur contracta, ad vsuras dotis tenebitur indistincte promissor. vt aperte probat d. §. præterea, dum loquitur de dote consistente in auro, siue in quantitate, & aduertit Paul. hic n. 10. in fin. Rum cons. 224. num. 13. lib. 1. & cons. 61. num. 5. lib. 4. † Neque est omit-

omittendum, quod propter moram irregularē interesse mariti non potest excedere id, quod vxor accepit ex fructibus, *vt diximus supra:* & tamen post biennium vsuræ maiores debentur, *vt probat dict.§. præterea, & ibi notat Bart. in fine.* Et quamuis Boeri. *consi.6.n.8.* dicat, decisionem *d.§. præterea,* hodie non procedere, quia vsuræ sunt prohibitæ: tamen dicendum est, quod cum lapso biennio mora maiores vires acquirat, indistincte maritus potest petere id, quod sua interest, etsi excedat fructus, quos vxor percepit, vel etiam onera, quæ maritus sustinuit. *Corn. consi.156.n.9.lib.4.* Vtrum autem maritus possit stipulari certam quantitatē pro suo interesse, si dos non soluatur, habito respectu ad id, quod sua verisimiliter interesse potest? vide Couarru. *resol. lib.3.c.1. num.3. vers. quarto, & vers.5. Baptist. d.l. curabit, nu.75. C. de act. empt. Valascum consultat.8. a nu.5. Mascar. de probation. 2. part. conclus.933. a nume.25.* Ex prædictis autem ita explicatis infertur, non bene in hac materia arguisse Alex. *consi.74. num.10. lib.5. & Rum. consi.224. num.13. libr.1.* Quod si implementum mariti induceret moram irregularem, frustra in specie *dict.§. præterea,* expectaretur biennium: nam imo multum operatur illa biennii exspectatio ad producendos effectus, de quibus supra. Pariter etiam cauendum est a Bart. *hic numer.3. Capic. decis.183. num.6.* dum dicunt, quod si extraneus promittat dotem, propter implementum mariti, non censetur in mora irregulari constitutus. Nam contrarium sentit *d.§. præterea.* Exspectatur enim biennium, vt mora producat effectus supra relatos: Et pariter cauendum est a relatis per Menoch. *libr.2. de arbitrar. casu 220. nu.23.* dum dicunt, quod lapsus biennii inducet moram absque alia interpellatione: nam potius docere debuisset, quod mora post biennium maiores vires acquirit, & habebit effectus moræ contractæ per litis contestationem, vt supra dictum est. Illud est certum, quod si post promissionem dotis, maritus interpellat promissorem, etiam extra iudicium, promissor constituetur in mora regulari, & cōsequenter ab eo tempore etiam nō exspectato biennio, tenebitur promissor ad interesse, & fructuū valorem,
45 *vt probat d.§. præterea. ad fin.* † *notat Baptist. de privileg. dotal. lib. centur.2.n.31. Iacob. l. cum post. in prin. n.1. supr. de iure dotium. & ante eos Ang. §. fuerat, nu.7. Instit. de actio.* Et idem, si dies certa sit assignata ad dotis solutionem: nam dies interpellat pro homine, & sic debitorem in vera, & regulari mora constituit, *leg. magnam, C. de contrah. & commit. stipu.* & consequenter idem obseruabitur, quod in mora contracta per interpellationem. *Ang. d.§. fuerat, num.7. & ibi Ias. nu.20. ad med. Inst. de act.* Quod etiam locum obtinet in foro cōscientiæ, *vt per Panor. c. fin. n.20. de præscriptio.* quidquid post Hostien. repugnet. *Aret. l. si ex legati caus. num.4. infr. de verb. oblig.* Vel resolue eū Purpurat. *l. vnum, num.29. supr. si cert. petat. & Mascard. de probat. 2. part. concl.933. num.35. Roland. consilio 65. num.2. libro 4.*

Non obstat etiam quartum argumentum, supra relatum, quod in hac quæstione agitur de promissione dotis, quæ non censetur ex vtraque parte obligatoria; quia respondetur, imo cēseri reciprocam obligationem in hoc sensu, quod promittens dotē, obligat se ad tradendam dotem, vt ex illius fructib. maritus sustineat onera matrimonii. Si ergo maritus ex parte sua implet, promissor autem dotis non implet eo modo, quo tacite videtur promisisse, in mora irregulari debet videri constitutus, quia militat æquitas expressa, *d.l. curabit.*

Nec obstat, si replices, quod si reciproca esset obligatio, maritus nō posset petere dotem, antequam sustineret onera matrimonii: & sic offerret implementum ex parte sua, *l. Iulianus, § offerri, supr. de act. empt:* & tamen maritus post nuptias potest petere dotem, etsi adhuc non sustineat onera matrimonii, *l. stipulationem, supr. de iur. dotium.* Nam respondetur, id procedere ex natura ipsius dotis: nam qui dotem promittit, tacite se obligat cōtractis nuptiis dotem promissam tradere, vt ex illius fructibus maritus sustineat onera matrimonii, & non ex bonis suis, *l. dotis fructus, 8. in prin. supr. de iure dotium,* & sic prius debet tradi dos, quam maritus sustinere onera matrimonii incipiat.

Non obstat vltimo argumentū supra relatū, quod fructus videntur deberi sub tacita cōditione, *Si maritus onera matrimonii sustineat,* & quod ideo acceptio onerum purificabit quidē tacitam conditionē, non aūt simul debitorem in mora constituet; † *iuxta not. l. quoties in diem, infr. de verb. oblig.* quoniam respōdetur, in promissione dotis subintelligi quidē tacitam conditionem, si matrimoniū sequatur, *l. item quia, §. 1. sup. de pact.* cuius cōditionis implementū purificat quidē promissionem; nō tamen simul inducit moram debitoris, vt probat is text. Ceterum susceptio onerū non est per modū conditionis, sed per viam modi. Quod ex eo patet, quia prius tradēda est dos, vt ex illius fructibus onera sustineātur, vt colligitur *ex l. dotis fructus, 8. in prin. supr. de iur. dotium:* Ergo onera insunt per viam modi, & non cōditionis, iuxta doctrinam Iureconsul. *l. cum tale, §.1. infr. de cond. & demonst.* & in specie obseruat Zas. *lib.2. sing. respons. c.16. n.6. & prius Claud. hic n.9.* Plane licet per implementum cōditionis purificetur dispositio, non autem simul inducatur mora, *vt supra dictum est:* tamen diuersum est in implemento modi. Nam cum modus non suspēdat dispositionē, *l.2. C. de his, quæ sub modo,* implementū illius nō purificat id, quod iam est purificatum, sed potius moram in debitore inducet, *vt hic obseruat Socin. n.11. Claud. n.9.* Item respondetur, notata *l. quoties in diem, infr de verb. oblig.* procedere, quoad moram regularē, quæ per interpellationem contrahitur. Hæc enim per implementum conditionis nō inducitur: nos autem agimus de mora irregulari, quæ ex æquitate inducitur per legem: hæc enim censebitur contracta per implementum conditionis, si id æquitate inducitur per legem: hæc enim censebitur contracta per implementum cōditionis, si id æquitas dictet, *l. eius. 18. iuncta gl.2. supr. de vsuris, & post Bart. tradit Soc. hic nu.11.* Non igitur in nostro casu mulier censebitur constituta in mora, propter solum implementum conditionis, sed potius, quia impleta conditione, insurgit æquitas, quæ non patitur eam locupletari cum iactura mariti; & hæc æquitas in mora irregulari eam cōstituit; ac ita patet, opinionem gloss. final. hic verissimā esse, & optime defendi ab his, quæ aduersus eam adducuntur. Et ex ea ita defensa infertur primo vera resolutio ad eam difficultatem, quam in hac materia excitat Paul. Castr. *hic n.5.* † Quod si ponas, fundum 47
fuisse traditum in Calendis Iunii: matrimonium autem fuisse contractū in Calendis Ianuarii, & diuortium interuenisse in Calendis Iulii, maritus tantum

habebit fructus vnius mensis; iuxta decisionem huius text. & tamen per sex menses sustinebit onera matrimonii; quod videtur iniustum. Cui difficultati respōdet Ruin. *hic a num. 1.* quod maritus, qui non accepit dotem, & nihilominus alimenta præstitit vxori, pietatis animo videtur id fecisse, & non animo repetendi, *l. quod in vxorem, C. de negot. gest.* quæ licet loquatur in alimentis præstitis vxori infirmæ: tamen idem erit in præstitis sanæ, *vt tenet Imol. l. diuortio, in princip. infr. eodem.* Si igitur maritus animo donandi pręstitit alimenta vxori, cessat iniustitia per Paul. considerata. Sed non placet hæc responsio, quia est contra mentem omnium DD. qui secure præsupponunt, maritum posse petere interesse ratione alimentorum, quæ vxori præstitit: quod minime verum esset, si præsumeretur animo donandi illa pręstitisse, vt in specie obseruat Alex. *cons. 31. n. 10. lib. 6.* inducēs *c. salubriter, de vsur.* Nec obstat *d. l. quod id vxorem, C. de neg. gest.* Loquitur enim in impensis factis cum vxore infirma, & inde inferri non potest ad impensas factas cum vxore sana, imo tunc standum est regulæ, quod in dubio non pręsumitur donandi animus, *l. cum de indebito, supr. de probation.* & ita in specie Imol. & Alex. *num. 3. l. in insulam, § vsuras, infr. eod. & idem Alex. d. l. quod in vxorem, nu. 7. & cons. 31. num. 10. lib. 6. subscribit Gratus cons. 57. num. 6. lib. 1. Ruin. cons. 61. nu. 6. lib. 4* Neq; obstat, si replices, imo *d. l. quod in vxorem*, etiā procedere in alimentis præstitis vxori sanæ, quia eadem videtur militare ratio, *vt post Imol. tenet Ruin. hic num. 2. & Alber. d. l. quod in vxorem,* dum supplet, idē esse in vxore sana: quod late comprobat Socinus Iunior *consil. 114. a numero*
48 *45. libro 3. Octauian. decisione 132. numero 17.* † Nam respōdetur, veriorem esse primam sententiam: prout enim maior est impietas, denegare alimenta infirmis, quam sanis. Panorm *cap. 1 numer. 2. de infantib. & languidis,* ita & magis pręsumetur pietatis animus, quando alimenta præstantur vxori infirmæ, quam sanæ. Item & quando dos est promissa marito, magis spe futuræ solutionis videtur præstitisse alimenta, quam donandi animo, *argumen. l. si cum aurum, infr. de solutio.* Quod si nulla sit promissa dos, vel etiam maritus maiora præstitit alimēta vxori, quam ratione dotis teneretur, tunc a cessante ratione, de qua supra, præsumetur donandi animus, *argumen. l. Campanus, infr. de oper. libertor. & l. cuius per errorem, infr. de reg. iuris, & in specie colligitur ex Alex. cons. 31. nu. 10. lib. 6.* & in his terminis proprie loquitur tex. *d. l. quod in vxorem.* Ac ita cōstat, Ruin. responsionem supra relatam, non tollere difficultatem. Melius ergo tolletur ex supra resolutis, quod licet maritus nō possit petere fructus sub nomine fructuū, antequā tradatur dos, vt sentit is text. tamen sub nomine interesse, illorum æstimationem consequetur, iuxta communem opinionem, quam defendimus, ac ita cessat iniquitas, quæ Castrensi occurrebat.

Item, & secundo ex supra resolutis infertur annotatio ad tradita per Ruin. *hic numero 17.* dum dicit: DD. communiter male præsupponere, quod mulier non tenetur ad fructuum restitutionem, quos percepit ante dotem traditam. nisi simul in mora saltem irregulari constituatur. Nam imo & absque mora ad prædictam restitutionem videtur teneri. Nam cum maritus eam non interpellando pro dote, videatur fructus donare, & hæc donatio inter virum & vxorem non valeat, semper maritus hos fructus repetere poterit, *l. si fructus, C. de donationib. inter virum, l. pro onerib. C. de iure dotium.* Nam ex supra dictis dicendum est, imo præsuppositum DD. esse verissimum: nam cum hi fructus ante traditionem dotis, non pertineant ad maritum, non potest videri donasse id, quod ad eum non pertinebat. Si fane facta esset traditio dotis, & ipse nihilominus pateretur, vxorem fructus percipere, tunc inducentur iura per Ruinum citata.

† Infertur tertio annotatio ad tradita per Ruin. *hic num. 18.* dum disputat, vtrum vtilius sit marito, 49
incipere computationem anni emergentis, a die contracti matrimonii, vel a die fundi traditi? Et concludit, quod si mulier sit constituta in mora irregulari, vtilius erit marito, incipere computationem anni a tempore moræ: si vero non sit constituta in mora, vtilius erit, incipere computationem a tempore fundi traditi; vt latius ipse prosequitur. Nam ex prædictis resoluendum est, quod si mulier non fuit constituta in mora, saltem irregulari, quia scilicet, maritus non sustinuit onera matrimonii, frustra quæritur, quid vtilius sit marito. Cum antequam sustineat onera matrimonii, nomine fructuū nihil ei debeatur, *l. pro oneribus, C. de iure dotium. Panormitan. cons. 79. videtur ad fin. lib. 2. Hippolyt. singul. 264. Plotus, tract. de in litem iurand. § 11. nume. 14.* Vnde necessario hoc casu est computandus annus, non a tempore fundi traditi, sed a tempore, quo incepit sustinere onera matrimonii, *argum l fin. in princ. infr. de doli exception.* Si vero sit in mora irregulari constituta, tunc certum est, a tempore moræ teneri ad fructuum restitutionem, sub nomine interesse, vt *supra declaratum est.* Ad complementum autem materiæ, communem opinionem defensam, vt supra, tribus limitabis modis. Primus est, si mulier nullos percepit fructus ex rebus dotalibus: nam tunc non obstante mora irregulari, nihil præstabit marito, *gl. fin. hic in 1. solutione, quæ communiter recipitur:* & probatur ex eo, quia, vt supra diximus, mora irregularis tantum sufficiens est ad inducendas vsuras recompensatiuas, ne alias morosus remaneat in lucro cum creditoris iactura. Si ergo morosus nullum lucrum percepit, a cessante ratione ad nihilum teneri debet. Ex qua limitatione inferebat Imol. *l. in insulam, §. vsuras, in fi. infr. eo.* Quod si dos promissa consistebat in pecunia, & promittens, eam habuit otiosam, ac ita nihil cū ea lucratus est, non obstante mora irregulari, nihil præstabit marito. † Subscribunt 50
Alex. & Vincent. *ibi num. 8. ad medium. Ruin. cons. 224. num. 12. versic. quantum, lib. 1. Menoch. cons. 81. num. 56. libro 1.* Quæ tamen illatio duas habet difficultates, quod cum in pecunia non possit considerari interesse circa rem, *l. nummis, supr. de in litem iurando,* debet venire extrinsecum interesse, ne mora remaneat impunita, *l. 3. §. final. supr. de eo quod certo loco, & supra dictum est.* Secunda difficultas est, quia dato, quod mulier nihil fuerit lucrata; tamen maritus potuit lucrari cum ea pecunia: igitur hoc interesse ei præstandum est, vt concludit Paulus, *l. Iulianus, § ex vendito, numero 3. supr. de act. empt.* inquiens, quod si emtor nihil percepit; & tamen venditor percipere potuit, illud lucrum ei soluendum est, ne alias remaneat in damno, *subscribit Baptist. l. curabit, num. 141. ad fin. C. de action. empt.* Placet nihilominus opinio Imol. & ad primam rationem in contrarium adductam, respondetur, tunc deberi vsuras quantitatis promis-

promissæ, quando interuenit mora regularis contracta per interpellationem. Nam si sola mora irregularis interueniat, non est sufficiens, vsuræ, vel interesse debeantur, *gloss. recepta, l. sed & Resp. §. fin. supr. de vsuris. & supra probauimus.* Ex quo venit interpretandus tex. *l. Lucius Titius, 48. supr. de act. emti*, vbi si quis vendit materiam (id est, ligna, *vt ibi gloss. t. exponit*) morosus non solum tenetur soluere emtori cambia, sub quibus pretium accepit, sed etiam, & vsuras ipsius pretii, *vt ibi notat Bart. num. 2. Purpuratus l. vinum, num. 65 supr. si certum petat.* Nam procedit ea ratione, quia ibi in traditione fuit expressa dies assignata, cuius lapsu inducitur mora regularis, *l. magnam. C. de contrah. & committenda stipul.* & ideo merito vsuræ pretii debẽtur, *vt supra diximus.* Quinimo quod dicit *d. l. Lucius Titius*, vsuras pretii esse soluendas emtori, procedit attento tempore, ff. quo vsuræ erant permissæ. Hodie autem non procedit, nisi vsuræ petantur sub nomine interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, *gloss. c. conquestus, de vsuris*, & ita admonet Salyc. *d. l. Lucius Titius, nu. 2. ad*
51 *fin. Cagnolus d. l. curabit, numer. 37. ad finem.* † Item, quod licet text. dicat, posse emtorem vsuras pretii petere: tamen in eius electione erit, vel petere vsuras pretii, vel etiam fructus perceptos per venditorem. *l. fructus, & ibi Salycet. C. de action. emt. & ita admonet Cagnolus d. l. curabit, num. 39.* Qui tamen non aduertit, ibi vendita fuisse ligna, quæ fructum non producunt. Illud igitur verius dicetur, quod emtor poterit petere pretium cum interesse amisso, *& ita gloss. pen. d. l. Lucius Titius, & ibi Fulgos. num. 2.* Quod confirmat Castrens. ibi *in princ.* ex verbis illius text. dum vsuras pretii dicit esse soluendas emtori, quasi & ipsum pretium simul veniat in petitione, *l. qui per collusionem. § fin. supr. de act. emt. l. 4. C. de posit. subscribunt Rum. cons. 45. numer 5. ad finem, & num. 9. libr. 1. Cagnol. d. l. curabit, num. 39.* Quod tamen etiam non videtur verum, quia prout venditor, si ei non soluatur pretium, non potest a contractu resilire, sed debet agere ad pretium, *l. 1. C. action. emt. l. ancillæ, C. de rei vend.* pariter & emtor pretium soluens, non poterit resilire a venditione, sed petet rem emtam cum fructibus, *l. fructus, C. de action. emt.* vel etiam vsuras ipsius pretii, quæ in cõtractibus bonæ fidei veniunt a tempore moræ, *l. initio. C. de pact. inter emtorem, leg. mora, §. in bonæ fidei, supr. de vsuris*: & possant peti simul cum re vendita, quę principaliter venit in venditione: nam petit emtor ligna sibi tradi, & etiã vsuras pretii soluri sibi reddi, quod iure fieri potest, vt colligitur ex *d. l. 4. C. depositi, l. Iulianus, §. ex vendito, supr. de act. emt. l. fin. supr. de eo, quod certo loco.*

Vlterius nõ obstat secunda difficultas supra mota, aduersus dictum Imol. quia, *vt supr. diximus*, mora irregularis non est sufficiens, vt propter eam aliquod interesse debeatur: & imputet sibi maritus, qui vxorem non constituit in mora regulari, per interpellationem. Si ergo sit mulier in mora irregulari, & nihil percepit, nihil etiam pręstabit marito nomine interesse: quamuis si constituta esset in mora regulari, teneretur marito indistincte præstare interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, *iuxta*
52 *not. l. 3. §. fin. supr. de eo quod certo loco*, † & ita in specie Imol. *l. in insulam, §. vsuras, ad fin. infr. eodem.* Ceterum Alex. *consil. 31. num. 9. libr. 6.* asserit, hoc dictum Imolæ cõmuniter reprobari. Nam vt interesse marito debeatur lucri cessantis, oportet, quod sit solitus cum pecunia negotiari: tunc enim, si ex suo sustinuit onera, quasi interesse damni emergentis, id quod impendit, ei soluendum est. Sed facile respondetur, quod si maritus cum pecunia non erat negotiaturus, parum interest, ex sua, vel pecunia dotali, onera sustinuisse, cum semper verum sit dicere, soluto matrimonio integram dotem vxori debere restituere, *l. final. C. soluto matrimonio.* Illud vtique verum est, quod licet maritus non sit mercator; si tamen ex pecunia dotali potuit fundum emere, vel annuos reditus, ex quibus salua dote posset sustinere onera matrimonii, id interesse ei soluendum est, *vt tenent plures relati per Menoch. consil. 7. numer. 16. lib. 1. Cagnolus d. l. curabit, numer. 17. & per Mascard. de probationib. 2. par. conclus. 933. numer. 24.* Quinimo in odium morosi præsumetur, quod si pecunia dotalis suo tempore esset tradita, ex illa prædictos reditus posset emere. *Paul. l. in insulam, §. vsuras. nu. 4. infr. eod. Decius consil. 119. num. 4.* Dummodo huiusmodi lucrum sit verisimile, & quasi certum, *vt explicat Vincent d. §. vsuras, num. 8. post medium: & diximus l. 2. in princip. supr. eod. in 1. par.* Et tenebis menti, quod si mora irregularis sit corroborata lapsu biennii, tunc erit sufficiens ad inducendas vsuras, vel interesse, ac si mora regularis esset contracta, *l. final. §. præterea, C. de iure dotium. Rumus consil. 61. num. 4. lib 4. & supra dictum est.* Vlterius ex hac gloss. final. *in prædicta 1. solutione* collegit Paul. *hic num. 10.* quod licet quis propter moram regularem teneatur de fructibus perceptis, & percipiendis, *leg. apud Iulianum, § 1. infr. de legat. 1.* tamen propter moram irregularem, tenebitur tantum de perceptis: ad quod allegat etiam gloss. *l. sed et si Republ. 23. §. fin. supr. de vsuris*, volentem, propter moram irregularẽ, quem non teneri soluere vsuras, quas non percepit. † Sub- 53
scribit Aretin. *hic col. fin.* qui pro hac opinione inducit, *l. in minorum, C. in quib. caus. in integr. restit.* secundum intellectum Bald. *ibi, nu. 2. Paul. & Sal. nu. 3* Adducit etiam *l. venditor ex hereditate, vers. quemadmodum, supr. de hered. vel act. vend.* Item & *l. 2. C. de fructib. & litium expensis*, vbi fictus malæ fidei possessor tantum tenetur de fructibus perceptis: & hanc opinionem probat etiam Corne. *consil. 59. nu. 8. lib. 3. Sadolet l. quod te, nu. 75. ad fin. & n. 77. supr. si cert. petat.* & magis probat Alciat. *l. si seruum, in prin. num. 5. infr. de verb. obligat.* Contrariam tamen opinionem, imo quod propter moram irregularem teneatur quis de fructibus, quos si voluisset, percipere posset, defendit Socin. *hic num. 13. & consil. 133. num. 12. lib. 1. & consil. 174. num. 10. lib. 2. Ias. l. si seruum Stychum, in princip. num. 8. infr. de verborum obligat. Beroius c. 1. num 133. de vsur. Cagnol. d. l. curabit, nu. 35. Adducitur pro hac sententia l. Iulianus, §. ex vendito, supr. de act. emt.* dum probat, emtorem, cui res tradita est, teneri ad vsuras pretii, quia re fruitur, & sic text. non requirit, quod fructus percipiat, sed quod habeat facultatem vtendi, & fruendi re, si velit, vt latius expendit Cagnol. *d. l. curabit, n. 30.* quãuis Alex. hic ad fin. aliter eũ text. inducat, expendẽdo verba, quę in eo non reperiuntur. Addo Cyn. *l. in minorum, nu 3. C. in quib. caus. in integr. rest.* tenentẽ, quod emtor tenetur de fructib. quos percepit, vel percipere potuisset: *& sequitur Alex. hic ad finem, & l. vinum, n. 14. supr. si cert. petat. & probat Purpur. ibi, nu. 84. Corn cons. 59. n. 5. lib. 3.* Et tenendo hãc partem, adductis pro cõtraria sententia, facile respõdetur. Nã ad primũ de auctoritate gl. fin.

hic io prima solutione, respondetur, eam esse intelligendam, quando mulier oon percepit fructus propter casum fortuitum, vt quia superuenit sterilitas. *l. fistulas, §. frumenta, supr. de contrab. emtio.* tunc enim non tenebitur de fructibus, quos nō percepit, *vt hic explicat Bolognin. in nouis interpretationib. Be-*
54 *roius c.1.n.128. & nu.133. de vsuris.* † Vel etiam quando res in dotem promissæ erant steriles, & nullos fructus producebant; tunc enim æquum est, eam non teneri de fructibus, quos non percepit: quod ita esse receptum, asserit Cagnol. *d.l. curabit, num. 29. & ibi Baptist. nu. 14. Couarru. resol. lib. 3. c. 4. nu. 2.* quidquid Bald. *l. 2. nu 3. C. de vsur.* falsa ratione ductus, contrarium dixerit: & quamuis Bald. opinionem sequantur multi relati per Ant. Gabr. *lib. 3. communium, tit. de emt. & vend. concl. 4. num 10.* quos minime adiuuat consideratio Socin *hic nu. 14. Corne. cons. 50. num. 6. in fine, libro 3.* quod vbi venditur res sterilis, non videtur habitus respectus ad fructus, qui ex ea percipi non possunt; sed magis ad vtilitatem, quæ ex ea percipi posset. Cum igitur emtor prædicta vtilitate vsus fuerit, merito debet teneri ad vsuras pretii; quia replicabitur, nos agere de vsuris compēsatiuis, quas mora irregularis non inducit, nisi interueniat fructuum perceptio, *d.l. curabit, & expendit Aret. consil. 149. nu. 10. notabiliter Beniutend. decis. Bononien. 29. num. 6* Si ergo non interuenit fructuum perceptio, non est locus prædictis vsuris, quantumcunq; alia quæcunque vtilitas percepta fuerit, quia non probatur iure, propter prædictā vtilitatem vsuras compēsatiuas deberi absque interpellatione. Extra prædictos autem casus, si mulier potuit percipere fructus, & sua negligentia eos non percepit, tunc ad illorum æstimationem tenebitur; quia iuris interpretatione perinde est, ac si eos percepisset, vt colligitur ex *d.l. Iulianus, §. ex vendito, supr. de actio. emti.* declarando, *vt notabiliter per Corneum consil. 59. numero 5. libro 3.*

Non obstat secundum de auctoritate glo. *l. sed etsi Respub. 23. §. fin. supr. de vsuris*, quæ vult, non deberi vsuras propter moram irregularem; quia respondet Soc. hic *col. fin. ad med. & l. vinum, nu. 9. supr. si certum petat.* procedere in vsuris debitis per officium Iudicis. Nam si fuerint vsuræ conuentionales, & sic peti possint iure actionis, debebuntur propter solā moram irregularem, vt præsupponit, *l. cum quidam, §. si pupillo, sup. de vsuris, tradit gl. l. au prætor, 7. verb. vltra, supr. de minorib.* Quæ tamen responsio non est vera, neque bene ex supra dictis deducitur, *vt supr. osten-*
55 *dimus.* † Et ideo melius respondetur, diuersam esse rationem inter vsuras, & fructus: nam fructus potuit mulier percipere, si velit vti cōmuni industria, & si ea vsa non est, merito tenetur: quod de vsuris dici non potest, quæ sine magna industria non acquiruntur. Debet enim quæri, qui velit sub vsuris accipere, & hoc illi persuadere: quod si mulier non fecit, excusanda est.

Non obstat tertium, *de l. in minorum, C. in quibus caussis in integrum restitutio.* Nam est aduertendum, text. illum in hac materia magnam facere difficultatem: Nam cum in eo tex. fiat mentio de pretio, satis innuitur in eo agi de venditione, *l. fin. C. de præd. decurion. libr. 10.* Et cum addat, eo casu fauore minoris, moram re ipsa videri contractam, significat in eisdem terminis diuersum esse in maiore: cuius tamen cōtrarium probat *d.l. curabit, & l. Iulianus, §. ex vendito, supr. de act. emti.* Et hac de caussa *d.l. in minorum*, tres habet intellectus. Primus est, quod licet propter ponderationem, de qua supra, text. ille videatur loqui in venditione, vel contractu reciproco: tamen verius est, procedere in quocunque contractu celebrato cum minore, etiam non reciproco. Semper enim fauore minoris ætatis, videbitur contracta mora re ipsa; quamuis in contractibus celebratis cum maiore, non videatur contracta mora re ipsa, nisi contractus sit reciprocus, & alter impleuerit ex parte sua, *d.l. curabit*, & ita *d.l. in minorum*, interpretatur Cyn. & Fulgos. ibi, & asserit receptum intellectum Sadolet. *l. quod te, num. 82. supr. si certum pete.* & est de mente illorum, qui dicunt, speciale esse fauore minoris, vt semper cum illo contrahens, videatur esse in mora re ipsa. *& ita Roma sing. 116. Alexander consil. 7. numer. 8. in fin. lib. 2. Anton. Rubeus l. non solum, §. morte, num 429. infr. de noui oper. Socin cons. 37. n. 4. lib. 4. & alii relati per Menochium consil. 7. numero 20. & cons. 8. num. 23 & consil. 81. num. 64. lib. 1. & lib. 2. de arbitrar. casu 220. num. 17. & num. 19. Couarru. resol. lib. 3. cap. 17. num. 4. Bacca de decima tutoris, c. 15. num. 3. Purpurat. l. quod te, numer. 94. supr. si certum petatur*
† & est tex. *l. Titia Seio, §. vsuras, infr. de legat. 2. & l. 3.* 56
§. cum Titio, ad finem, infr. de adimend. legatis. Et secundum istum intellectum, nihil vrget pro opinione, quam impugnamus. Sed negari nō potest, hunc intellectum non satis literæ conuenire, quæ non loquitur generaliter in omni contractu, sed specialiter videtur loqui in contractu venditionis, *vt supra expendimus.* Vnde succedit secundus intellectus ad *d.l. in minorum*, quod probet, ementem a minore, semper re ipsa videri constitutum in mora, etiā antequam minor emtori rem tradat: quamuis aliud sit in maiore vendente, qui non cōstituit emtorem in mora reipsa, antequam ei rem tradat, *dict. l. curabit*, quem intellectum probauit Bart. *d.l. in minorum, nu. 1. & ibi Fulgos. ad fin. Capic. decisio. 14. num. 19.* & hunc esse receptum intellectum, asserit Ant. Rube. *dict. l. non solum, §. morte, numer. 431.* Hunc tamen intellectum tanquā in se falsum, & iniquitatem inducentem, reiiciunt Cyn. & Salyc. *d.l. in minorum*, & communiter non teneri, asserit Sadolet. *d.l. quod te, n. 82. & Capic. decis. 14. nu. 20.* Cum enim minor adhuc nō impleuerit ex parte sua, non potest videri secū contrahens in mora aliqua constitutus, *l. qui pendentem, supr. de action. emti, & clare colligitur ex dict. l. in minorum, ibi, Tarde, vt expendit Aymon. l. cum filio, 2. part. num. 316. infr. de legat. 1.* Poterit sane admitti prædictus intellectus in eo sensu, quod licet in maioribus non videatur mora cōtracta re ipsa, etiam post rem traditam, nisi per eam emtor assequatur facultatem fructus percipiendi, *l. Iulianus, §. ex vendito, supr. de act. emti, notabiliter Corneus cons. 59. num. 5 lib. 3.* tamen fauore minoris ætatis, postquam res tradita est emtori, indistincte videbitur emtor constitutus in mora re ipsa. Similiter quamuis venditori nō licent, oblatis fructibus petere vsuras pretii, *glo. d.l. curabit, & diximus supra:* tamen id licebit venditori minori; quia ex hoc paruum præiudicium videtur inferri emtori, *vt est de mente Cyn. d.l. in minorum, numer. 3.*
† *facit l. 3. §. si quis Titio, infr. de adimend. legat.* adiun- 57
ctis his, quæ circa illius interpretationem tradit Costa, *c. si pater, 2. part. verbo, ipsis pauperibus, n. 10. de testamentis, in 6.* Succedit igitur tertius intellectus *dict. l. in minorum*, specialitatem minoris in hoc cōsistere,

quod

quod licet emtor etiam post traditionem non vi-
deatur in mora constitutus, si nullos fructus ex re
percepit *Glo∫.finalis hic in prima solutione*:tamen spe-
ciale est in minori, vt si rem tradat, emtor videatur
constitutus in mora re ipsa, quantumcunque ex re
tradita nullos fructus perceperit: & hunc intelle-
ctum probarunt Petrus, Bald. Paul. & Salycet. *d.l.*
in minorum. Socin. hic num.14. Corn.cons.59.num.5.li-
bro 3. & secundum istum intellectum inducitur per
Areti. *hic col fin.* pro opinione, quam impugnamus.
Sed potest responderi, hunc intellectũ non esse in se
verum, & confundi *per d.l.curabit, C.de actionib.em-*
ti, vbi textus etiam loquitur in minore; & tamen re-
quirit, fructus esse perceptos per emtorem, vt re ipsa
videatur in mora constitutus, *vt ibi expendunt Ca-*
gnol. num.30. & Baptista num 141. qui ex hoc repro-
bant prædictum intellectum; *& etiam Couarru.re-*
solut.lib.3.c.4.num.3.in fine. Verior igitur intellectus
est, quod mora re ipsa, quæ videtur contracta fa-
uore minoris ætatis, operabitur eosdē effectus, quos
operatur mora regularis in contractibus bonę fidei,
vt colligitur ca generalitate *dict.l.in minorum, & est*
expressum l.Titia Seio, §. vsuras infr.de leg.2.agnoscit,
glo.l.sed etsi Respub.23. § fin.supr.de vsuris, & nos supra
tradidimus: vnde prout mora regularis obligat ad
fructus perceptos & percipiendos, *l.apud Iulianum,*
40.§.1.infr.de legat.1. pariter & ad hoc obligabit mo-
ra irregularis, contracta fauore minoris.

Neque repugnat text. *d.l.curabit, C.de actionibus*
emti, dum etiam loquitur in minore; quia debes ad-
uertere, text. illũ dicere, illo casu duplici ratione de-
beri vsuras pretii, scilicet, quia emtor percepit fru-
ctus; & quia venditor, qui tradidit, erat minor. Cum
autem certum sit, ad prædictum effectum alterum
ex his sufficere, non debes intelligere, prædicta re-
58 quiri copulatiue, † sed disiunctiue, in hoc sensu, vt
quamuis emtor non teneatur ad vsuras pretii ratio-
ne fructuum; quia illos non percepit: tamen ad illas
tenebitur, si venditor erat minor: Nam cum huius-
modi mora habeat effectus moræ regularis, prout
regularis obligat ad vsuras pretii, & ad interesse, etsi
non interueniat fructuum perceptio, per supra tra-
dita, idem etiam recipietur in mora cõtracta fauore
minoris ætatis.

Neque etiam pro opinione, quam impugnamus,
facit quartum argumentum deductum *ex l.venditor*
ex hereditate, vers.quemadmodum, supr.de hered.vel a-
ctio.vend. quia respondetur, tex. procedere, quando
tantum celebrata est venditio; neque emtor adhuc
soluit pretium: Nam tũc venditor, potest fundi ven-
diti culturam negligere; neque tenebitur de fructi-
bus percipiendis. Ceterum, si ponas, venditorē pre-
tium recepisse, & sic fuisse constitutum in mora ir-
regulari, non poterit tunc fundi culturam neglige-
re: imo si negligat, tenebitur emtori de fructibus
percipiendis, & ita Alex. *hic ad fin.* Propter hoc re-
prehendens gloss. fin. hic, dum sentit, mulierē con-
stitutam in mora irregulari, non teneri de fructibus
percipiendis. & Alexand. subscribit Ias. *l.si seruum, in*
princ.num.8.infr.de verb.obligat. Ruin l.si mora, num.
16.in fin. infr.eod. Et pro illis potest expendi *d.l.ven-*
ditor. versic.quemadmodum, dum dicit, venditorem,
qui neglexit fundi culturam teneri (si culpa eius ar-
guatur) Nam illud verbum, *Culpa*, etiam in mora
verificatur *glos.l.fundum Cornelianum, verbo.sine infr.*
de nouation. & aduertit Claud.l.si mora, num.17.ad fin.
infr.eodem. Vltimo non facit pro opinione, quam
impugnamus, *l.2. Cod.de fructibus, & litium expensis.*
Nam est aduertendum, quod licet Areti. *hic col.fin.*
eã alleget, quasi probet, quod licet quis propter ve-
ram malam fidem teneatur de fructibus percipien-
dis: tamen propter fictam malam fidem, insurgen-
tem ea litis contestatione, non teneatur quis, nisi de
perceptis: & ita etiam Ias. *l.si seruum, in princ.num. 8.*
infr.de verborum obligat. ille tamen text. *d.l.2.* potius
probat contrarium, quod propter fictam malam fi-
dem teneatur quis etiam de percipiendis. † Verum 59
est, quod Bartol. *ibi num.2.* distinguit, quod propter
veram malam fidem teneatur quis de fructibus per-
cipiendis per petitorem, *l.si nauis, §.si.supr de rei ven-*
dicat. & tamen propter fictam malam fidē, tantum
tenebitur cõuentus de illis, quos ipse percipere po-
terat, adhibita cõmuni diligentia, *d.l 2.* & commu-
niter recipitur hæc distinctio, vt asserit Ias. *l.apud Iu-*
lianum, in prin.num.4.infr.de legat 1. Dec.l.generaliter
cum de fraude, ad fin.infr.de regul.iur. & ad hoc redu-
cenda sunt tradita per Petrum *de fideicommiss. q.15.*
nu.347. & sic retorquebitur argumentum aduersus
Aretin. & sequaces. Sed quamuis ex his opinio hæc
facile defendi possit: tamen ego veriorem existimo
opinionem Paul. Castr. & sequacium, scilicet, quod
mulier constituta in mora irregulari, nunquam te-
neatur de fructibus percipiendis: pro qua videtur
text. *d.l.curabit, C.de action.emti.* Nam ibi interuenit
traditio, & sic incepit competere emtori facultas
percipiendi fructus. & nihilominus textus requirit
perceptionem fructuum, vt vsurę pretii debeantur:
Ergo aperte vult, quod licet emtor habeat faculta-
tem fructus percipiendi: Si tamen eos non perce-
pit, non tenebitur ad vsuras pretii, vt expendit Be-
roius *cap 1.num.128. de vsuris.* & merito. Cum enim
mora irregularis tantum sufficiat ad inducendas v-
suras compensatiuas lucri recepti, non autem ad a-
lias vsuras, vel interesse, vt supra diximus, si non ad-
sit receptio fructuum, siue lucri, propter prędictam
moram, vxor, vel emtor ad nihilum teneri debent.
Secundo videtur text. *l.venditor ex heredi tate, versic.*
quemadmodum, supr.de hered.vel actio.vend 14. Nam
qua ratione venditor, qui fundum tenetur tradere,
potest negligere illius culturam, neque ob id tene-
tur de fructibus percipiendis: pariter idem recipien-
dum est in vxore, quæ tenetur fundum dotalem tra-
dere marito. Et confirmatur ex traditis per Iaso. *l.si*
mora, nu.10.infr.eod. vbi dicit. *d.vers.quemadmodum,*
necessario esse intelligendum, quando venditor ac-
cepit pretium ab emtore, cum dicat, fructus emtori
esse restituendos per venditorem: quod nõ esset ve-
rum, si venditor pretium non recepisset. Et quam-
uis hæc inductio Ias. non sit satis tuta, vt ibi ostendit
Ruin. *nu.19.* tamen negari non potest, tex. illũ in sua
generalitate hunc etiam casum comprehẽdere, † *vt* 60
aduertit Alciatus, l.si seruum, in prin.nu.3.infr.de verb.
oblig. quidquid repugnent supra relati.

Neque obstat, quod *in d.versic.quemadmodum,*
additur: *Nisi culpa venditoris arguatur.* Quæ culpa
sempęr videtur argui in venditore, qui accepto pre-
tio, neglexit fundi culturam, vt tẽtauit Paul. *l.si mo-*
ra, n.7.infr.eo. inquiens, *d.vers.quemadmodũ*, probare
quidem, venditorem posse negligere fundi cultu-
rã, dummodo hæc negligentia nõ cadat in culpam,
ac ita de mente illius textus videtur, quod si negli-
gentia cadat in culpam leuem, ad quam iuxta na-

turam contractus venditor tenetur, *l. si vt certo. §. nunc videndum, supr. commodati*, tunc venditor præstabit haoc culpam; & ideo tenebitur de fructibus percipiendis. Si vero negligentia tantum inducat culpam leuissimam, tunc venditor de ea non tenebitur: subscribit Ruin. *ibi a num. 15.* & ante eos eundem iotellectum assignauit Fulgos. *l. vudeamus, 2. nu. 3. supr. de vsuris.* Huic tamen toductioni respondetur, non esse veram prædictam interpretatiooem. Nam negligentia in non colendo, semper inducit leuem culpam io eo, qui colere teoetur, vt efficaciter probat, *l. si mora, 10. infr. eodem. Alex. cons. 47. n. 6. lib. 1.* & sic nunquam verificari posset, quod dicit *d. vers. quemadmodum*, venditorē posse negligere culturam fundi: & ita prædictum intellectum improbat Alex. *l. si mora, nu. 17. Aret. col. penult. ad medium, & ibi Claud. nu. 17 infr. eodem.*

Et si quæras de qua igitur culpa debeat intelligi, *d. vers. quemadmodum?* Respondetur, oon posse intelligi de ea culpa, quæ versatur circa negligentiam fundi colendi: nam de hac iam supra dixerat. venditorem non teneri. Debet igitur iotelligi de alia culpa diuersa ab illa, quam Bart. *l. si seruum, in princ. nu. 2. infr. de verb. oblig.* exemplificat, quando ex negligentia culturæ resultaret, substantiā fundi tradendi reddi deteriorem. Nam venditor semper eam culpam tenetur præstare, propter quam res vendita, vel in totum periit, *l. quod si nolit, 31. §. si mancipium, supr. de adil. edict. l. si seruum 91. in prin. ad nu. et la glo. verb. in non faciendo, infr de verb. obligat. bonus tex. l. et qui. 57 § fin.*
61 *supr. de petit. hered* † & notabile exemplum proponit gloss. *d. l. venditor ex hereditate. verb. argueretur. quam probat Alex. l. si mora, n. 17. infr. eod. Ias. l. si seruum, in princ num. 7. ad fin. & ibi Alciat. nu. 5. infr. de verb. obligat.* vel etiam deterioretur, *§. cum autem, Inst. de emtion. & vend.* Addo, quod & potest intelligi, quando venditor expresse obligauit se ad fundi culturam: nam tunc si id non faciat, negligentia culturæ inducet culpam punibilem; quia promissioni non stetit, *l. 1. §. si conuenit, supr. deposit.* Extra igitur prædictos casus regula cōstituenda est, quod venditor, qui tenetur fundum tradere, impune potest negligere illius culturam, *d. vers. quemadmodū, & ita Alex. cons. 39. n. 1. lib. 2. Corne. cons. 59. nu. 8. lib. 3. Tiraquel. lib. 2. retract. §. 5. glo. 4. num. 26. Gomez. regul. de triennali, quæstione 18. in tractat. in quibus caus. non nocet negligentia, primo casu. pag. 823.* Ergo eadem regula admittenda est in vxore, quæ marito tenetur tradere fundum dotalem: potest enim impune negligere illius culturam, & consequenter minime tenebitur de fructibus percipiendis. Et retenta hac sententia, non obstabit fundamentum contrariæ opinionis, *de l. Iulianus, §. ex vendito, supr. de actionib. emti.* Nam si bene aduertas, retorqueri potest: dicit enim, quod cū emtor re fruatur, æquum est, vsuras pretii soluere. Expēde verbum, *Fruitur*, quod significat, fructum, & vtilitatem ex re percipere. *Spiegel. in lexico iuris, verbo, frui*: ergo satis significat, non sufficere facultatem percipiendi, sed requiri, quod cum effectu percipiat, vt est expressum, *l. curabit, C. de actionibus emti.* Et ad hunc modum debet explicari *l. 2. C. de vsur.* neque enim nouum est, vnam legem per aliam declarari, *l. nō est nouum supr. de legib.* & in materia est bonus tex. *l. liberalitatis, 16. in fin. supr. de vsuris.*
62 †Neque obstat, si replices de *d. §. ex vendito, in fin.* dum dicit, quod vt possessio dicatur tradita, satis est, quod emtor habeat facultatem fructus percipiendi; quia fatemur hoc sufficere, vt tradita dicatur possessio. Ceterum, vt quis teneatur ad vsuras pretii, ooo sufficiet, traditam esse rem, nisi fructus percipiat, *d. l. curabit, & l. liberalitatis, in fin. supr. de vsuris, tradit Corne. cons. 59. nu. 5. lib. 3. Sadolet. l. quod te, nu. 54. supr. si certum petat.* Ex qua opioione ita defensa infertur, quod licet maritus etiam soluto matrimonio teneatur, fuodum dotalem colere, *l. si mora, 10. infr. eo.* propter ratiooem, quam ibi tradimus: tamen diuersum erit in vxore, quæ tenetur fuodum dotalem tradere marito: hæc enim illum colere oon tenebitur, *vt constat ex supra traditis.*

Iosertur etiam, non esse verum dictum Socin. *hic num. 14.* quod si venditor tradidit domum emtori, & emtor io ea non habitauit, neque alteri locauit, teoebitur ad vsuras pretii, ac si pensionem locationis accepisset. cum sua culpa, & negligentia non perceperit: quod & tenet Socio. *cons. 138. nu. 12. lib. 1. subscribit Cagnol. d. l. curabit, nu. 55.* Id enim aperte ex supra dictis confunditur: & ita io specie contrarium sensit idem Socio. *cons. 109. col. 3. ad fin. lib. 1. Corn. consil. 59. num. 8. lib. 3.*

Denique infertur, veram esse opinionem Castr. *supra* relatam, quod mulier propter moram irregularem, nunquam teneatur de fructibus percipiendis, sed tantum de perceptis. Quia tamen multi supra relati contrarium tenent, pro concordia dicendum est. quod si mulier omoino neglexit fundi culturam, tunc minime tenebitur de fructibus percipiendis, iuxta decisionem *d. l. venditor, vers. quemadmodum supr. de hered. vel act. vend.* tamen si spōte coluit, & io cultura fuit negligens, hanc negligentiam tenebitur præstare marito, & consequenter tenebitur de fructibus percipiendis, quos adhibita communi diligentia percipere potuisset: & in his terminis videtur loqui Cyn. *l. in minorum, nu. 3. C. in quib. caus. in integr. restitutio. Soci. hic nu. 13. & alii supra allegati.* Et est ratio, quia quando sponte coluit, bona fides exigit, vt hos fructus, vel earū æstimationem teneatur marito dare, vt probat *d. l. venditor. vers. quemadmodum, notat Corn. cons. 59. nu. 8. lib. 3.* Ergo & eadem bona fides exiget, vt teneatur de his, quæ propter malam culturam non percepit: prout & tenebitur, si fructus satos & natos non curauit, vt oportuit, † *gloss. d. vers. quemadmodum. verbo, argueretur* communiter recepta, quidquid reluctetur Alciatus. *l. si seruum, in princip. nu. 5 ad fin. infr. de verbor. obligat.* Et confirmatur, quia hoc casu mulier sponte videtur gerere oegotium mariti, ad quod non tenebatur: si ergo illud gessit, non vt oportuit, merito tenebitur, ooo quidem ratione moræ irregularis, sed ratione culpæ, quam in alieno negotio admisit, *l. 2. inst. supr. de nego. gest.* Et hoc etiam modo noue potest intelligi, *d. l. venditor, vers quemadmodum*, vt venditor, qui omisit culturam fundi venditi, non teneatur, hanc negligentiam præstare, nisi culpa eius aggrauatur, circa scilicet, percipiendos fructus, quia non fuit vsus ea diligentia, ad quam tenebatur. Et ad hunc iam modum venit explicanda O. dinat. *lib. 4. tit. 14. §. 3.* dum in hac specie dicit, venditorem teneri de fructibus perceptis. & quos percipere potuit. Nam Intelligenda est modo, de quo supra. Et hæc de prima limitatione.

Succedit igitur secunda, vt si mulier obtulerit res dotales marito, & illle noluit recipere, non tenebitur

bitur mulier aliquid ei præſtare ratione fructuum perceptorum, *& ita gloſſ. fin. hic in 2. ſolutione, quam ſequuntur Bart. num. 4. Paul. num. 11. & aſſerit receptam Claud. ad fin. & ſingularem reputat Bologn. in nouis interpretationibus.* Sed in contrarium vrget, *l. ſi mora, 10. infr. eod.* vbi maritus ſoluto matrimonio obtulit dotẽ vxori, & illa noluit recipere; & nihilominus maritus fructus perceptos tenetur vxori reſtituere: Ergo idem econtra videtur recipiendum; & ita hac ratione gloſ. concluſionem improbat Cuman. *hic num. 5. Claud. l. ſi mora, n. 17. infr. eod.* Et quamuis Alex. *hic nu. 14.* varie conetur reſpõdere prædictæ inductioni: tamen eius reſponſiones minimẽ eneruant difficultatem: & ideo verius reſoluendum eſt, in hac materia conſtituendam eſſe differentiam inter maritum & vxorem. Nam maritus, quamuis offerendo dotem purget moram; imo in mora vxorem conſtituat, *l. illud, ſupr. de peric. & commod. rei vend.* Nõ tamen fructus perceptos facit ſuos: & tamen diuerſum eſt in vxore, *ex gl. fin. hic in 2. ſolutione.* Et eſt ratio differentiæ, quia maritus non facit fructus ſuos ratione dominii, ſed ratione onerum matrimonii, quæ ſuſti-
64 net, † vt colligitur ex *d. l. dotis fructus, 8. in princ. ſupr. de iure dotium, tradit Cuman. hic num. 1. & l. 2. in princ. nu. 2. ſupr. eod.* Cum igitur ſoluto matrimonio, ceſsẽt onera matrimonii, fructus perceptos nõ faciet ſuos, ſed eos tanquam perceptos ex re aliena, domino reſtituet, *l. qui ſcit, in princip. ſupr. de vſuris.* Ceterum mulier antequam tradat, domina eſt ſimplex rerum dotalium, *l. 1. infr. de vſucapio. pro dote,* & ſolum tenetur ad fructus, ratione moræ irregularis. Hac igitur purgata per oblationem factam marito, fructus perceptos ex re ſua merito retinebit, *l. mulier, 22. §. ſi heres, infr. ad Trebellianum.* Ex quibus deprehendes, verum eſſe, quod dicunt Paul. *l. ſi mora, num 5. & ibi Aretin. vltim. notabil. & Claud. in princ. infr. eo.* quod oblatio debitoris, liberat quidem eum a mora: non tamen illi affert lucrum fructuum. Quod verum eſſe conſtat ex ſupra traditis; neque enim mulier facit fructus ſuos, ratione morę purgatę per oblationem, ſed potius ratione dominii, quod ante traditionem apud eam reſidet. Quare ſi ponas, bona dotalia fuiſſe æſtimata, cum pacto, vt ſoluto matrimonio ſub eodem pretio reſtituerentur vxori, *iuxta l. quoties, C. de iure dotium.* Si ipſe maritus offerret prædicta bona vxori, & illa noluiſſet recipere, tunc maritus tanquam dominus rerum æſtimatarum, fructus perceptos nõ teneretur reſtituere vxori; quia tunc ratio ſupra aſſignata in vxore, in his terminis; militat etiam in marito: & videtur text. *l. final. §. fin. ſupr. de fundo dotali,* ſecundum vltimum intellectum, *gloſ. ibi. quẽ probat Oddofred.* Vnde ex ſupra reſolutis infetas annotationem ad tradita per Claud. *hic numer. 11.* dum inquit, ideo mulierem in terminis, de quibus ſupra, facere fructus ſuos; quia maritus non recipiendo res dotales, videtur vxori donaſſe fructus, quos ex rebus dotalibus percipere potuiſſet: quæ donatio licet inualida ſit inter coniuges, *l. 4. ſupr. de pactis dotalibus, l. ſi quis pro vxore, §. final. ſupr. de donationibus inter virum*: non tamen mulier tenetur reſtituere hos fructus, niſi quatenus ex illis facta eſt locupletior, *l. ſi fructus, 8. C. de donationibus inter virum.* Quam conſiderationem ſibi arrogat Zaſius *hic num. 9. & lib. 2. ſingul. reſponſor. c. 16. num. 3.* Sed non
65 placet hæc cõſideratio, † quia nimis reſtringit concluſionem gloſſ. *final. hic,* quæ vult vxorem nihil reſtituere hoc caſu nomine fructuum, & conſequenter neq; quatenus ex illis facta eſt locupletior. Item neque eſt verum, quod maritus non recipiendo res dotales, videatur vxori donaſſe fructus, cum donatio facile non ſit præſumenda, *l. cum de indebito, ſupr. de probationib.* etiam inter coniuges. *Alexand. conſil. 31. numer. 10. libro 6. & in ſpecie agnoſcunt Bartol. hic numero 3. & latius confirmat Iaſon numero 13.* Vera ergo ratio prædictæ concluſionis gloſſ. colligitur ex ſupra traditis. Item ex ſupra reſolutis infertur annotatio ad tradita per Vincentium *hic colum. penult.* dum inquit, quod maritus non recipiendo res dotales ſibi oblatas, non videtur quidem donaſſe fructus vxori, *argum. l. cum de indebito, ſupr. de probationib.* & tamen videtur affectione maritali, voluiſſe ex propriis bonis onera matrimonii ſuſtinere: ac ita, cum ex hoc conſtet, implementum mariti non interuenire ea mente, vt vxor in mora conſtituatur, non videbitur illa in mora conſtituta, *argum. l. non omnis, ſupr. ſi cert. pet.* qua mora ceſſante, vxor marito minime ratione fructuum tenebitur. Hæc tamen conſideratio etiam confunditur ex ſupra traditis; nam qua ratione maritus non recipiendo res dotales, non videtur habere animum donandi fructus, eadem etiam non debet videri, ex ſuo voluiſſe onera matrimonii ſuſtinere. Et minus placet conſideratio Duaren. *hic, & lib. 1. diſputat. c. vltim.* quod maritus non recipiendo res dotales, tacite videtur cõcedere dilationem vxori ad eas tradendas: & ideo cum propter tacitam dilationem ceſſet mora, vxor nomine fructuum marito non tenebitur, *argum. l. lecta, verſ. ſed etſi fortis, ſupr. ſi certum petat.* obſeruat in materia Socin. *conſil. 130. numero 7. libro 4.* Nam & hoc confunditur ex ſupra traditis: adhuc enim militat regula *dict. l. cum de indebito, ſupr. de probationibus.* Item neque per eam ſatisfit difficultati, ſupra motæ, *ex l. ſi mora, 10. infr. eodem,* & ideo ad veram reſolutionem recurrendum eſt ad ſupra tradita.

† Ex quibus videtur inferri elegans explicatio, 66
ad leg. venditor ex hereditate, verſicul. quemadmodum, ſupr. de hered. vel action. vend. dum probat, venditorem, qui fundum tradendum coluit, debere fructus perceptos emtori reſtituere; vt non procedat, ſi venditor obtulit rem emtori, & ille noluit recipere. Nam tunc liberabitur a fructuum reſtitutione, vt conſtat ex ſupra dictis, & expreſſe Alexander, *l. ſi mora, in fine, infr. eodem,* & facit, quia venditor ante rem traditam, eſt dominus rei venditæ, *§. cum autem, in fine, Inſtit. de emtion. & vendit.* Si ergo per oblationem moram purgat, fructus perceptos ex re ſua cum effectu retinebit: prout ex eadem ratione vxor in prædictis terminis nihil nomine fructuum marito præſtare tenebitur, *vt ſupra diximus.*

Sed his non obſtantibus, dicendum eſt, in terminis *dict. verſicul. quemadmodum,* fructus eſſe reſtituendos emtori, etiamſi vẽditor obtulerit rem emtori, & ille noluerit recipere. Et ratio eſt, quia profecta venditione, periculum rei pertinet ad emtorem, *dict. §. cum autem,* Ita etiam & fructus debent ad eum pertinere, *l. fructus, C. de actionib. emti,* Ea autem, quę veniunt ſecundum naturam contractus, mora creditoris non mutat, *l. videamus, 38. §. item ſi vi, ſupr. de vſuris,* & in ſpecie aduerſus Alexan. aduertit Ruin. *l. ſi mora, nu. 19. infr. eod.*

Neque obſtat auctoritas gloſſ. fin. *hic in 2. ſolutione,* quia loquitur in dote, ſecundum cuius naturam

non veniunt fructus a tempore contracti matrimonii, vt constat ex hoc text. quia periculum rei in rebus dotalibus non pertinet ad maritum l.plerumque,11.supr.de iure dotium, & diximus supra. Tantum ergo mulier ad fructus tenetur ratione moræ irregularis, quæ cum per oblationem purgetur, l.qui decem,72. in princip. infr.de solution. merito ad illorum restitutionem non tenebitur. Diuersum est in venditore, qui ex natura contractus tenetur ad fructuũ perceptorum restitutionem, ob rationem, de qua supra. Illud sane admitti potest, quod licet venditor oblatis fructibus non possit cogere emtorem, vt vsuras pretii soluat, gloss.1.d.l.curabit, C. de action.emti, & diximus supra: tamen quando obtulit rem emtori, ac ita eum in mora constituit, l.illud, supr.de peric. & commod.rei vend. licitũ ei erit hoc facere, ne mora remaneat impunita. Paul.d l.curabit, num.3. & ibi
67 Cagnol.num.50. † Et hæc de secunda limitatione.

Tertia igitur & vltima limitatio sit, vt tunc demum mulier teneatur ad fructuum restitutionem sub nomine interesse, quando in mora saltem irregulari fuerit constituta, alias nihil præstabit marito, vt aperte colligitur ex isto text. adiuncta glo.fin. Et confirmatur ex regula receptissima in hac materia, cessante mora debitoris, neque deberi vsuras, neque interesse, siue damni, siue lucri cessantis, l.lecta, versic.sed et si sortis, supr.si certum petatur, l.in hac, supr.de condict. triticar. bonus text. l.cum quidam, §.si pupillo, supr. de vsur. Et posuit hanc regulam Felin. c. P. & G.num.1.de offic.delegati. Deci.c.cum venerabilis,num. 14.versic quantum, de exception. Cagnol.l.curabit,n.53. C.de action.emti. Plot.repet.l.si quando,num.451.C.vnde vi, Aymon.cons.87. num.1. & consil.837.num.17.decisio Genua,30.num.7. & decis.139.num.4.Couarru resolut.lib.3. cap.4. num.2. & vti receptam agnoscit Nauarr. consil.2. de diuortiis, ad finem, & alii, quos refert Mascardus de probation.2.part.conclusio.933.num.34. Etiamsi creditor sit mercator, & solitus cum pecunia negotiari; neque enim & huic debebitur vsura, vel interesse ante moram debitoris. Aretin.cons.9. ad finem. Aymon cons.87. ad fin.decis.Genua,61.nu.9. & decis.89.num.3. Et ideo si quis habeat iustam caussam non soluendi, ita vt propter eam videatur excusari a mora, neque vsuram vel interesse debebit. l. quod te, supr. si certum petat. & ibi Deci.num.5.gloss.5. l.in hac, supr.de condict.triticar. Aretin.cons.149.num. 9. Aymon.cons.837.numer.17. & ideo cessante interpellatione, interesse non debetur, vt tenent relati per Hipp.Riminald.cons.52.num.59.lib.1. Rotam decis.476. num.3.& 6.in 1.part.nouissimarum. Vnde dubia redditur traditio Angel. Syluestri & Tabiensis, verbo, mora, qui tenent, in foro conscientiæ debitorem teneri ad interesse, etiã cessante interpellatione, quos sequitur Purpurat. l.vinum, nu.37. supr.si certum petat. Baptist.l.curabit,num.110. C.de actionib.emti. Nauar.cons.2.ad finem, de diuortiis, & alii relati per Mascard.de probation.2.part.conclus.933.num.36. Quibus obstat, quod in obligatione pura inest tacita conditio: Si creditor petierit, Ias.l.si decem, cum petiero, numero 3. ff.de verbor. Ergo ante petitionem ad nihilum tenetur. Hostiensis in summa, de præscription.§.res qua,num.4. Ias.cons.34.lib.3. Nisi opiniones concordes, vt per Nauarr.in manual.cap.17.num.79.& Mascard. vbi supra. Si sane creditor vsus est verbis etiam enuntiatiuis, mora censebitur incursa. Bart.l.si quis mihi bona,§.pater Seio, in princ.infr.de acquir.heredit. Iason.l.vinum, num.15. & ibi Deci.num.13.supr.si cer. petat. Adde, quod neque valebit pactum, quod etiam cessante mora, interesse debeatur, vt receptam esse opinionem Canonistarum asserit Aretin. cons. 151.ad fin. & cons.156. ad fin. Aymon alios referens cons. 87.num.5.& cons.470.num 9 & cons.505.num.6.& notabilius idem Aymon. cons.189.num.7. versic. quartus casus. Iuxta quæ venit explicandus tex.l.curabit,C.de action.emti: dum dicit, in casu ibi proposito deberi vsuras, etiam cessante mora. Nam debet exponi, scilicet regulari, quæ contrahitur per interpellationem, l.si ex legati, infr.de verbor.obligation. necessaria
tamen est, mora saltem irregularis, † quæ contrahi- 68
tur per implementum vnius ex contrahentibus, vt declarat Bart.d.l.curabit, & ibi Cagnol.num.27. Alex. l.quod te,num.8. & ibi Purpurat. nu.92.supr.si certum petat. & dicit receptum Socin. cons.176. in princip.lib.2. & cons.130.nu.6.& cons.28.num.7.lib.4. Decius c.cum venerabilis.num.13.de exceptio. Berou c.1.num.121.de vsur. Vnde si in specie, d.l.curabit, perceptio fructuũ non induceret moram irregularem, cessante omni mora, non deberentur vsuræ pretii. Berous c.1.num. 127.ad finem, de vsuris. Exemplum erit, si emtori data sit dilatio ad soluendum pretium, & durante dilatione, fructus perceperit. Nam cum propter dilationem datam in nulla mora esse videatur, leg.lecta, vers.sed et si sortis, supr si cert petat.glo.l.si cum exceptione, §.quatenus, verb.tripli, supr.quod met.caus. Anton. c.salubriter, col.2.post princ.de vsuris. Deci.l.nulla. & nu.3.infr.de reg.iuris, cessante omni mora, non tenebitur emtor ad vsuras pretii, quantumcunque fructus perceperit, & ita Socin.cons.130.num.5.lib.4 Deci.cons.119.nu.3. Cagnol.d.l.curabit,num.52. & ibi Baptist.num.144. Ant. Rubeus cons.88. Aym.consil.189. num.7. vers. tertius casus. Berous c.1.num.125. de vsuris. Duaren.lib.1.disputation. c.vlt. Couarr.resol.lib.3.c. 4.n.5.decis.Genua 91.n.31. Valasc.consultat.8.nu.8. Ant. Gabr.lib.3.communium, tit.de emtion. & vend. 4.n.20. declarando tamen, vt per Ioseph.Ludouic. decis. Perusina 53.n.5. Vnde pari ratione videtur dicendum, quod si emtor soluit pretium venditori, & ei concessit dilationem ad rem tradendam, fructus perceptos durante dilatione legali, secure venditor retinebit, vt correlatiuorum eadem sit disciplina. Contrarium tamen verius est; quia etiam cessante mora venditoris, fructus percepti post venditionem pertinent ad emtorem. l.fructus, C. de action. empt. Quãuis igitur vbi dilatio data est emtori ad soluendum pretium, in nihilo teneatur venditori, vt supra dictum est: tamen venditor semper emtori tenebitur restituere fructus, ob rationem, de qua supra. Poterit sane admitti illatio in eo sensu, quod licet venditor pretium accipiens, teneatur rem cum fructibus emtori restituere, l.fructus, C.de act.emti: & tanquã morosus non possit cogere emtorem, vt sibi vsuras pretii soluat pro quantitate fructuum, quos emto-
ri restituit. † Paul.l.Iulianus,§.si fructibus, in fin.supr. 69
de actionibus emti: tamen cum propter concessam dilationem ad rem tradendam, in mora esse non videatur, poterit venditor cogere emtorem, vt pro quantitate fructuum, vsuras pretii soluat; per tradita supra. Adde & aliud exemplum conclusionis supra traditæ, quod colligitur ex traditis per Bald. l. n.5. C.de bonis mater. Pone, quod imminet euictio in limine contractus, ita vt emtor non teneatur soluere pretium venditori, nisi sibi prius caueat de

euictio-

euictione, l. si post perfectam, C. de euictio. Ordinat. lib. 4. tit. 37. in princip. Si ergo is emtor rem accipiat, non potest videri esse in mora soluendi pretium, donec sibi caueatur de euictione. Cessante igitur mora, non tenebitur vsuras pretii soluere, quantumcunque fructus perceperit, sic limita, l. curabit, Cod. de actionibus emti, subscribit Afflict. decisio. 20. num. fin. Paris. cap. cum venerabilis, col. 8. de exception. Beroius c. 1. numer. 120. de vsuris. Corne. consil. 59. col. vlt. lib. 3. Socin. consil. 88. num. 17. & consil. 103. num. 24. lib. 4. Sed cauendum est, quia in contrarium est decisio eiusdem Bal. l. 2. num. 4. Cod. de vsuris, vbi tenet, quod si venditor tradidit rem emtori, & emtor ei nō soluit pretium; quia venditor non dabat ei fideiussorem nomine euictionis, prout fuerat conuentum, quod quamuis tunc emtor in mora vel culpa soluendi pretium esse non videatur, l. fin. in fin. supr. de rescind. vend. tamen cum pretium habeat, & re fruatur, inducetur æquitas, d. l. curabit, subscrib. Anan. c. conquestus, col. 2. de vsuris. Alex. consil. 147. nu. 3. lib. 5. Parisi. consil. 60. n. 26. lib. 1. & asserit receptum Cagnol. d. l. curabit, num. 33. & ibi Baptist. num 142. Beroius c. 1. num. 126. de vsuris. Couarru. resol. lib. 3. c. 4. num. 5. versic. 12. Anton. Gabr. lib. 3. communium, tit. de emtion. & vendit. conclusio. 4. numer. 6. Neque obstat ratio contrariæ opinionis, quia respondetur, quod iusta caussa non soluendi pretium, liberabit quidem emtorem a damno, vt scilicet ad nullum teneatur interesse, gl. l. i. hac. supr. de condict. triticar. Non tamen afferret illi lucrum,
70 † vt in simili probatur, l. si mora, 10. infr. eodem, & ibi Paul. n. 5. Aret. vlt. notab. Et confirmatur, quia licet propter prædictam caussam videatur liberatus a vera mora & regulari; non tamen ob id debet censeri liberatus a mora re ipsa. Ad hāc enim incurrendam satis est, quod emtor pretio, & re vtatur, l. Iulianus. §. ex vendito, supr. de act. emti. Vnde videmus, quod si emtor soluat partem pretii, venditor iuste retinet rem, donec integrum pretium soluatur, l. Iulianus, §. offerri, supr. de action. emt. & tamen pro parte recepta pretii tenetur fructus soluere emtori; quia eum & re, & parte pretii vtatur, ne inæqualitas inducatur inter cōtrahentes, semper mora re ipsa videtur contracta. l. fin. §. fin. supr de fundo dotali, & infra dicemus. Vnde quod supra resoluimus, quod vbi dilatio data est ad soluendum, non procedit d. l. curabit, quia tūc cessat etiam mora irregularis, admitti potest ea ratione, quia stante voluntate partium, cessat inæqualitas argum. l. cum donationis, C. de transact. Ac ita cessante inæqualitate, etiā mora re ipsa cessat: sed quando non adest consensus partium, quantumcunque propter iustam caussam, vel res nō tradatur, vel pretium non soluatur, semper inuenitur inæqualitas, quæ inducit morā re ipsa. iuxta supr. tradita. Et iuxta hæc venit explicandus Vincent. hic col. penult. ad fin. dum tenet, quod si socer promisit dotē genero secundum Titii arbitrium, iuxta l. 3. C. de dotis promiss. & dum Titius differt arbitrium suum declarare, gener sustinet onera matrimonii, socer tenebitur interesse genero soluere. Quamuis enim per socerum non steterit, sed potius per Titiū arbitrari debentē: tamen satis est, generū ex parte sua impleuisse, vt socer quasi in mora cōstitutus, ad interesse teneatur: subscribit Cagnol. d. l. curabit, nu. 42. Nam ex supra dictis dicendū est, quod cum resultet inæqualitas, semper socer censebitur constitutus in mora re ipsa, vt sic teneatur ad interesse genero, secundū quantitatem fructuum perceptorum, vt ex supra traditis constat. Potest sane saluari cōtraria opinio in terminis, l. qui Romæ, §. Seia, infr. de verbor. oblig.

Ad complementum autem materiæ tria memoranda sunt. Primum est, quod si tempore cōtractus declaratum est damnum, quod forsan imminebat vel lucrum, quod erat amittendum, tunc adueniente eo casu præstabitur interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, etiamsi mora non interueniat.
† Nauarrus in manuale c. 17. num. 211. & nos diximus, 71
l. 2. in prin. supr. eod. in 1. part. Secundum quod licet, vbi data est dilatio ad soluendum, neque re ipsa mora videatur contracta, vt supra diximus; tamen si expresse conuentum est, quod durāte dilatione legali, deberentur vsuræ pretii, siue interesse, valebit hoc pactum, l. lecta, in fin. supr. si cert. petat. vbi probatur, non deberi vsuras absque mora, nisi contrarium sit conuentum, & ibi notant Alex. num. 10. Curtius Iunior num. 11. Alciat. ad finem. Vnde ad nostrum propositum dicit Paul. l. Iulianus. § ex vendito, nu. 3. post med. supr. de act. emti, quod absque mora nō debentur vsuræ, nisi in cōtrarium conuentum sit: subscribit Decius d. l. lecta, nu. 16. & videtur text. l. Lucius, 24. in fin. supr. deposit. Vnde in specie d. l. curabit. Si emtori res tradatur, & detur ei dilatio ad soluendū pretium: & tamen pactum fiat de interesse interim soluendo, quod non excedat verisimilem quantitatem fructuum percipiendorum, valebit huiusmodi pactum; & ratione illius debebitur prædictū interesse conuentum, quantumcunque propter dilationem datam, mora videatur omnino cessare, & ita Bald. Nouellus de dote, 7. part. priuileg. 3. num. 3. Cassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 5. col. pen. ad finem. Ruy. notabiliter consi. 73. a nu. 3. lib 1. Parisius cons 60. nu. 3. lib. 1. Cagnolus d. l. curabit, num 57. & ibi Baptist. num. 146 Azebaran. summarum quæst. lib. 2. quæst. 33. num. 4. Couarru. resolut. lib. 3. cap. 4. nu. 6. Et in specie, quod licet terminus concedatur debitori ad soluendum, valeat pactum, quod durante dilatione aliquod interesse soluatur creditori, tenet Alex. consil. 221. num. 8, lib 2. Decius c. cum venerabilis, num. 14. versic. quod tamen, de exceptio. & cons. 221. col. fin. Ruin. cons. 73. nu. 9. lib. 1. & alii, quos refert Purpur. d. l. lecta, num 70. Plotus, l. si quando, nu. 454. C. vnde vi, & Baptist. d. l. curabit, nu. 145. † dummodo creditor, qui prædictam stipulationem concepit, mercator sit: ita, vt si dilatio- 72
nem non dedisset, verisimiliter illud interesse esset habiturus, in quibus terminis hanc esse magis communem opinionem asserit Couar. resol. lib. 3. c. 4. n. 5. Gutierrez. de iuram. confirmat. 1. part. c. 2. num. 5. & 6. quidquid contradicat Aymon cons. 87. nu. 5. & contrarium pro constanti præsupponat idem Aymon cons. 189. nu. 7. post princ. vbi tamen distinguit. Quinimo non solum valebit prædictum pactum de præstādo interesse in genere, quod probaretur per creditorem; sed & valebit pactum de certa quantitate præstanda nomine interesse, dummodo ex verisimilibus coniecturis constet, non excedere verisimile & iustū interesse, vel etiam ex post facto ostendatur illud non excedere Couarru post alios d. c. 4. nu. 5. vers. septimo. quamuis multi, quos ipse refert, contrarium teneant. & Plot. l. si quando, num. 452. C. vnde vi, & Mascardus de probat. 2. par. concl. 933 a nu. 25. & Aymon cons. 189. nu 8.

Neque obstat, non valere pactū, quod interesse debeatur etiā cessante mora, vt supra diximus; quia

procedet, quando expressum est, vt cessante mora
deberetur interesse. Nam hæc promissio attenta iu-
ris dispositione implicaret contradictionem: sed
quando id expressum non est, sed simpliciter fuit
data dilatio. cum pacto, vt interim quid solueretur,
in effectu videtur, non fuisse datam dilationem ad
soluendum, sed præfixum fuisse terminum, quem
debitor excedere non posset; & quia statim non fie-
bat. & sic retardabatur solutio, propter istã moram
certum quid præstaretur, quod non est prohibitum
in conuentionem deduci. *Alciat. l. lecta. in fin. supr. si
certum petat.* Nam & videmus, quod pœna in dubio
non incurritur, nisi præcedat mora, *l. qui fine. & ibi
Bart. supr de nego. gest.* & tamen si pœna promittatur
sub aliqua conditione, ad pœnæ cõmissionem suffi-
cit conditionem exstitisse. *l. in illa. & l. hoc iure, inf. de
verb. oblig. Bart. l. si duo, § fin. supr. de const. pecun. Dec.*
73 *l. nulla intelligitur, 88. in fi. infr. de reg. iur.* † Quãuis e-
nim tunc nõ possit cõsiderari mora in debitore: ta-
men sufficit. ita esse conuentum. Quare quod resol-
uit Aret. *cons. 151. ad fin. & alii supr. relati*, non valere
pactum, quod cessante mora debeatur interesse, vel
intelligendum est, *vt diximus supra*, vel procedet in
dubio, quando interesse in stipulationem deduci-
tur propter solam dilationem temporis. Nam hoc
pactum videbitur continere vsuram prohibitam, *c.
in ciuitate. de vsuris. Alex. cons 80. lib. 3.* Sed si addas, cũ
qui stipulatur, esse mercatorem; & præterea verisi-
militer illud interesse fuisse lucraturũ, si sibi soluta
esset pecunia, his adhibitis circumstantiis pactũ va-
lebit. *Panorm. c. salubriter, n. 2. ad fin. de vsuris*, quia
tunc illud non videtur recipi ratione temporis, sed
ratione probabilis interesse, quod est permissum, *gl.
c. conquestus, de vsuris. & in specie Alex. cons. 221. n. 8.
lib. 2.* Et licet in cambiis certa quantitas hodie expri-
mi non possit, iuxta motum Pii V. tamen aliud erit
etiam hodie in mutuo. *Nauarr. in manual. c. 17. nu.
283. pag. 269. quem etiam vide cons. 1. nu. 3. de offic iudic.*
Iuxta quæ accipiẽda sunt ea, quæ tradit Valasc. *con-
sultat. 8. n. 5.* Adde & tertio in hac materia tex. elegan-
tẽ, *l. si § fi. sup. de fund. dotal.* qui probat, quod si emtor
soluat pretium pro parte, pro ea parte pretii fructus
debent pertinere ad emtorem, *extollit Bart. ibi, & l.
Iulianus. § offerri, num 3 supr. de act. emti. Salyc. l. cura-
bit, in fin. C. de act. emti, vbi Cagnol. num. 40. alios refert
Boerius cons. 23. num. 12. & nu. 16. Tiraq. lib. 2. retract.
in fin. n. 70 Couarr. resol. lib. 3. c. 4. n. 6. ad fin. & late An-
ton. Gabr. lib. 3. communium, tit. de emtion. & vendit.
conclusione 3.*

Cui tamen decisioni videtur obstare, quod ven-
ditor non tenetur rem tradere emtori, nisi postquã
ei integrum pretium fuerit solutum. *l. Iulianus, § of-
ferri, supr. de act. emti, l. qui fistulas, §. qui fundum. supra
de contrah. emtio* per argumentum a contrariis. Ergo
cum venditor non sit in mora, non debet teneri ad
fructuum restitutionẽ, pro aliqua parte. Sed respõ-
det Bald. *l. si traditio, nu. 11. C. de action. emti*, quod licet
hoc casu venditor in mora esse non videatur: tamen
cum pretio, & re fruatur, inducitur æquitas, *l. Iulia-
nus, § ex vendito. supr. de action. emti*, propter quam
pro parte pretii recepti tenetur fructus restituere
emtori, *subscribit Socin. l. si ante, ad finem, infr. eodem.
Alex. cons. 121. num. 2. lib. 4. Ruin. cons. 66. num. 4 lib. 1.
notabiliter Caballinus mellologuio. 436.* Et facit, quia
cum hoc casu inueniatur inæqualitas inter contra-
hentes, ad illam tollendam, semper recipiens imple-
mentum, censetur in mora re ipsa, *vt supra diximus.*
† Neque tamen est omittendum, quod Fulgos. *l. si. 74
§. fin. nu. 2. supr. de fund. dotal. & Carol. Molin. tract. de
indiuiduis 3. part. a nu. 601.* impugnant prędictũ com-
munẽ intellectum, contendentes, eum minime col-
ligi ex *d. l. final. §. fin.* Aduertunt enim, ex litera illius
constare, quod si mulier soluisset partem pretii fun-
di, totum fundum esset receptura: quod vt verifice-
tur, necessario fingendus est casus, quod mulier de-
derat partem fundi æstimatam marito pro indiuiso,
& aliam partem sibi retinuerat: vel etiam fingendus
est casus, *iuxta l. cum in fundo, 81. §. si fundus, vers. quod si
maritus, supr. de iure dotium.* Quod igitur in prędicto
casu mulier accipiat partem fructuum, non ex eo
procedit, quod illa soluerit partem pretii, vt Com-
munis vult; sed potius, quia pro parte fundus erat
mulieris: vnde merito fructus collectos ex parte
sua suos faciet, sed ex collectis ex parte mariti nihil
obtinebit, antequam ei integrum pretium soluat.
Tu adde, hunc intellectum fuisse Martini, quem re-
tulit Accursius *dict. l. final. §. finali.* Item & hunc in-
tellectum probasse Græcos cõmentatores ibidem,
dum fingunt casum, quod mulier dedit in dotẽ fun-
dum, & pacta est, vt maritus in certũ casum partem
illius fundi lucraretur; dum tamen recipiẽdo partis
lucratæ æstimationem, integrum fundũ soluto ma-
trimonio, mulieri restitueret: & adueniente prędi-
cto casu, maritos partem fundi lucratus est: mulier
illius partis æstimationem non reddidit: Labeo ex-
stimabat, fructus, qui post moram mulieris ex toto
fundo sunt percepti, pertinere ad maritũ. Iauolenus
aũt magis credit, fructus diuidi pro rata, quasi solam
partem fructuũ retineat maritus, quæ collecta est ex
ea parte fundi, quam ipse iuxta pactum lucratus est:
qui intellectus satis cõuenit cum intellectu Fulgos.
supra relato. Sed non placet, quia non est verisimile,
Labeonem tanti nominis Iurisconsul. in re tam cla-
ra errasse. Si enim casus fingatur modo supra relato,
nullus dubitaret, maritum non posse propter mo-
ram vxoris lucrari fructus collectos ex parte fundi,
quæ semper mulieris remansit. † Et ideo magis pla- 75
cet vltimus intellectus relatus ab Accursio, *d. l. fi. §. fi.*
quem ibi probat Odoffred. & in effectu Ruin. *l. si
mora, ad fin. infr. eod.* quod in eo text. totus fundus æ-
stimatus fuit datus marito, adhibito pacto, vt si so-
luto matrimonio, mulier æstimationem partis fun-
di redderet, totum fundum acciperet.

Stante igitur prædicto pacto, dubitatur, *si mulier
esset in mora offerendi æstimationem partis, maritus o-
mnes fructus lucraretur?* Et Labeo existimabat, o-
mnes ad eum pertinere: nam cum fundus æstimatus
in totum esset illius, antequam iuxta cõuentionem
mulier redderet partem æstimationis fundi, fructus
collectos ex fundo interim suo debuit suos facere.
Sed Iauolenus existimabat, tantũ pro parte ad mari-
tum pertinere, & reliquos esse restituendos mulieri,
ea quidem ratione, quia pactũ, *de quo supra*, virtuali-
ter continet remissionem, siue donationem, partis
veræ æstimationis prędicti fundi, quæ remissio con-
cepta, antequam matrimonium esset contractum,
valida censenda est, *l. 1. C. de donation. ante nuptias.* &
in simili probat, *l. si marito, 32. § 1. infr. eod. gl. l. si ficer,
45. § Lucius, verb. peteret, infr. eo. l. pen. cũ gl. supr de pa-
ctis dotalib.* Vnde perinde haberi debet, ac si eã par-
tem pretii veri remissam ab vxore, cum effectu reci-
peret, *l. vir ab eo. 50. in fin. supr. de iur. dotium, l. 2. cum gl.*

C.de dote cauta. Quia igitur saltem ficto modo maritus videtur penes se habere partem veræ æstimationis prædicti fundi, pro ea parte fructus debent pertinere ad vxorem, vt Communis vult. Neque tunc obstat ratio Labeonis supra relata, quia licet fundus æstimatus ante solutionẽ partis pretii, in totum sit mariti: tamen cum saltem ficto modo partem veræ æstimationis penes se videatur habere, inducetur æquitas, *l.curabit, C.de act.emti.* Et secundũ hunc intellectum tex *d.l.fin.§.fin supr.de fund.dotali.* a fortiori probat cõmunem opinionem. Nam si ficta solutio partis æstimationis, vere facit induci æquitatem, *d.l.curabit,* a fortiori illud operabitur vera so-
76 lutio partis pretii, vt Communis vult. † Neq; replices, quod si maritus propter æstimationem cõsideratur tanquam venditor illius fundi, fructus omnes receptos debet emtori restituere, & sic vxori, *vt probat l.venditor ex hereditate, vers.quemadmodum, supr. de hered. vel actio.vend.* quia respondetur, text illum procedere, quando venditio fuit pure celebrata. Nã tunc venditor fructus perceptos tenebitur emtori restituere, iuxta regulam *l.fructus, C.de act.emti.* Ceterum in specie *d.l.fin.§ fin.supr.de fund.dotali,* venditio non fuit pura; sed cõditionalis, scilicet, si mulier redderet partem veræ æstimationis fundi. Ante impletam igitur conditionem, & sic ante purificatam conditionem, fructus ad emtorem pertinere non debent, vt efficaciter probat, *l.2. C.de pactis inter emtor.& vend. facit l.4 supr. de in diem addict. & in specie Hier.Gabr. cons.64.n.11.* qui *ibid.n.10.* alium nouum intellectum assignat ad *d.l.fin. §.fin.sup.de fund.dotali.*

His ita explicatis, vltimo loco aduertendum est ad id, quod tangit *glo.fin.hic*, quod actio competens marito ad petendã dotem, est bonę fidei: quod communiter esse receptum, asserunt Bart.*hic.num.5. Alex.num.11.Ias.a num.9.Claud.num 7. Alex.cons.147. num.3.lib 5.Ias.§.fuerat, nu.14. Inst.de act. & est text.l. vnica, §.sed etsi non ignoremus, iuncto § præcedenti, C.de rei vxor act. quidquid repugnet Rym.hic a nu.20.* Ex quo infertur explicatio *ad l.final.§.præterea, C.de iure dotium.* Nam loquitur in actione competenti marito ad dotem petendam: & tamen requirit litis contestationem, vt marito vsuræ debeãtur: Ergo innuit eam actionem esse stricti iuris: nam si esset bonæ fidei propter morã extraiudicialem, debreentur vsuræ, *l.mora, §.in bonæ fidei, supr.de vsuris.* Cui difficultati respondet Paul.*hic n 9.d §.præterea,* loqui in actione competenti marito, aduersus extraneum dotem promittentem, *vt ibi per glo.1.* & tunc fatetur, eam actionem esse stricti iuris. Sed si competat aduersus socerum, vel vxorẽ dotem promittentes, tunc erit bonæ fidei, vt Communis vult. Et hanc responsionem Pauli defendit Socin.*hic nu.11.* Sed hęc responsio falsa est, & cõmuniter reprobatur: nam indistincte actio cõpetens marito ad dotem promissam petendam, bonæ fidei est, vt colligitur ex generalitate *l.vnica, § & vt plenius, iuncto §.seq. C.de rei vxor.act. & resoluunt Alex.hic, nu.11. Ias.n.10.Claud.nu.7. Vin-*
77 *cent.nu 8.* † Neque repugnat *d.§.præterea,* quia intelligendus est iuxta supra tradita. Illud sane verum est, quod actio compet ẽs extraneo ad repetendam dotem, iuxta terminos *l.vnica. §.accedit, C. de rei vxor. act.* est stricti iuris, & tenet gloss. *l.2.in prin. verb.neq; cogitur, supr.eod. Bart.hic.nu.5.* & est recepta sententia, *vt asserit Purpurat. l.singularia, num.4. supr.si certum petat.* & rationem assignat Iason *hic num.10. & clarius Vincentius numer.8. Iason §.fuerat, num.15. Instit.de actionib.* Et hæc satis in materia huius legis.

SVMMARIA.

1 *Sponsus non facit fructus suos ante matrimonium.*
2 *Sponsus sustinens onera matrimonii, facit fructus suos.*
3 *Maritus non sustinens onera matrimonii, fructus perceptos non facit suos.*
4 *Res non videntur tradita sponso ex caussa donationis.*
5 *Verius est, sponsum sustinentem onera matrimonii, non facere fructus suos.*
6 *Circa quod tamen elegans ponitur consideratio.*
7 *Sponsa non promittit traditionem rerum, nisi post contractum matrimonium.*
8 *Sponsus sustinent onera matrimonii, quando videatur habere animum donandi.*
9 *Item, quando in his terminis fructus faciat suos.*
10 *Pactum lucrandi dotem, validum censetur.*
11 *Donatio propter benemerita non reuocatur.*
12 *Minor viginti quinque annis, non potest facere donationem fructuum.*
13 *Minor quando potest alienare mobilia.*
14 *Donatio non pertinet ad ius administrandi.*
15 *Declaratur regula l.si curatorem, C.de in integrum restitutione.*
16 *Donatio propter nuptias, & dotis datio assimilantur contractibus onerosis.*
17 *Explicatur l.1. C.si aduersus donationem.*
18 *Remissio facta per tutorem cum assensu pupilli, mero iure valet.*
19 *Minor quatuordecim annis, etsi tutorem non habeat, nihil potest alienare.*
20 *Oleum alienari potest per tutorem.*
21 *Donatio remuneratoria pertinet ad ius administrandi.*
22 *Minor ex caussa remunerationis potest donare cum decreto iudicis.*
23 *Arrhæ per minorem cum decreto sunt constituendæ.*
24 *Explicatur l.1.C.si aduersus donationem.*
25 *Quando impedimentum matrimonii perpetuum est, fructus non sunt restituendi sponso.*
26 *Per matrimoniũ de præsenti incurruntur pœna imposita contrahenti incestas nuptias.*
27 *Explicatur ratio l.fin.supr.de cond.sine caussa.*
28 *Agitur de intellectu c.& si necesse, de donat. inter virum.*
29 *Mulier in casu illius tex.etiam dotem amittebat.*
30 *Quando pœna est ipso iure incursa, quilibet de iure fisci opponere potest.*
31 *Nisi agatur de hereditate fisco acquirenda.*
32 *Multum interest inter conditionem suspensiuam, vel resolutiuam.*
33 *Explicatur § si aduersus, Inst.de nupt.*
34 *Vtrum maritus impensas factas cum vxore incesta retinere possit?*
35 *Explicatur l.in insulam, 43.§.fructus, infr.eod.*
36 *Explicatur l.qui contra, C.de incest.nupt.*
37 *Possessor bonæ fidei fructus consumptos, ex quibus factus est locupletior, tenetur restituere.*
38 *In lucris ne amittãtur, iustissimus error requiritur.*
39 *Maritus quas impensas deducere possit, quãdo matrimonium non valet.*
40 *Declaratur quadam traditio Baldi Nouelli in hoc articulo.*

41 *Pœna auth incestas, C. de incestis nupt. non habent locum in matrimonio prohibito iure canonico, & permisso iure ciuili.*
42 *Si quis p[r]omisit vendere, & rem tradit pretio accepto, fructus pertinent ad emtorem.*
43 *Refertur opinio contrarium tenentium.*
44 *Et tamen opinio Soci. tanquam verior approbatur.*
45 *Et respondetur rationibus contrarium tenentium.*
46 *Explicatur l. sicut, 23. §. fin. supr. locati.*
47 *Explicatur ratio l. fin. supr. de fund. dota.*
48 *In promissione de vendendo, quando res traditur, quid requiratur, vt dominium transferatur.*

L. Si ante, VI.

TExt. hic prosequitur eandem materiam fructuum dotalium, constituens, quod licet a tempore dotis traditæ, maritus faciat fructus suos, *vt in l. præcedenti*: id tamen nō procedat, si matrimonium adhuc contractum non est. Neq; enim sponsus, cui dos tradita est, faciet fructus suos: sed illi potius augebunt dotem. Concordat *l. dotis fructus, 8. §. 1. & l. si seruo, 48 supr. de iure dot. l. 28. tit. 11. partit. 4. notat Connanus lib. 8. comment. c. 10. nu. 8. post princ.* Sed pro ratione dubitandi in contrarium vrget, quod si dos tradatur sponso, ante contractum matrimonium, rerum dotalium dominium in sponsum transfertur, *l. sed nisi, 9. supr. de iure dotium, l. 1. infr. de vsucapio. pro dote, notat gloss. i. contractus, verbo, vel id, C. de fid. instrument.* Ergo fructus perceptos ex rebus suis, debuit suos facere, *l. qui scit, 25. in princip. supr. de vsuris.* Ratio autem decidendi est, † quod ius cōstituit, ma-
1 ritum facere fructus suos, perceptos ex rebus dotalibus, *vt in l. præced.* Cum autem neque dos, neq; res dotales considerari possint ante contractum matrimonium, *l. 3. supr. de iure dotium* Merito sponsus fructus perceptos non facit suos.

Neque obstat ratio dubitandi supra relata, quia licet dominium rerum dotaliū trāsferatur in sponsum; tamen quatenus pertinet ad fructus, videntur ei concessi, secundum iuris dispositionem, *l. si duo, infr. de acquirenda hereditate*, & sic quod faceret illos suos, postquam res dotales conferentur, & antea cederent in caussam dotis, & illam augerent, vt colligitur ex isto textu. Ex quo venit explicandus textus, *l. qui se debere, §. final. supra de condictione ob caussam*, vbi fundus traditus ex caussa dotis, & nuptiis non sequutis, condicitur cum fructibus. Paulus & Iason ibi dicunt, rationem esse, quia condictio ob caussam datur ad repetendum id, quod aliquando fuit meum: & ideo fructus restituuntur, quia condictio competens ad repetendum id, quod aliquando fuit meum, aufert a reo omne illud, in quo ex ea re locupletior factus fuit, *l. si non sorte, §. libertus, l. in summa, §. in frumento, supr. de condictio. indebit.* Sed verior ratio est; quia ante sequutum matrimonium, fructus conuertuntur in caussam dotis, & illam augēt, & ideo tanquam pars dotis, veniunt in condictionem, *l. si marito, 32. §. final. infr. eodem.* Nisi dicas, textum istum loqui, quando postea sequitur matrimonium: nam tunc fructus possunt conuerti in caussam dotis, & procedent supra tradita: sed quando matrimonium nunquam sequutum est, nō possunt conuerti in caussam dotis, ex ratione, *l. 3. supr. de iure dotium*: & ideo per se condicuntur propter rationem Pauli, & Iasonis supra relatam; & colligitur ex *l. videamus, 38. in princip. supr. de vsuris.* Sed vltra alios aduertandum est, in hoc textu magnam verti difficultatem: nam si eum coniungas cum *l. præced.* aperte colliges, quod si res fuerint traditæ marito, post matrimonium, fructus perceptos faciet suos. Si vero tradantur sponso ante matrimonium, non faciet sponsus fructus suos, nisi a die contracti matrimonii. Quæ differentia non videtur esse vera. Nam aut intelligis, maritum post traditam dotem non sustinuisse onera matrimonii, & tunc is non faciet fructus suos, *l. cum post, 70. §. 1. supr. de iur. dotium, l. in insulam, 45. §. vsuras, infr. eod. l. fin. in prin. infr. de doli except. tradit glo fin. l. 2. C. de dotis promiss. Plot. tract. de in litem iurand. §. 11. nu. 14.* quia vt marisus faciat fructus suos, nihil ei prodest dominium, sed oportet, quod sustineat onera matrimonii. *Bartol. l. diuortio, in princip. nu. 11. infr. eod. & ibi Socin. num. 7. Ias. l. praeced. n. 2.* Et sic in his terminis cōstat, nullā esse differentiam, inter maritum & sponsum: aut vero intelligis, maritum sustinuisse onera matrimonii, & tunc licet verum sit, quod maritus faciat fructus suos, *vt in l. precedenti*: tamen idem erit admittendum in sponso, si sustinuit onera matrimonii. Nam & is fructus perceptos ex dote faciet suos, *vt tenet Azo in summa. C. de iure dotium, num. 28. quem sequitur gloss final. hic, & Bartol. in fin. gloss. final. l. 2. C. de dotis promiss.* & receptam esse sententiam asserit Angelus, *§. aduersus, num. 4. Instit. de nuptiis. Socinus cons. 170 colum. penult. post medium, lib. 2. & cons. 27. numer. 4. lib. 4 Gozadin. cons. 33. num. 3 Hieron. Gabr. consil. 64. num. 9. Baptist. de priuileg. dotalibus centur. 2. num. 68. Tiraquel. libr. 2. retract. in fin. num. 69 probat l. 28. tit. 11. partit. 4. & ibi notat Gregor. in glo. pen.* Ergo datis paribus terminis, quoad nostram materiam, nulla est constituenda differētia inter maritū & sponsum, contra id, quod iste text. insinuat. Huic tamen difficultati respondet Ruin. hic *a num. 1.* in primis non esse verum, quod si contracto matrimonio, maritus non sustineat onera matrimonii, nō faciat fructus suos. Nam imo faciet, iuxta generalitatem. *l. præcedentis, & l. dotis fructus, 8. §. 1. supr. de iure dotium*: & quia non potest dici, maritum nō sustinere onera matrimonii, cum semper compelli possit ad illa subeunda, *l. si cum dotem, 23. §. si autem in satissimo, infr. eodem.* Ac ita succedit regula, *l. nouissime, infr. quod fa so tutor. auctor.* quod idem est, quid facere, vel ad id faciendum compelli posse. Et confirmatur, quia si alius præstitit alimenta necessaria vxori, potest illa a marito repetere, *leg. Nesennius, cum ibi notatis, supr de negot. gestis.* Si vero mulier se exhibuit ex suo, potest petere, quod maritus ei impensum reddat. *Bartolus l. libertis gret. §. 1. ad finem, infr. de alimentis & cibariis legatis.* Cum igitur quamuis a principio maritus onera non sustinuerit; tamen cum ex postfacto cogendus sit, illa subire, & impensum soluere, semper attento effectu videtur sustinere onera matrimonii, & consequenter faciet fructus suos. Diuersum erit in sponso, qui cum ante contractum matrimonium non sit obligatus ad sustinenda onera matrimonii: neque ad ea subeunda compelli possit, regulariter non faciet fructus suos, vt colligitur ex isto textu, & pro constanti tenet Ruinus *hic numero secundo, ad finem.* Quidquid inaduertenter contrarium dicat Grammaticus *decisione 103. numero 24.* Et ideo in coproprie cadit distinctio supra relata, vtrum sponsus sustinuerit onera matrimonii, nec ne? Sed hæc responsio Ruini tuta non est, † quia repugnat 3

menti

menti communis opinionis, quæ vult, maritum non sustinentem onera matrimonii, fructus dotales non facere suos, nam attenta dotis natura, non facit fructus illos suos, quia dominus sit rerum dotaliu m, sed quia sustinet onera matrimonii. *Bartolus. l. divortio, in princip. numer. 11. & ibi Socinus, numer. 7. infr. eodem.* Neque obstant Ruini rationes: nam *leg. præcedent. & l. dotis fructus. 8. §. 1. supra, de iure dotium.* generaliter loquuntur, habito respectu ad communiter accidentia: nam contracto matrimonio, vxor solet deduci ad domum mariti. *l. mulierem. 5. §. de ritu nuptiarum.* & sic solet maritus onera metrimonii sustinere; imo & si illam nõ deducat, a communiter accidentibus onera sustinet Palae *repet. rubr. §. 55. nu. 8.* Et hoc respectu generaliter dicitur, maritum facere fructus suos. Sed si ponas, maritum nulla sustinuisse onera matrimonii, vtiq; nõ facit fructus suos. *l. fin. in princ. inf. de doli except.* Neq; etiam obstat, quod cum ex postfacto cogatur soluere onera præterita, attẽdo effectu, semper videtur sustinere onera matrimonii: quia respondetur, argumentum cõcludere, si mulier hanc partem eligat, quod maritus impẽsum soluat. sed si sua magis intersit habere fructus, potest allegare, maritum illos non fecisse suos ac proinde auxisse dotem, & simul cum alia dote esse restituendos. *l. si marito 32. §. si. j. eod.* Ideo reiecto prędicta responsione Ruini, secundo responderi potest, quod quamuis verum sit, maritum non facere fructus suos, si non sustineat onera matrimonii, *vt supra dictum est.* tamen in sponso adhuc dubitari potuit, vtrum illos faceret suos: nam cum ante matrimonium sine necessitate prædia in dotem promissa, sponso tradantur, dubitari potuit, vtrum ex hac spontanea traditione resultaret præsumta donatio fructuum? *argument. l. Camp. infr. de oper. liber.* Quæ præsumtio in traditione facta marito cadere nõ poterat, cui ex necessitate prædia tradenda erant, atque ita locum habet regula. *l. rem legatam, inf. de adimend. legatis.* † *& aduertit: Vincent. hic num. 14.*
4 Sed hac ratione non obstante, deciditur, sponsum, neq; titulo præsumtæ donationis, posse fructus prætendere, quia magis videtur ei facta traditio ex caussa dotis futuræ, vt scilicet magis securus redderetur de dote promissa: *argum. l. plus cautionis, infra de regulis iuris.* & tamen quod fructus non efficerentur illius, sed potius augerent dotem, vt colligitur ex isto text. *& leg. dotis fructus. §. 1. supr. de iure dotium.* dum in dubio dicit, videri actum, vt fructus interim percepti augeãt dotem, nisi expressum sit, quod ad sponsum pertinerent: valebit enim huiusmodi pactum, vt text. ille dicit, iuxta regulam. *l. 1. C. de donat. ante nuptias.* Quamuis igitur, si attendas ad ius mariti vel sponsi, inanis esset differentia, quam is text. insinuat. tamẽ si respicias ad ius præsumtæ donationis, merito dubitari potuit, vtrum prædicta differentia inter maritum, & sponsum esset constituenda, vt constat ex supra traditis. Similiter & ad secundã partem difficultatis, dum diximus, quod si vterq; sustinuit onera matrimonii, nulla inter eos constituenda est differentia; respondetur, imo in hoc esse differentiam, quod in specie. *l. praced.* contracto matrimonio, & traditis rebus dotalibus, maritus de rigore iuris facit fructus suos. *l. pro oneribus. C. de iure dotium.* Ceterum, si sponsus rebus traditis, sustineat onera matrimonii, de rigore iuris non faciet fructus suos, quia ante matrimonium, neque dos, neque onera dotalia considerari possunt. *l. 3. sup. de iure dotium.* Ex sola igitur æquitate ei conceditur, quod prout subiuit onera, ita & commodum fructuum habeat *ita & Zo in summa. C. de iure dotium, num. 28. gloss. fin. hic l. 28. tit. 11. part. 4.* & omnes qui opinionem gloss. sequuntur, & Socin. *cons. 27. num. 4. lib. 4.* Sed hæc responsio non tollit difficultatem: cum n. vtroq; casu idem sit effectus, non est curandum de modo *l. Gallus. §. si eius, in fin.* Et ideo secundo respondetur, verius videri, quod etiamsi sponsus sustineat onera matrimonii, tamen nullo modo faciat fructus suos, † vt 5
sentit gl. 1. l. dotis fructus. 8. supr. de iure dotium, gloss. fin. leg. penult. §. fin. infr. quod falso tutor. author. & ibi not. Bal. & defendunt Vinc. hic n. 14. Ias. n. 3. & probat Soc. con. 27. n. 3. lib. 4. Rol. de lucro dotis. q. 12. n. fi. Copus. tract. de fruct. lib. libr. 3. tit. 2. c. 1. Mouentur ea ratione, quia si cõtraria opinio admitteretur, decisio huius tex. redderetur indubitabilis: si enim maritus etiam cõtracto matrimonio, non facit fructus suos, si non sustineat onera matrimonii, *vt sup. dict. est,* indubitabile efficitur, neq; sponsum illos facere suos, si prædicta onera non sustineat. Adducunt etiam. *l. pen. §. fin. inf. quod falso tutor. author.* Sed vtiq; hæ rationes non bene astruunt veritatem huius opinionis aduersus communem: nam prima facile tollitur ex supra traditis.

Item ad secundam de *l. pen. §. fin. infr. quod falso tutor.* respondetur, procedere in pacto de lucrãda dote per maritum: huic enim pacto locus nõ fit, si matrimonium a principio non valuit, vel ex post facto sequutum non est, quantumcunq; sponsus traduxerit spõsam in domum suam, & onera matrimonii sustinuerit, *vt ibi tradunt Bald. & Paul. l. vxores, n. 8. supr. de his qui notant infamia. Paris. cons. 62. num. 5. lib. 4. & alii relati per Roland. de lucro dotis. q. 12. numero 13.* Et est ratio, quia nomen, *Dotis,* præsupponit matrimonium. *l. supr. de iure dotium.* Si ergo matrimonium non sit, prædicto pacto locus esse non potest. *l. 1. C. de cond. ob caussam. l. a diuo Pio. supra, de ritu nuptiarum.*

Inde igitur inferri non potest ad lucrum fructuum, de quo agimus, quia illud non tam conceditur ob caussam dotis, quam ob eam causam, quod sustinentur onera matrimonii, *vt supra diximus:* & ideo vbi adest sustẽtatio onerum, prædicto lucro fructuum locus esse debet, vt in specie aduertit Iason *hic n. 5. ad finem.* Et colliges ex *d. l. pen. §. fin. infra, quod falso tut. auth. adiuncta. l. in insulam 43. §. fructus. infr. eod.* Quare cum neque prædictæ responsio admittenda sit, alias varias refert Nouell. *de dote. 11. parte, num. 16. vers. absolutum est.* quas tamen non refero, quia non eneruant difficultatem.

† Vnde ad veram resolutionẽ in hoc articulo duo 6
casus distinguendi sunt. Primus est, quando sponsa promisit dotem sponso, & nõ tradidit, & nihilominus ipse sponsus sustinuit onera matrimonii. Secundus est, quando sponsa promisit dotem, & tradidit, & sponsus etiam sustinuit onera matrimonii. Quo ad primum casum certum est, quod sponsus non facit fructus suos ante traditionẽ rerum, *vt dictum est in l. praced.* De illo igitur tantum dubitari potest, vtrum ex eo quod spõsus sustinuit onera matrimonii, veniant fructus sub nomine interesse, iuxta æquitatem. *l. curab. C. de act. emp.* ita vt quod in marito conclusit glo. *fin. l. praced.* admittendum etiam sit in sponso, & gloss. *fin. l. 2. C. de dotis promiss.* sentit

idem esse admittendum in sponso, quia militat eadem ratio æquitatis, quam ibi probat Bal. & Socin. *conf. 170. col. pen. ad fin. lib. 2. Goz. ad. conf. 33. num. 11.* Et videtur vrgere traditio Soc. *hic numer. 3.* quod æquitas *d. l. curabit.* non solum habet locum in venditione, sed etiam in promissione de vendendo, ita vt si promittens vendere, accipiat pretium, teoebitur ad interesse pretii, pro quantitate fructuum perceptorum. Idem ergo videtur in nostro casu recipiendum.

His tamen non obstantibus, verius est contrariũ: nam sponsa promittens dotem, tacite videtur intelligere, postquam contractum fuerit matrimonium. *l. item quia. §. 1. sup. de pact. l. stipulat. sup. de iure dotium.* Propter implemementum igitur sponsi, non potest videri constituta in aliqua mora, si ante matrimonium non tradat; cessante autẽ omni mora, cessat etiam æquitas *dict. l. curabit, vt dictum est l. praeced.* & in specie aduersus gloss. supra allegatam id probarunt Cyn. & Salic. *num. 2. d. l. 2. C. de dotis promissio. notabiliter Bald. Nouellus de dote. 11. parte, in princ. n. 20. Vincent hic num. 14.*

Neq; obstant contraria: nam ad primum de authoritate *gl. fin. l. praeced. respondetur*, diuersam esse rationem inter maritum & sponsum in his terminis: nam contracto matrimonio mulier tenetur statim dotem tradere marito: vt ex illa sustineat onera matrimonii: si ergo ipsa non impleuit, & maritus sustinuit onera matrimonii, mulier censetur constituta in mora, & inducetur æquitas *d. l. curab. C. de act. empt.* Ceterum si ante matrimonium spõsus sustinuit onera matrimonii, nõ potest videri sponsa in mora constituta, quæ non tenebatur statim tradere, nisi
7 postquam matrimonium contractum esset; † vnde interim in nulla mora videtur constituta. *l. lect. vers. sed etsi fortis, supr. si certum petatur.*

Non obstat secundum de notatis per Soc. *hic n. 3.* neque enim loquitur Socin in nostris terminis, sed quando qui promisit vendere, rẽ tradidit; & ille cui facta fuit promissio de vendendo, pretium soluit: nã cum effectus puræ venditionis sint sequuti, credendum est, partes voluisse promissionem deuendendo transfundere in purum contractum venditionis. *l. contractus. C. de fide instrumentorum & explicat Com. resolutio. l. 3. c. 4. num. fin.* Sponsa autem non promittit tradere, si sponsus sustineat onera matrimonii, sed si matrimunium sequatur. *l. stipulat. supr. de iure dotium.* Cum igitur illa ex parte sua nihil præstiterit, remanet promissio in suo rigore: & sic locum habet ratio de qua supra. Nam & in terminis quæstionis Socini, si ille qui promisit veodere, pretium accepit, & tamen rẽ noo tradidit, non inducetur aduersus eum æquitas *d. leg. curabit* cum non teneatur statim tradere, sed demum perfecta venditione, *vt sentit Alex. ad Bartolum. l. Julianus. §. offerri supr. de actio. empti. Ias. hic num. 4. Decius conf. 183. n. fin. & infra ad fin. latius deducemus*: & sic in his terminis manifesta est differentia inter maritum & sponsum, onera matrimonii sustinentes.

Quoad secundum autem casum, quando sponsa etiam tradidit, *gl. fin.* hic sentit, quod ex æquitate fructus, pertinebunt ad sponsum onera matrimonii sustinentem: quod tamen Cun. *l. 2. in fi. C. de dotis promissio.* ea ratione amittendum existimat, quia credendum est, sponsam voluisse facere donationem fructuum sponso, in compensationem onerum, quæ sustinuit: quod in muliere maiore etiam admittit Bart. *hic ad fin. argu. l. si vero non remunera. ds. 12. §. idem Papinianus, supr. mandati.* & est recepta traditio, *vt asserit Nouellus de dote 11. parte, n. 18. post medium. Goz. ad. conf. 33. num. 3.*

† Sed circa hanc receptã traditionem ad plura est 8
aduertendum. Primo, quod ex ea etiam in his terminis colligitur manifesta differentia inter istum text. & *l. praecedentem*: nam maritus post matrimonium, & res traditas, secundum regulas iuris communis facit fructus suos, *l. pro oneribus. Cod. de iure dotium.* tamen sponsus, etiam in his terminis, non faciet illos suos, secundum regulas iuris communis, sed ex vi præsumtæ donationis: vnde cessante præsumta donatione, sponsus sustinens onera matrimonii non facit fructus suos, vt est de mente supra allegatorum. Item colligitur prædictam traditionem esse accipiendam, quando sponsus prius sustinuit onera matrimonii, & postea sponsa res simpliciter tradidit sponso: neque enim aliter considerari potest illa remuneratio quam supra allegati considerant. In quibus tamen terminis non est verom, quod supra allegari sentiunt, nam præsupponunt, quod sponsus sustinens onera matrimonii, habuit donandi animum sponsæ, & sic verificetur, quod illa voluit remunerare: & tamen id non est verum, obstante regula *l. cum de indebito, sup. de probat.* neq; enim sponsus viderur habuisse animum donandi, sed potius repetendi *l. alimenta, cum ibi notatis. C. de negot. gest. et expressit Alberic. hic num. 5. Nouellus de dote. 11. parte in princip. 20. ad finem Ruin. hic a nnmer. 6.* Vnde cum ex parte sponsi cesset donandi animus, non potest in sponsa considerari remunerandi animus. Et confirmatur, quia sponsa tradendo dotem ante matrimonium, videtur habere animum, quod fructus interim percepti augerent dotem. *text. hic, & l. dotis fructus. 8. §. 1. sup. de iure dotium.* Ergo is animus non debet censeri mutatus ex eo, quod sposus sustineat onera matrimonii. *leg. eum qui, supra de probatio.* Neque satisfacit responsio Vincent. *hic numer. 14.* quod imo propterea. quod sponsus sustinuit onera matrimonii, colligenda est noua præsumtio, quod benefacienti sponso, voluit etiam benefacere sponsa, & sic mutata priori voluntate, quod spõsus faceret fructus suos: quia replicabitur, istam responsionem præsupponere, sponsum sustinentem onera, habere donandi animum: † cu- 9
ius contrarium supra probauimus. Item in contrarium expendo. *l. dotis fructus. 8. §. 1. de sup de iure dotium.* probantem, quod si dos tradatur ante matrimonium contractum, semper fructus augent dotem, nisi expresse contrarium conuentum sit: ergo præsupponit, quod in dubio semper fructus augent dotem, *vt etiam expendit Ruin. hic. n. 8.*

Ex quis infertur primo, non esse veram traditionẽ *gl. fin.* hic communiter receptam, quod sponsus sustinens onera matrimonii, faciat fructus suos: nam cum hæc conclusio fundetur in præsumta donatione, vt supra diximus, & nos hanc præsumtam donationẽ negamus, necessario consequitur, sponsum in his terminis non facere fructus suos: quod tenent supra allegati *num. 5.*

Neq; obstat ratio gl. quod in sponso videtur in his terminis militare eãdem rationẽ, quæ militat in marito: nam respondetur, imo longe diuersam esse

inter

inter eos rationem, quia in marito innenitur matrimoniũ, & consequenter dos, & onera matrimonii, ꝓpter quæ ius lucrũ fructuum concedit marito. *l. p oner. C. de iure dotium.* Quæ ratio cessat in sponso, in quo neq; matrimonium deprehenditur, & consequenter neq; dos, neq; onera matrimonii, ex regula. *l. 3. supr. de iure dotium.* Vnde neq; fructus debet lucrari, neq; ob id remanebit in damno, cum possit id ꝙ impendit cũ sponsa, repetere, *iuxta notata l. Nesen. ff. de neg. gest. vt aduertit Ioannes Copus de fructibus. l. 3. tit. 2. c. 1. col. fin.* inducendo scilicet, compensationem de eo quod impendit, *iuxta notata l. diuortio. §. ob donat. inf. eo.* Nam retentio dotis ob hanc caussam non permittitur. *l. vnica. §. taceat. C. de rei vxor actio.* quod non satis percepit Ruin. *hic ad finem.*

Infertur secundo annotatio ad tradita per Socin. *hic n. 2.* nam existimat, mulierem videri donare fructus rerum traditarũ sponso, etiamsi forsan excedãt quantitatẽ onerum, quæ maritus sustinuit: nã cum facile onera possit excedere fructus dotis. *c. salubr. de vsur.* nõ potest videri facta deterior conditio mulieris donãtis, *arg. l. de fideiu. C. de trãs.* ꝙ ita esse de mẽte
10 DD. cõmuniter asserit Vinc. *hic n. 14.* † & pro cõstãti tenet Bal. Nou. *de dote. 11. part. n. 18. vers. reuertendo Gram. dec. 103. n. 24. Goz. cons. 33. n. 5.* Vnde & pactum de lucranda certa parte dotis propter onera, validũ censetur, etiãsi onera minus valeant, quia & potuerunt excedere, *vt tradit Ang. §. fuerat. n. 24. vers. quinto pro ist. 2. Inst. de act. quem sequitur Pal. rep. rub. §. 55. n. 8. Rol. de lucro dotis. q. 106. n. 38.* Contrariam tamen opinionẽ, imo ꝙ sponsus non lucretur fructus, nisi ꝓ quantitate onerum ꝗ sustinuit, tenet Alex. *hic nu 2. Aret. n. 5. Claudius n. 4. & magis probat Vinc. n. 14. & subscribit Camp. de dote. 2 part. q. 10.* Pro concordia dicendũ est, ad quantitatẽ onerum habendũ esse respectum, admissa nostra opinione, ꝙ maritus non lucretur fructus, sed repetat id quod impendit. Sed admissa cõmuni, quod fructus videantur donati per sponsam, in compensationẽ onerum, procedet prima opinio, propter rationem supra assignatam.

Vnde infertur, ꝙ licet maritus constituens vxorẽ in mora irregulari, possit petere sub nomine interesse, omnes fructus, quos vxor percepit, etiãsi illi excedant onera matrimonii: q. a etiã omnes ptinerent ad maritum, si dos suo tẽpore fuisset tradita, vt supra diximus. *l. preced.* tamen diuersum erit in spõso: nam is sub nomine interesse, non potest ꝑtendere, nisi id ꝙ impendit ꝓ spõsa, cum etsi illa statim traderet res dotales, nõ faceret sponsus omnes fructus suos, iuxta istum tex. Si sane cõstaret, sponsam remunerandi animo donasse fructus sponso, iuxta terminos. *l. dotis fructus. 8. §. 1. sup. de iure dot.* tũc etiam nõ sequuto matrimonio, ea donatio remuneratoria subsisteret, neq; ꝓpter nõ consequutũ matrimoniũ censeretur reuocata, *arg. l. si pater. § fin. ff. de don.* Nam ꝗuis donationes factæ contemplatione matrimonii, eo non sequuto reuocentur. *l. cum veter. C. de donat. ante nupt.* Id tamen non ꝓcedit in donatione remuneratoria, quæ nunꝗ reuocatur. *d. l. si pater. § fin. & ita in specie Rom. hic n. 4. Nouellus de dote. 11. parte, in princ. n. 18. ad fi. Goz. cons. 33 n. 5. Adde Rom. cons. 146. n 3.* Quæ sane intelligẽda sunt, quãdo clare constiterit, remunerationẽ fuisse caussam principalẽ huius donationis, & matrimonii spẽ fuisse caussam impulsiuam, ꝓut & valet donatio, licet matrimonium non sequatur, quando constiterit, quod donans voluit donare in omnem casum. *l. 1. ad fin. infr. de don. l. si mater. C. de de don. ante nupt. notab. Beroius cons. 62. a n. 10 li. 1.* nam in dubio magis contẽplatione matrimonii contrahendi videtur datum. *l. cum veter. C. de don. ante nupt.* ita vt in huiusmodi donationib. subintelligatur tacita conditio: Si matrimoniũ sequutũ fuerit. *gl. 1. d. l. cum veter. Ant. Gom. l. Taur. 50. n. 2. prob. l. 7. tit 11. par. 4. faciunt in simili tradita per Pal. rep. rubr. § 44. col. 2. Rol. cons. 10. a num 11. lib. 1.*

† Infertur tertio explicatio ad tradita per Bal. & 11
Alex. *hic in pr.* nam dum text. is dicit, ex die nuptiarũ annum esse computandũ, ipsi exponũt, id est, ex die festiuitatis, quo mulier traducitur ad domum viri, *alleg. l. sancimus. C. de nuptiis* quę tamen tantum probat, ꝙ vbi fit mentio nuptiarum, intelligitur de nuptiis contractis, non vero de tempore habili ad contrahendas nuptias. Inde igitur inferri non potest, ꝙ in proposito nõ sufficiat matrimoniũ, sed necessaria sit traductio in domũ viri, cum in contrarium sit decisio tex. *l. cum fuerit. inf. de cond. & demonst. & aduertit Ruin. hic n. 3* Nisi prædictos falues, ꝙ exigunt traductionem ad domum viri, quia ab eo tẽpore incipiunt mariti sustinere onera matrimonii: ꝙ requiritur vt faciant fructus suos, *vt supra diximus.* Et ideo merito Claud. *hic in princip.* dicit, se non curare de festiuitate nuptiarum, sed vtrum sustinuerint onera matrimonii mariti, nec ne.

Vltimo infertur explicatio ad tradita per Alex. *hic n. 2.* nã impugnans communem opinionẽ supra relatam, ꝙ sponsa videatur donare fructus sponso sustinẽti onera matrimonii, dicit, hoc non esse verũ, quia cũ sponsus penes se habeat bona sponsæ, ex illis debet videri ei necessaria ꝑstitisse. *l. si. ff. de pet. her.* & sic cessat cõsideratio remunerationis, quæ in sponsa ꝑsupponebatur, Nam licet Alex. dictum in se verum sit, ex supra traditis, tamen eius ratio non est tuta: cũ n. res videantur traditæ ea mente, vt fructus cõuertantur in caussam dotis. *text. hic. & l. dotis fructus. 8. §. 1. sup. de iure dotium.* & sponsus ea mente videatur accepisse. *l. si duo, infr. de acquirend. hered.* non debet esse in potestate sponsi, ex fructibus impensas facere, & impedire dotis augmentum, *vt hic aduertit Ruin. num. 8.* Magis ergo fructus conuertentur in dotem, & sponsus repetet a sponsa id, quod pro ea impendit, *vt supra dictum est.*

His ita visis, & admissa opinione communi, quod sponsa videatur donasse fructus sponso sustinenti onera matrimonii, vel verius præsupposito valere pactum expressum, quod sponsa in prædicto casu donat fructus sponso, iuxta tex. *l. dotis fructus. 8. § 1. ff. de iure dotium.* † hæc conclusio duas recipit notabiles 12
limitationes Prima est, si sponsa sit minor vigintiqnque annis: nam cum hæc non possit de bonis suis disponere. *l. 1. ff. de min.* multo minus de illis poterit donationem facere, quantumcumq; accedat curatoris auctoritas. *l. 1. in pr. ff. de tut. & ratio. distrah.* imo neq; cum iudicis decreto. *l. fin. §. cum autem. Cod. si maior factus alienationem a se factam, tradit Azo in summa. C. si aduersus donation. im. And. Sic. cons. 60. col. 7. versic. capio aliud. lib. 3. & cons. 41. numer. 7. libr. 4. Catellian. in memorabil. verbo, decretum continens, probat. l. 1. tit. 4. part. 5.* Et sic in his terminis, quamuis sponsus sustineat onera matrimonii, non potest præsumi donatio, quæ valere non potest: procedet ergo in his terminis decisio huius text. & sponsus actione negotiorum repetet id, quod impendit cum sponsa: &

ita in specie Ioannes Copus *tractat. de fructibus libr. 3. tit. 2. cap. 1. colum. fina.* Et similiter si pactum sit expressum, quod sponsus lucretur fructus, *in text. l. dotis fructus. 8. §. 1. supr. de iure dotium.* enim hoc pactum contineat donationem fructuum, minime valebit, si sponsa fuerit minor: *& ita Bartol. hic ad finē, quem alii sequuntur, vt asserit Vincent. hic n. 13. ad finem. Angelus Aretinus. §. si aduersus, n. 4. Instit. de nuptiis. Gozadin. cons. 33. n. 11.*

Sed circa hanc declarationē diligenter est aduertendum, quia ex præsupponit, minorem etiam ex caussa dotis, non posse facere donationem fructuum sponso: quod tamen non videtur verum: nam fructus censentur esse de bonis mobilibus, quæ seruando seruari non possunt. *gl. l. 1. C. si aduersus vsucapio.* & mobilia, quæ seruando seruari nō possunt, minor alienare potest, *l. lex qua tutores, ad fi. C. de administrat. tutorum, & in specie aduertunt. Imol. hic in fine, & Roman. num. 2.* Maxime quando alienatio hæc fit ex caussa dotis: nam minor non solum potest dare in dotem res mobiles, quæ seruando seruari non possunt, sed etiam apponere pactum, quod maritus lucretur certam partem illius dotis, *vt tradit Rolandus de lucro dotis, quæstione. 45. numer. 6.* Inuenio tamen, quod Baldus Nouellus *de dote. 11. parte, in principio, num. 21.* nititur defendere Bartol. propositum, ea ratione, quia hæc facultas alienandi bona mobilia, quæ seruando seruari nō possunt, inuenitur quidem concessa tutoribus, & curatoribus minoris, non autem ipsis minoribus. † vt constat ex dicta. *l.*
13 *ex qua tutores, ad finem., & l. final. §. final. Cod. de administratio. tutor.* Quæ tamen saluatio tuta non est, quia imo minor potest hæc bona pro se dare in dotem. *leg. vnica, Cod. si aduersus dotem trad. i Negusantius de pignoribus, 4 membr. secundæ partis, num. 75.* Quinimo & extra caussam dotis, si minor quidem habeat curatorem, sine eius consensu prædicta bona alienare non potest, iuxta generalem regulam. *leg. si curatorem. §. de in integrum restitutione.* Si vero illum non habeat, tunc solus illa alienare poterit *l. 2. ad finem. C. si aduersus donation. & ibi notat glo. pen. & Paul. in fine Bart. consil. 70. numer. 1. Paul. l. si filius, nu. 5. C. de inoffic. donatio. Salyc. l. prædia. C. de præd. minor.* Quinimo etiamsi minor curatorem habeat, poterit tamen solus donare prædicta bona mobilia, quæ seruādo seruari non possunt, non obstante distinctione *d. l. si cur.* Quod probatur ex eo, quod curator datur ad bona administranda. *l. in copulandis. C. de nuptiis.* Donatio autem non pertinet ad administrationem bonorum: nam qui donat, non administrat, sed dissipat. *l. 1. in fine princ. inf. de tut. & ration. distrahendis l. fi. inf. de cur. furiosi. l. non omnis 16. C. de administ. tuto.* Ac ita authoritas curatoris, nihil facit ad donationem factā per minorem, quia donatio excedit terminos iuris administrandi curatori tantum competentis. *Baldus l. 1. post princip. infra de tutelis & rationib. distrahend. Clarianus hic ad finem.* Adeo quod si curator detur minori ad eum effectum, vt possit donationem facere, nihil valebit datio, quia hoc repugnat substantiæ curationis: ac ita succedit regula *cap. final. de cond. appositis. & ita Baldus. l. 1. C. si aduersus donatio. Alexand. l. 1. in princ. nu. 15. inf. de verborum obligationib. & consil. 125. num. 3. lib. 1. Andreas Sicul. cons. 41 num. 7. lib. 4. Rimunald. cons. 598. num. 5. lib. 3. Xuarez allegatio. 30. numer. 7. Catellianus in memorabilibus, verbo, decretum continens.*
14 † Cum igitur donatio nihil pertineat ad ius administrandi, succedit ea regula, quod in his, ad quæ authoritas curatoris non extenditur, idem est habere curatorem, vel non habere: ac proinde gesta per minorem in prædictis casibus, consideranda indistincte sunt, ac si ille non haberet curatorem: *gl. l. 1. §. fuit quæsitum, verbo, necessaria, ad medium, inf. ad Trebellianum, quā ibi probant Bart. num. 4. ad finem, Ripa num. 22. Iason l. de pupillo, in principio, numer. 3. in fin. infr. de noui operis.* Vnde in specie concludit Paulus *d. §. fuit quæsitum n. 2.* q enim authoritas curatoris nō extēdatur ad actū donandi, minor solus potest donare mobilia, quantumcunq; curatorē habeat: q & tradit Aret. *l. si cur. col. 2 C. de in integ. rest. Corneus cons. 36. ad fi. li. 2.* Et pro illis expendo tex. *l. pub. 101. inf. de verb. obl.* dū dicit pubere posse obligari p stipulationē sine curatore: Ergo in hac generalitate pbat, q etsi minor habeat curat. potest absq; eo obligari per stipulationē: q a sc. stipulatio vt plurimū continet in se caussam lucratiuā, id est donationē. *l. 2. §. circa cum ibi not. inf. de doli exc.* Est tamē aduertendū, q cōtrariū, imo distinctionē *d. l. si cur.* etiā locū habere, quādo minor alienat mobilia, q seruando seruari non possunt, tenet gl. *ibi verb. res.* & p constanti Cum. *l. apud Cels. §. si min. inf. de doli exce. & etiā Alex. hic n. 3. Clar. ad fi. Camp. de dot. 2. par. quæ. 10.* Quibus adde Bar. hoc etiā pro constanti tenentē *cons. 70. n. 1. & l. interdum. n. 10. sup. de cond. indeb. Paul. l. si filius, n. 2. C. de inof. don. & late cōprobat Menc. de succ. creat. §. 10. n. 81. & Sarm. de red. eccl. c. 2. a n. 4.* Mouētur ex generali regula *d. l. si cur.* Itē per *l. 1. C. si aduers. don.* vbi agitur de donatione mobiliū, *vt ibi per gl. 1. & fi.* & tamen in pdicta donatione mobiliū fit differētia, vtrum interuenerit curator, nec ne? Et quia alias sequeretur, q minor solus posset donare immobilia: cuius contrariū pbat. *l. fi. §. cum a. C. si mai. factus alie.* Quibus adde *l. apud Cels. §. si minor. infr. de doli. except.* Sed his non obstantibus, non est recedendū a prima opinione, † q ex supradictis verior est. Neq; obstāt contraria; nā ad primū de regula generali *d. l. si curat.* 15
respōdetur, pcedere in his, q contineri possunt sub author. curatoris: nā hæc tacite videntur interdicta minori, ne illa faciat sine curatoris authoritate. Ceterum in his, ad q nō pertinet authoritas curatoris, nulla potest videri facta interdictio; ac ita quasi quo ad illa sibi nō fuerit datus curator, q ipse solus fecerit, mero iure valebit. Vnde dum gl. *d. l. si cur. verb. res intellexit*, distinct. illius text. etiā locū habere in mobilibus, q seruando seruari nō possunt: intelligenda est, quando alienantur per minorē, p tale genus alienationis, quod cadat sub iure administrandi concesso curatori nam alias quasi curatorem non haberet, mero iure alienatio: quod proprie exemplificari potest in donatione, *vt sup. dict. est.* Neq; etiam obstat. *l. 1. C. si aduers. don.* nam loquitur in donatione propter nuptias, q per maritū datur vxori, vt magis secura sit de dotis restitut. *c. fi. de don. inter virum. &* & paribus passib. ambulat cum ipsa dote. *auth. æqual. C. de pact. conuentis.* Plane dotis datio ad ius administ. pertinet. *l. cum plures. 13. §. fi. f. de adm. tu.* vnde pariter, & donatio propter nuptias ad idem ius videtur pertinere: put hos casus æquiparat *l. mulier. 28. C. de iure dotium.* vnde merito, tam in dote, q in donatione ppter nuptias, præsupponitur, curatoris authoritatē esse necessariā. *d. l. 1. C. si aduersus ven. & d. l. mulier. 28. C. de iure dotium.* Et confirmatur, quia dotis datio & donatio ppter nuptias, solent distingui a cōtractib.

mere

inere lucratiuis, & magis videntur assimiliri contractibus onerosis; vt colligitur ex *d.l. lex quæ tutores. C. de administratio. tut. & l. si § cum autem. C. si maior factus alien. tradit Xuarez. tit. De las arrhas, n. 62. Ant. Gom. l. Tauri 50. num. 14.* Vnde merito distinctio *d.l. si curatore.* in illis locum habet. Diuersum dicẽdum erit in donatione simplici; nam cum authoritas curatoris ad eam faciendã non extendatur, poterit solus minor eam donationem facere, ac si curatorem non haberet, *vt supra dictum est.*

Non obstat etiã alia ratio, quod sequeretur, minorem solum posse donare immobilia: nam quãuis hoc argumẽto vsus fuerit Sarmiento *d. libr. 1. de redditib. cap. 2. num. 15.* tamen non includit; quia lex prohibet, minorem alienare immoblia, iuxta *tit. inf de reb. eor.* vnde quamuis, quoad donationem consideretur tanquam non habens curatorem, non ob id sequitur, rerũ prohibitarum alienationẽ facere posse. *l. non dubium. C. de leg. tradit gl. fi. l. 1. C. aduersus donat. & Xuarez tit. De las arrhas, nu. 65.* Quinimo neque cum decreto iudicis minorẽ donare posse, probat *l. si § cum autem. C si maior factus alien.* Non obstat etiam. *l. apud Celsum. §. si min. infr. de doli exceptio.* dum præsupponit, quod si maior donauit alicui seruum infantem, illum vendicare potest: nam debes aduertere, quod eo iure mancipia nõ erant prohibita alienari per minorẽ, imo lex cogebat tutores & curatores illa vendere, vt probat *l. lex quæ tutores, in pr. C. de adm. tutor.* si tamen donarentur, tutoris vel curatoris autoritas nullius erat momenti *l. fin. infra, de curat. furiosi.* & ideo donatio facta per solum minorem serui infantis, mero iure valere debuit, *iuxta supra tradita.* Dum igitur *d. § si minor.* probat, minorem seruum donatum vendicare posse, dum modo sumtus soluat, debet intelligi, impetrata prius restitutione per minorem, *vt ibi declarat Cum.* Et confirmatur, quia *dict. §. si min.* generaliter loquitur, & sic potest etiam intelligi, quãdo minor curatorem non habebat; quo casu certum est, mero iure valere donationem, & ad eam rescindendam necessariam esse restitutione in integrum. *l. 2. C. si aduersus donatio. late Menchac de succ. creatio. § 10. n. 81.* Hodie sane cum minoribus sit prohibita seruorum alienatio. *d. l. lex quæ tutor* donatio serui facta per minorem, propter legis prohibitionem, erit nulla, & sic hodie seruum vendicare poterit, absq; restitutione, & verificabuntur verba dicti *§. si min.* vt iacent.

17 † Ex prædicta igitur opinione ita defensa infertur explicatio ad *d. l. 1. C. si aduersus don.* nam intelligendo illam in rebus mobilibus, vt ibi per gl. dicendum est, quod cum loquatur in donatione propter nuptias, quæ cadit sub iure administrandi, *vt sup. dict. est,* debet admitti distinctio *d. l. si cur.* vt si non habeat curatorem, valeat ea donatio facta per solum minorẽ: secus si illum habeat: *& ita Ant. Gom. l. Tauri. 50. nu. 15.* quicquid contrarium videantur præsupponere *Neguss. de pignor. 4. memb. 2. partis, num. 75. Roland. de lucro dotis, quæst. 45. num. 6.*

Infertur etiam, quod licet curator non possit donare fructus ad minorem pertinentes. *leg. non omni 16. C. de administ. tutor. l. tutor. ad vtilitatem 23. infr. de administ. tut. tradit Nouellus de dote. 11. parte, n. 21. vers. similiter tales.* quia donatio non pertinet ad ius administrandi. *l. fin. infr. de curat. furiosi.* Tamen minor solus donare poterit fructus, cum sint de rebus, quæ seruando seruari nõ possunt, *vt supra dictum est.* Ad de in hac materia notabile dictum pauli. *l. 2. ad finem Cod. si aduersus donat.* quod si minor cum authoritate curatoris donauerit fructus, quos solus donare poterat, propter inutilẽ adiectionem authoritatis curatoris, nihil valebit donatio. Quod tamen verum non existimo; quia cum solus donare potuerit, etiã si accedat inutiliter authoritas curatoris, non ob id debet actus vitiari *l. vnic. in princ. C. de rei vxor. act. & in specie est tex. l. pactum curatoris. C. de pactis, secundum intellectum Curt. Iunior. ibi, n. 2. & Alc. in princ.* vbi probatur, quod si curator remittat debitum pupilli, hęc remissio non valebit, cum contineat donationem. Si tamen accedat consensus minoris, mero iure valebit ea remissio: ita, vt ad eam rescindendam sit necessaria in integrum restitutio: † & in materia obser- 18
uat Ias. *l. 1. § fuit quæsitum, num. 27. & ibi Ripa num. 13. infra ad Trebellianum.* Ceterum vt magis fundamentaliter hæc materia percipiatur, in ea duo casus distinguendi sunt. *Primus* est, quando agitur de donatione facta per pupillum, id est minorem quatuor decim annis. *Secundus* est, quando fit per maiorẽ pupillo, & minorẽ vigintiquinq; annis. Et quoad primum casum dicendũ est, pupillum, id est minorem quatuordecim annis, etiam si tutorem non habeat, nõ posse donare, neq; aliquem alium actum facere, nisi prius obtineat tutorẽ sibi dari, cuius authoritate illum faciat *l. 1. §. fuit quæsitum, infr. ad Trebellianum. l. certum. §. fin. infr. de confess. & satis colligitur ex d. l. si curator. in princip. tradit Bartol. l. ante diem, in matr. 10. supr. de condictione indebit. Paulus di. l. l. si curatorem. num. 2. & l. si ex legati caussa, nu. 6. infra de verborum obligationibus.* Ratio est, quia pupilli nullum est iudicium. *§. præterea. Inst. quibus non est permissum.* & ideo eius personæ datur tutor. *in principio. Institutio, de tutelis.* vt per tutorem defectus naturalis pupilli suppleatur. *leg. quamuis 32. §. 1. infr. de acquirend. possessione.* & hac etiam ratione pupillo nullam administrationem bonorum competere probat. *l. iusiurandum,* quod ex *conuentione 17. §. 1. supra, de iureiur.* Mero igitur quidquid gesserit sine tutoris authoritate, inualidum censebitur, siue tutorem habeat, siue non habeat. *l. poss. 29. infr. de acq. possessio.* Si vero excedat pupillarem ætatem, quia iam tunc censetur habere intellectum, in eo obseruabitur distinctio *d. l. curat.* sed quoniam habet fragile consilium. *l. 1. in fine. sup. de minor.* siue habeat curatorem, & cum eius authoritate actum faciat, siue non habeat, & sic solus actum faciat, si fuerit læsus, restituetur. *l. etiam. C. si tutor, vel curat.* Vnde quamuis solus donare possit, etsi curatorem habeat, vt supra probauimus, tamen læsus restituetur. *l. 2. C. si aduersus donat.*

Ex qua resolutione, & differentia infertur primo explicatio ad gl. *fin. hic,* dum proponit exemplum in muliere minore 12. annis, quæ tradidit res dotales spõso, antequam esset legitimæ ætatis ad cõtrahendum matrimonium, & ipse spõsus sustinuit onera matrimonii: † nam ex supra dictis dicẽdum est, hãc nõ po-
tuisse facere donationem fructuum, quantũcunq; 19
tutorem non haberet: quod si illum habeat, neq; cũ eius authoritate poterit prædictã donationẽ facere: quia authoritas tutoris ad donandũ non extenditur. *l. non omni. 16. C. de adm. tutor.* hoc igitur casu si matrimoniũ postea nõ sequatur, poterit spõsus, vel ex fructibus, vel rebus sibi traditis retinere, quatenus cõstiterit, mulierẽ factã fuisse locupletiorẽ propter onera quæ spõsus sustinuit. *l. apud Cels. §. si min. inf. de*

doli exceptio. obseruat Alexander hic numero tertio. Rumus in fine, declarando iuxta text. leg. in pupillo. 47. infra de solutionibus, & tradita in simili per Alexandrum l. si cum dotem. §. si post. numer. 10. infra eodem. Sed nihilominus subsistendum est, quia supra resoluta de plano procedent in donatione simplici: nos autem agimus de donatione remuneratoria, quam pupilla fecit sponso, in remunerationem onerum quæ sustinet, huiusmodi enim donatio valida censeri debet, saltem interueniente authoritate tutoris, ad quod adduco authoritatem Bald Nouel. de dote, vndecimo par. in principio, numero 21. tradentis, quod si pupilla de consensu tutoris fuit ducta ad domum sponsi, dote tradita, si sponsus ex dote recepit fructus, qui seruando seruari possunt, vt est oleum, vel pecunia destinata ad honestum lucrum huiusmodi fructus sponsus non faciet suos, quia tutor non potuit dare authoritatem, vt tales fructus donarentur. l. lex quæ tutores. C. de administratione tutorum. Si vero sponsus percepit fructus, qui seruando seruari non possunt, tunc sponsus eos lucrabitur, quia tutor potuit dare authoritatem, vt hi alienarentur. dict. Lex quæ tutores, in fin. dummodo in modico excedant onera per sponsum supportata. c. ceterum, de donationibus. secus si in magna quantitate onera excedant, quia talem donationem tutor permittere non potuit, ex ratione. l. finalis, infr. de curatore furiosi.

20 † Sed circa hæc dicta Baldi Nouelli ad plura est aduertendum: nam primo illud quod dicit, tutorem non posse præstare authoritatem, vt fructus, qui seruando seruari possunt, alienẽtur, verum quidem est in se, ex dicta, l. lex quæ tutores. Ceterum exempla tradita per Bald. Nouellum, vera non sunt: nam tutorem posse præstare authoritatem, vt alienetur oleum, probat l. fin. §. fin. C. de administrat. tut. Item posse præstare authoritatem, vt pecunia numerata alienetur, probat text. in auth. vt hi qui obligatas. §. quoniam autem collatione sexto, tradit Bartolus consilio 70. num. 2. dummodo non sit destinata ad emtionem prædiorum, hæc enim etiam tutore auctore alienari non potest, leg. tertio §. quid ergo, infr. de contrario, & vtili iudicio tutelæ. Præterea dum Baldus Nouellus, vbi supra sentit, donationem remuneratoriam valere, si in modico excedat onera supportata per sponsum, allegando c. ceterum, de donation. quod & sentit Claud. hic numer. 4. tamen dict. cap. ceterum. hoc non probat, cum ad validitatem huiusmodi donationis exigat consuetudinem præscriptam: & ideo verius resoluẽdum est, tutoris authoritatem pose fieri donationem remuneratoriam mobilium, etiam, quæ seruãdo seruari possunt, quia prohibitio generalis, de non alienandis rebus mobilibus minorum. d. l. lex quæ tutores. nõ includit alienationem, quæ fit ex caussa remunerationis. cap. per tuas. de donatio. Bar. l. ambitiosa, num. 2. inf. decret. ob ord. faciend. & infr. latius dicemus: nec donatio remuneratoria amittit suum nomen, etiam si in quarta parte excedat beneficium receptũ, vt probat Nauar. in apologia de reditibus quæst. 1. monitu, 82. n. 6. Tiraquell. l. si vnquam verb. donatione largitus numero, 86. C. de reuoc. donationib. Qua ratione si fœmina excederet. 12. annum, & masculus. 14. possent facere donationem remuneratoriam, obseruata distinctione dict. l. si curatorem. C. de in integ. restit. quia facere donationem remuneratoriam, pertinet ad ius administrandi. l. cum plures 13. §. pen. infra, de admin. tuto. l. iubemus nulli. §. scientes iuncta gl. verb. promissam. C. de sacros. eccles. Bart. dict. l. ambitiosa nume. 2. Rol. consil. 13. a numero 40. libr. 3.

† Cum igitur pertineat ad ius administrandi inducetur regula. d. l. si curator. quod est summe notandum. 21
Quinimo licet Bart. hic ad finem sentiat, quod minor bona immobilia, etiam ex caussa remunerationis, alienare non potest, & eum sequatur Aretin. hic numero 5. & consil. 24. num. fin. tamen contrarium videtur verius, quia vt supra diximus, generalis prohibitio, de non alienandis rebus minorum, nõ includit donationem factam remunerandi gratia. cap. per tuas, de donat. l. vinus libertus, infr. si quid in fraudem patroni, & latius comprobat Rom. hic num. 5. Alexand. consil. 125. col. penult. ad medium lib. 1. Iason. l. ex hoc iure, numer. 63. supr. de iust. & iure repertorium. Felin. verb. donatione remuneratoria, in 11. effectu, & alii relati per Tiraq. d. l. si vnquam, verb. donatione largitus. num. 29. Vel pro concordia dicendum est, remunerationem quidem iustam inducere causam alienandi, vel donandi, tamen ad validitatẽ huius donationis requiruntur etiam solemnitates, quæ debent interuenire in alienandis rebus minorũ, quando adest iusta alienandi caussa, vt post alios tradit Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 3. part. nu. 62. illatio. 21. & repertorium. Felin. vbi sup. Pro quibus expendo. l. 2. C. si aduersus donation. nam loquitur in donatione remuneratoria, vt ibi notat Paul. a numer. 5. & probat a contrario sensu, quod interueniente decreto, valebit ea donatio facta per minorem etiamsi fiat de rebus immobilibus. Et licet Paul. ibi numero 3. & Iacobinus dicant, in text. non esse sumendum argumentum a contrario sensu, quia esset contra text. l. fin. §. cum autem. Cod. si maior factus alienationem. tamen text. ille loquitur in donatione simplici, quam certum est, minorem facere nõ posse, etiam cum decreto: notat Paul. l. si filius. numero 2. C. de inof. donatio. Xuarez allegatio. 20. num. 7. Et est ratio, quia, vt inquit Paul. consilio 468. numero tertio, libro 1. authoritas curatoris, & decretum iudicis, tunc sunt in consideratione, quando actus, super quo interponuntur, non tendit in manifestum minoris præiudicium. l. si quidem. Codic. de prædiis minorum. quæ ratio cum cesset in donatione remuneratoria, iuxta regulam. l. sed etsi lege. §. consuluit, supra de petition. heredit.

† Ac proinde in ea non obtinebit locum regula. dict. l. finalis. §. cum autem, & aduertit Romanus hic in fine. 22
Et confirmantur supra tradita, quod bona immobilia minoris possunt quidem alienari ex caussa dotis. leg. prædia. Codic. de prædiis minorum. leg. siue generalis 62. in fine, supra, de iure dotium, tradit Roland. de lucro dotis, quæstione 15. a numer. 2. Negussantius de pignoribus. 4. memb. 2. partis, num. 75. tamen requiritur, quod ad validitatem huius dationis interueniat authoritas curatoris. leg. mulier 28. ad fin. C. de iure dotium. & decretum iudicis. l. lex quæ tutores, post princ. C. de administ. tutorum. & d. l. prædia. C. de prædiis minor. quia scilicet, dotis caussa præstat quidem iustam caussam alienandi, & nihilominus etiam exiguntur solemnitates requisitæ in alienatione rerum minoris immobilium: tradit Couarruu. practicar. quæst. cap. 28. numer. 10. Quod etiam procedit in donatione propter nuptias, quæ in omnibus doti æquiparatur. auth. æqualitas. C. de pactis conuentis.

Neque repugnat text. d. l. fin. §. cum autem. C. si maior factus alienationem. quæ videtur probare, do-

natio-

nationem propter nuptias in distincte posse fieri per minorem, nam ita interpretāda est, vt aliæ donationes nō possint fieri per minorem, etiam cum decreto: tamen donatio propter nuptias poterit fieri cum decreto, quasi donatio ꝓpter nuptias inducat quidem iustam donandi caussam, & tamen debeant interuenire solemnitates requisitæ in alienandis rebus immobilibus minorum. *vt eleganter explicat Xuarez tit. de las arrhas, num. 63. & Anton. Gomez. l. Tauri. 50. num. 14.* Et quamuis ex dispositione iuris communis donatio propter nuptias censeatur constituta, ex eo quod marito dos data est, *authen dos data, C. de donatio. ante nuptias.* tamen si accipiens dotem, fuerit minor. non censebitur constituta. nisi decretum iudicis accesserit, *Bartol. l. si constante, numero 76. infra eodem,*
23 *Salycet. l. prædia, in fine, C. de prædiis minorum.* † Illud certum est, quod cum in Hispania loco donationis propter nuptias, successerit datio arrharū, quas soluto matrimonio vxor lucratur, illę quidem poterūt dari cum decreto, si illas constituens sit minor, prout & iure communi constituebatur donatio propter nuptias cum decreto per minorem. *vt supra dictum est: & in specie tradit Xuarez titulo, de las arrhas, num. 64.*

Vnde in Hispania minime recipietur declaratio, quam in hac materia ponit Bald. Nouellus, *de dote, 11. parte, in princip. numero, 21. versic. & ita debet,* quod ex caussa donationis propter nuptias, poterunt alienari res minorum cum decreto, quia datur pro securitate dotis, & ex necessitate iuris. Aliud igitur erit dicendum in donationē, quam minor volūtarie fecit sponsę, nec tendit ad securitatem dotis, sed ad lucrum sponsæ: in Hispania enim hoc non obseruabitur, sed quantumcumque arrha non tendat ad securitatem dotis, sed ad lucrum sponsæ, fieri poterit cum decreto, quia satis est, successisse loco donationis ꝓpter nuptias, ac proinde si arrha cōsistat in rebus immobilibus. vel mobilibus, quæ seruando seruari possunt, necessarium erit decretum iudicis, *l. lex quæ tutores, C. de adm. tutor.* Si autem consistat in mobilibus, quæ seruando seruari non possunt, tunc non erit necessarium decretum, sed sufficiet auctoritas curatoris, si illum minor habet, *l. 1. C. si aduersus donationem,* alias solus eam facere potest. *l. si curatorem, C. de in integrum restitutione, & in specie ita resoluunt Xuarez titulo, de las arrhas, numero 65. & Anton. Gomez. l. Tauri. 50. numero 14.* quia scilicet, attenta generali consuetudine Hispaniæ, datio arrharum cōtineri videtur in administratione bonorum, prout in donatione propter nuptias supra resoluimus. Et pariter eadem distinctio videtur admittenda in donatione remuneratoria, quæ etiam sub iure administrandi continetur, vt supra diximus. Et iuxta hæc venit explicandus text. *l. 1. C. si aduersus donationem.* Nam in eo text. tantum erat dubitatio, vtrum minor ratione ætatis posset restitui aduersus donationem propter nuptias? & deciditur non posse, si ea fuerit moderata: quia tunc videtur vsus iure communi, & sic cessat restitutio, *l. final. C. de in in-*
24 *tegr. restit.* † Quoad alia igitur debent præsupponi termini habiles, scilicet, quod si facta sit de rebus immobilibus, vel mobilibus, quæ seruari possunt, debeat iudicis decretum interuenire, *d. l. lex quæ tutores,* alias donatio esset nulla ipso iure, & sic frustra quæreretur de restitutione concedenda, necne, *l. in caussæ, 2. supra de minoribus, & ita expresse Nouellus, de dote, 11. parte, in princip. num. 21. versic. nec obstat.* Cui addere debes, etiam præsupponendum esse interuenisse auctoritatem curatoris, *l. sive generalis, 62. supra de iure dotium, l. mulier, 28. C. eo. titul.* Nam in alienandis prædictis bonis minorum copulatiue requiritur decretum iudicis, & auctoritas curatoris, ita vt eius defectum iudex supplere non possit, *Bart. l. si curatorem, num. 6. C. de in integr. restit. Deci. l. bonorum, 2. lect. num. 44. C. qui admitti.* Quod si prædicta donatio facta fuerit de pecunia vel aliis rebus, quæ seruando seruari non possunt, tunc valida censebitur, si fiat cum auctoritate curatoris, si minor illum habeat. *l. mulier, 28. C. de iure dotium, l. 1. C. de donatio. ante nuptias,* si vero illum non habet, tunc solus poterit prædictam donationem facere, *dict. l. si curatorem,* & rationem supra tradidimus. Aliam vero donationem, quæ non cadat sub administratione bonorum, solus minor facere poterit, etiamsi curatorem habeat, vt supra probauimus, quidquid Bartol. hic ad finem contrarium sentiat, vt expendit Aretin. *num. 3. ad medium.*

Et hæc de prima limitatione, tradita ad gloss. fina. hic.

Succedit igitur secunda principalis limitatio, vt dum glo. fina vult, sponsum sustinentem onera matrimonii debere lucrari fructus rerū sibi traditarum ex caussa dotis futuræ, tantum procedat in eo sponso, cuius matrimonium, nulla iuris prohibitio impediebat, sed tantum aderat impedimentum temporale, quia sponsa non erat adhuc duodecim annorum, & sic non erat apta ad matrimonium. sed post eam ætatem valide matrimonium inter eos contrahi poterat: in his enim terminis aperte loquitur gloss. fin. hic. Sed si impedimentum esset perpetuum, vt pote, quia ius ob aliquam caussam prohibebat, inter prædictos matrimonium contrahi posse, propter affinitatem, vel consanguinitatem, vel aliud impedimentum perpetuum, tunc sponsus etiam sustinens onera matrimonii, non faciet fructus suos, † imo pere- 25
um percepti, ab illo sunt auferendi, *l. vxori in vitius, 27. infr. vsufr. legat. & ibi Bart. l. incestæ. 52. supra de ritu nuptiarum, resoluit Couarru. de sponsalib. 2. parte, cap 6. §. 8. num. 25. Costa, c. si pater, 1 parte verbo. vxorem, a numero 11. de testat. in 6.* quem vide late disputantem, an fiscus hoc casu auferat, vel heres illius, qui illicitum contraxit matrimonium. Sed circa hæc in primis est aduertendum. quod hæc limitatio non videtur bene adaptari ad terminos gloss. fin. hic: loquitur enim gloss. in sponso, qui adhuc non contraxit matrimonium. Plane ille, qui solum contraxit sponsalia illicita, non incidit in pœnas impositas contrahentibus incestas nuptias. *gloss. Cle. 1. verb. contrahere, de consanguin. & affini. Bald. in rubr. col. 2. supr. eod. & ibi Vincent. num 59. Ruin. num. 352.* rationem reddentes, *& Oldrobrandin. § si aduersus, nume. 32. Instit. de nupt, Duennas reg. 150. in 3. limitatio.* & sic hoc casu non fit locus fisco, sed potius sponsa reuocat per condictionem sine caussa, *l. final. supra de condict. sine caussa,* vnde in his terminis adhuc videtur esse locus conclusioni gl. fin. hic. Sed nihilominus contrarium verius est, quia gl. fin. hic loquitur, quando sponsalia valide fuerunt contracta cum minore, 12. annis, *c. 1. §. porro de desponsatio, impub. lib. 6.* Vnde verus sponsus sustinens onera matrimonii lucrabitur fructus: nos autem loquimur, quando sponsalia fuerunt nulla, tunc enim is tanquam spōsus, non potest prætendere lu-

crum fructuum; quare potius recurrendum videtur ad deciſionem, l. in inſulam, 43. §. fructus, inf. eo. de cuius intellectu, infra agemus.

Sed quid ſi prædicti matrimonium contraxerunt per verba de præſenti, & tamen copula non interuenit? & videtur dicendum, iſtos incurrere pœnas iuris præſcriptas, in l. qui contra & auth. inceſtas, C. de inceſt.
16 nupt. † quod videtur probare text. l. inceſtæ, 52. ſupr. de ritu nuptiarum. adiuncta, l. nuptias, infr. de regul. iuris, probat etiam text. l. cum hic ſtatus, §. final. ſupr. de donation. inter virum, adiuncta gloſſ. pen. tenet glo. Cle. 1. verbo. contrahere, de conſanguin. & affinit. & in ſpecie Bar. l. final. num. 2. ad finem, ſupr. de condict. ſine cauſſa, & ibi Paul. num. 4. Iaſon num. 2. aſſerunt receptum Salycet. l. qui contra, num. 4. C. de inceſtis nupt. Angel. §. ſi aduerſus, num. 3. Inſtit. de nupt. Alex. in rubr. ſupr. eodem, numero 18. & ibi Vincent. num. 63. late Crot. num. 51. Ruin. a num. 355. Palac. rep. rubr. §. 36. num. 7. probat Ordin. lib. 2. titul. 15. §. 21. & §. 22. Afflict. cap. 1. quæ ſunt regalia, verb. & bona committentium, num. 9. Contrarium tamen ſententiam, imo propter ſolum matrimonium de præſenti, copula non conſumatum, non incurri pœnas impoſitas contrahentibus inceſtas nuptias, tenet Anton. c. etſi neceſſe, de donatio. inter virum, vbi Panorm. num. 9. hanc opinionem menti tenendam eſſe dicit, quam ibi defendit Præpoſi colum. pen. ad medium, & pro conſtanti tenet Vincent. hic column. penult. ad finem, Nouellus de dote, 11. parte, in prin. num. 3. & 7. Ruin. in rubr. ſupr. eodem, num. 359. Couarruu. de ſponſa. 2 parte, cap. 6. §. 8. num. 20. Duennas reg. 150. in 3. limit. Peregrinus de iure fiſci libro 5. tit. 1. num. 17. ad finem, Iulius Clarus in praxi crimina. §. inceſtus, num. 7. Adducitur pro hac ſentẽtia ratio tex. l. fi. ſup. de cond. ſine cauſſa. Secundo, c. etſi neceſſe, de donatio. inter virũ. Tertio, § ſi aduerſus, in fi. Inſt. de nuptiis. Quarto l. cum hic ſtatus, §. fi. ſupr. de donat. inter virum, vbi requiritur mulierem eſſe deductam in domũ viri, vt pœna incurratur impoſita contrahenti inceſtas nuptias. & ſic requirit copulam ſaltẽ præſumtiuam, quæ ex deductione ad domum mariti dedocitur, vt tradit Alciat. de præſumt. reg. 3. præſum. 38. in prin.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum, a prima opinione, quam confirmat ratio, l. final. inf. de leg. 1.

Nec obſtant adducta pro cõtraria opinione: nam ad primum de ratione, l. fin. ſupr de con. ſine cauſſa, reſpondetur, tex. illum aperte loqui in eo, qui tantum contraxit ſponſalia prohibita, & probat, quod etſi ſcienter illa contraxit: non tamen incidet in pœnas iuris, vt ibi notat. gloſſ. & DD. Cardin. c. etſi neceſſe, nu. 9. in fine de donation. inter virum, Nouellus de dote, 11. part. in princip. colum. 3. num. 2. Crot. in rubr. ſupr. eod.
17 num. 48. & ibi Vincent. num. 61. & diximus ſupra. † Vnde ratio, quam tex. ille aſſignat, quod non cauſſa ſtupri, ſed matrimonii fuit datum, ita accipienda eſt, vt ſi cauſſa ſtupri fuiſſet datum, mulier non poſſet repetere id quod dedit, iuxta regulam, l. mercalem, C. de condictio. ob turpem cauſſam, etiamſi intentione tantum ſtupri datum eſſet, quantumcunque illud poſtea ſecutum non eſſet, vt explicat Ruin. in rub. ſup. eod. num 356. & in effectu Oldobrand. § ſi aduerſus, num. 32. Inſtit. de nupt. Ratio igitur dict. l. fin. ita explicata, nihil facit aduerſus communem, quam defendimus, imo pro ea retorqueri poteſt. Cum enim ſufficiat dari cauſſa ſtupri quoad intentionem, quamuis ſtuprum poſtea ſecutum non ſit, vtiq; & cõtracto matrimonio de præſenti, quoad intentionem, cauſſa coitus & ſic ſtupri videtur datum, id eſt, coitus illiciti, quod ſufficit, vt fiſcus auferat, l. Lucius infra, de iure fiſci. Et confirmatur, quia quando ſponſalia tantũ ſunt contracta, cauſſa matrimonii poſtea contrahendi videtur datum, quod poſt ſpõſalia ante copulam contrahendum eſt. Sed quando matrimonium de præſenti iam contractum eſt, non poteſt videri datum cauſſa matrimonii, id eſt, vt matrimonium contrahatur, ſed potius cauſſa coitus totius illiciti, & ideo fiſcus debet admitti.

Non obſtat ſecundum, de c. etſi neceſſe, de donat. inter virum, quia ſi bene aduertas, text. ille magis videtur impugnare id, in quo omnes cõcordant, quod poſt matrimonium illicitum copula cõſummatum, ſit locus pœnis legalibus: nam in ſpecie d. c. etſi neceſſe, matrimonium fuerat copula conſumatum, vt colligitur ex illius verbis ibi (copula diſſoluenda) & tamen probat etiam in his terminis, illum qui dedit, repetere poſſe, & cõſequenter non eſſe locum pœnis legalibus: quod receptiſſimis traditionib' in hac materia aperte repugnat: vt aduertit Iaſ. l. fin. col. 3. ſupr. de condictio. ſine cauſſa. Vt igitur hæc difficultas diſſoluatur, omiſſis aliorum intellectibus, placet mihi vltimus intellectus aſſignatus per gloſ. dict. c. etſi neceſſe, quod in ſpecie illius tex. ille, qui cõtraxit inceſtas nuptias, & dedit, erat rex Legionis, & ſic Princeps non recognoſcens in temporalibus ſuperiorem, & conſequenter neq; fiſcum. † Vnde merito præſupponi- 18
tur, quod ipſe, & non fiſcus datum repetat: & communiter recipitur is intellectus, vt aſſerit Alex. in rub. num. 21. ſupr. eod. Boeri. deciſio. 264. nu. 15. Nouellus, de dote, 11. parte. in princ. num. 7. Quod vltra alios ita explicãdum eſt, quod rex Legionis non dicatur habere fiſcum, qui ſibi ſit ſuperior, & ſic ab eo quid poſſit auferre, quia princeps non eſt ſubditus legibus quoad vim coactiuã, & pœnas per illas impoſitas, l. princeps. ſup. de legib. Thomas, 1. ſecunda, quæſtione, 96. artic. 5. ad 3. & ibi Caietan. Cum igitur in pœnas iuris non inciderit, merito repetere poteſt, id quod turpiter videtur dediſſe, quia tunc incipit militare ratio expreſſa, l. fin. ſup. de condict. ſine cauſſa, & ideo merito illa repetitur, in d. c. etſi neceſſe. Præterea vbi bona veniũt confiſcanda propter delictum, pertinet ad illum fiſcum in cuius territorio ſita ſunt, quantumcunque perſona delinquens ſit ſubdita alterius iuriſdictioni, arg. l. tutores, 40. §. heres, infr. de adm. tuto. & ibi Bart. c. poſtulaſti, in fine, de foro compet. tradit Palac. rep. rub. §. 39. num. 7. Cum igitur caſtra illa donata per regem vxori illicitæ, cum pacto quod ipſa lucraretur, & ſic ratione pacti ad eam pertineant, merito fiſcus regni Legionis illa ſita in ſuo territorio occupat, quantũcunq; illa regis vxor illicita, eſſet filia regis Caſtellæ, & ſic alterius iuriſdictionis, ac ita ceſſat difficultas: cũ enim rex, & fiſcus idem eſſe cenſeatur, gloſſ. recepta. in rub. C. de iure fiſci lib. 10. idem eſt dicere, regem occupare prædicta caſtra, vel fiſcum ille auferre.

Ex qua ratione colligo, quod prout rex reuocat donata per ſe vxori illicitæ, & quæ ratione pacti ad eam pertinebant, ita etiam & dotem datam per illam mulierem retinere potuit, quaten' in regno ſuo reperitur: quia quoad pœnam incurrendam propter inceſtas nuptias, dos & donatio propter nuptias a pari procedunt, l. qui contra, C. de inceſtis nupt. Contrarium tamen videtur ſentire gloſſ. d. c. etſi neceſſe, † 19
dum dicit, ꝙ rex Legionis, & Caſtellæ, nõ recogno-

ſcuot

scunt superiorem, & sic non habebant fiscum: præ-
supponit enim, quod etiam rex Castellæ, ex datis per
se nihil amittere poterat, & ita etiam Nouellus, de do-
te, 11. part. in princ. nu. 7. Boer. decis. 264. num. 5. Sed ve-
rius est, quod supra diximus: Nec obstat prædicto-
rum ratio, quia in specie, d. c. etsi necesse, non ageba-
tur de rege Castellę, sed de filia eius, quę scienter cō-
traxerat incestas nuptias, vnde nihil probibet fiscum
regni Legionis auferre ab ea dotem, quæ in suo ter-
ritorio reperitur, vt supra dictum est.

Nec est omittendum, quod Ripa in rubr. supr. eod.
num. 29. Alium nouum assignat intellectum, ad dict.
c. etsi necesse, quod ideo ibi maritus repetit per se do-
nata, quia licet fisc⁹ potuisset eū excludere a petitio-
ne, & auferre prædictas res, tamen mulier de hoc iu-
re fisci opponere non potuit: nullus enim de iure fi-
sci opponere potest, præter fiscum, gloss. l. his conse-
quenter, §. 1. verb. non pertinere, sup. famil. ereiscun. sub-
scribit Alciat. ibi num. 21. Conarruu de sponsalib. 2. par-
te, cap. 6. §. 8. nu. 23. Costa cap. si pater, prima parte, verb.
vxorem, num. 12. de testam. in 6. Qui intellectus nouus
non est, nam eum assignauit Cardinal. dict. capit. etsi
necesse, numero tertio. Et ibi insistit Præposit. colum. 2.
ad finem, & facit pro illis, quod fiscus potest prædicta
bona respuere, l. 1. §. an bona, infr. de iure fisci, vnde an-
tequam fiscus declaret voluntatem suam, nullus ali-
us de eius iure opponere potest, iuxta doctrinam, gl.
l. 2. supr. si ager vectigalis. Adeo quod in pœnis ipso
iure incursis, cum necessaria sit sententia declarato-
ria, cap. cum secundum, de heretic. in 6. ante eam latam
nullus de ea pœna possit opponere, vt sentit Bartol.
consilio 81. num. 7. in fine, Menoch. consil. 79. numero 3.
libr. 1.

Sed circa hunc intellectum in primis est aduertē-
dum, quod non bene adaptatur ad terminos, dict.
cap. etsi necesse, vbi neque fiscus, neque alius potuit
repellere regem a repetitione datorum, vt sup. osten-
sum fuit. Item quod extra prædictos terminos, is in-
tellectus est in se falsus, nam certum est propter in-
cestas nuptias, scienter contractas, bona amitti ipso
iure, authent. incestas, C. de incest. nupt. cap. cum secun-
dum, de heretic. in 6. tradit gloss. authent. de incestis nu-
ptiis, in principio, verbo. imminere, collat. 2. Succedit i-
gitur ea notabilis regula, quod de pœna ipso iure in-
30 cursa, quilibet opponere potest, † quia allegat ius
omnino exclusiuum iuris agentis, vt sentit glo. l. his
consequenter, §. 1. verb. non pertinere, & ibi. Bart. sup fa-
mil. erciscun. late Tiraquell. l. si vnquam, verb. reuerta-
tur, num. 290. C. de reuoc. donatio. Et in specie quod in
casibus, in quibus dos, donatio propter nuptias, i-
pso iure amittuntur, quod quilibet de hoc iure fisci
opponere possit, tenet Bart. l. fin. ad finem, supr. de con-
dict. sine caussa, & ibi Fulgos. num. 8. Iason. num. 4. No-
uell. de dote, 11. parte, in prin. num. 14. Ruin. in rubr. supr.
eod. num. 361.

Neque obstant adducta supra pro opinione Ri-
pæ, & sequacium, nam ad primum de auctoritate. gl.
l. his consequenter, §. 1. respondetur, eam aperte loqui
in casibus, in quibus requiritur sententia priuatoria:
nam tunc de ea amissione nullus potest opponere
ante sententiam latam. Ceterum si pœna sit ipso iu-
re incursa, magis sentit, quod tunc quilibet de iure
fisci opponere possit, vt etiam ibi tradit Bartol. Et est
ratio differentiæ, quia, vt inquit Bald. c. 1. in prin. num.
1. de feudo sine culpa non amittendo, quando quis ratio-
ne culpæ venit priuandus, necessaria est sententia ad
esse pœnæ, l. eius qui delatorem, infra de iure fisci. Sed
quando est priuatus ipso iure, quamuis tunc sit ne-
cessaria sententia declaratoria, cap. cum secundum, de
heretic. in 6. ea tamen sententia non exigitur ad esse
pœnæ, sed potius ad illius executionem, subscribit
Alex. cons. 6. num. 20. lib. 3. Ruin. in rub. supr. eod. num.
365. De prima igitur pœna merito opponi non po-
test, quia ante sententiam non videtur esse in rerum
natura: quæ ratio cessat in secunda.

Neque obstat si replices, dict. l. his consequenter, §.
1. etiam loqui in herede, qui non vendicauit necem
defuncti, quem certum est amittere hereditatem si-
bi delatam ipso iure, l. 1. C. de his quibus vt indignis,
& ibi Bald. numero 2. Bartol. l. vnica, numero octauo, C.
ex delict. defuncto. & ibi Salycet. numer. 7. Barto. l. 1. nu-
mer. 2. infr. de priuat. delictis, & tamen gloss. dict. l. his
consequenter, §. 1. vult, neminem posse opponere, et-
iam de hac pœna præter fiscum, quia respondetur in
hoc articulo, ita esse distinguendum. † quod aut agi- 31
tur de hereditate amissa ipso iure, & tunc verum est,
neminem de hac pœna opponere posse, præter fi-
scum: & est ratio, quia hereditas habet onera anne-
xa, ad quæ fiscus in ea succedens tenetur, l. 3. §. si j. ad
Trebellian. & ideo priusquam ei quæratur, necessa-
rium est, quod prius adhibita deliberatione, fiscus
declaret, velle eam sibi acquiri, l. 1. §. an bona, inf. de iu-
re fisci, & no. in simili. l. 1. §. sed & quoties, inf. ad Trebell.
& ideo ante prædictam declarationem, nullus de iu-
re fisci interim opponere potest. Sed quando agitur
de dote admittenda, vel donatione propter nuptias,
cum de mero lucro agatur: nō est necessaria fisci de-
claratio, vt ei mero iure videatur quęsita, & ideo qui-
libet de eo iure opponere potest, & ita expressim hos
casus distinguit Bart. l. fin. ad fin. ī. de condict. sine caussa.
& ibi Fulg. nu. 3. & Ias. nu. 4. Ruin. in rub. ī. eod. n. 361.

Non obstat secundum de doctrina gloss. l. 2. supra
si ager vectigalis, quia respondendum est, cum Bart. l.
2. num. 1. ad finem, inf. de exceptio. rei iudicata, multum
interesse, vtrum in pœna incursa ipso iure, subintel-
ligatur tacita condictio suspensiue. Si velit ille, cui
pœna venit quærenda: vel conditio resolutiua, Nisi
ille contradixerit iuxta ea, quæ in simili notantur, l. 2.
supr. de in diem adiectio. Primo casu cum pœna sit sus-
pensa per tacitam conditionem, ante eam purifica-
tam per declarationem voluntatis, nullus de ea op-
ponere poterit, & in his terminis procedit gl. dict. l. 2.
supr. si ager vectigalis adiuncta. l. 2. C. de iure emphyt. ibi,
Domino volente. Et procedit etiam quod supra tradi-
dimus, quando hereditas venit acquirēda fisco: nam
propter onera illi añexa, subintelligitur conditio su-
spensiua, Si fiscus voluerit, quia alias semel heres, non
potest desinere esse heres, l. ei qui infr. de her. instit. In
secundo autem casu, cum ipso iure pœna sit incursa,
& ipso etiam iure fisco sit quæsita, quilibet de eo iu-
re opponere potest, quāuis in potestate fisci sit, eam
acquisitionem ex post facto per contradictionem
resoluere, quod ita colligitur, ex l. 1. infr. de exceptio-
ne rei iudicata adiuncta, l. filio præterito, infr. de iniust.
rupt. † Et ita hanc resolutionem probauit Socin. l. 2. 32
num. 10. infr. de exceptio. rei iudicat. Ruin. consilio 40.
num. 8. lib. 5. Tiraq. dict. l. si vnquam, verb. reuertatur,
num. 291. Et in his terminis procedit opinio, quam
defendimus: nam cum dotis & donationis propter
nuptias acquisitio, merum lucrum afferat fisco, non
subintelligitur conditio suspensiua, Si fiscus voluerit,
sed potius resolutiua, Nisi fiscus contradixerit, l. 1. §. an

bona. infr. de iure fisci, & ideo quilibet de eo iure opponere poterit, Bart. *l. final. in fine, supr. de condictione sine caussa.*

Nec etiam obstat alia ratio, quod in pœnis ipso iure incursis requiritur sententia declaratoria, & ideo ante eam latam, de illis nullus opponere potest: quia respõdetur, hanc non esse bonam consequentiam: nam sententia declaratoria eum tantum effectum impedit, ne interim fiat exsecutio. & delinquẽs non priuetur interim possessione bonorum, *dict. capit. cum secundum, de heretic. in 6.* sed quoad alios effectus, sententia declaratoria nullũ affert impedimentum, ac si non esset necessaria, *vt tradit Dominic. cap. felicis, in princ. num. 8. de pœnis, in 6. Iason l. 3. §. quod autem, num 7. supr. quod quisque iuris, & Aymon alios referens consil. 239. column. 3. post princip. & Peregrinus, de iure fisci, lib. 4. tit. 6 nu. 13.* Vnde quilibet de eo iure fisci opponere poterit ad excludendum actorem, qui petit, cum per hoc non fiat exsecutio in eius bonis, neque priuetur bonorum possessione: quo fit, vt de prædictis bonis fiscus disponere possit, etiam ante sententiam declaratoriam, dummodo per hanc dispositionem deliquens non priuetur possessione bonorum. vt in simili probat, *c. licet Episcopus, de præbend. in 6. tradit Domin. cap. 1. §. fina. num. 3. de homicid. in 6. Ripa cap. sepe, num. 101. de restitutio. spoliator. Peregrinus de iure fisci, lib. 4. tit. 4. num. 15.* Nam reuera dominium prædictorum bonorum fisci est, ante declaratoriam sententiam, *l. Imperator. inf. de iure fisci. tradit Igneus, l. necessarius, 6. non alias, 1. par. num. 52. inf. ad Syllan.* Ex his ergo ita deductis constat, intellectum Ripæ, *ad d. cap. cu si necesse*, verum non esse, ac ob id retineudum esse intellectum supra assignatum, secundum quem constat, tex. illum minime obstare communi opinioni, quam defendimus.

33 Cui † etiam non obstat tertium argumentum, *de §. si aduersus, Institut. de nuptiis.* Nam licet loquatur quando cum incestis nuptiis, interuenit coitus illicitus, & eo casu dicat amitti dotem. & donationem, propter nuptias, non addidit tamen dictionem, *Tantum*, & ideo ex aliis iuribus suppleri debet, vt idem sit, si contrahantur incestæ nuptiæ, quantumcuque coitus non interiat, *l. qui contr. C. de incest. nuptiis, l. final. infr. de legatis, 1. tradit glossa Clementina primæ, verb. contrahere, in principio, de consanguinitate, & affinitate.* Quamuis verum sit, quod si solum tentauerit matrimonium contrahere, & tamen de facto non contraxit, pœna tantum extraordinaria puniri debeat, *l. 1. in principio, iuncta glossa verb. interpellatores, infr. de extraordin. criminib. Rum. in rub. supr. eod. num. 358.*

Non obstat etiam vltimum argumentum, *de l. cum hic status, 33. §. finali, supr. de donation. inter virum*, quia non loquitur de ductione vxoris ad domum viri, sed de ductione simpliciter, quæ verificatur etiam in matrimonio de præsenti, *l. cum fuerit, infr. de condition. & demonstration. l. 2. §. item si quis, infr. de his; quibus vt indign. l. final, infr. de legat. 1.* & ita expresse gl. penultim. *dict. l. cum hic status, §. finali*, & sic erit textus expressus pro opinione quam defendimus. Cõclusio igitur supra posita locum obtinebit, siue matrimonium illicitum sit confirmatum per copulam, *§. si aduersus. Institut. de nuptiis*, siue etiam non sit consummatum; quia ad pœnas iuris incurrendas, sufficit matrimonium illicitum esse contractum per verba de præsenti, vt ex supradictis constat. Adde in hoc articulo notabile dictum Bald. Nouelli, *de dot. 11. parte, in principio, numer. 16.* vt maritus in prædicto casu nihil possit retinere ex fructibus, eo prætextu, quod necessarias impensas fecerit cum persona mulieris, vt puta emendo ei vestes quotidianas, vel præstando ei alimenta necessaria, allegat *l. incesta, 52. supr. de ritu nuptiar.* Item, *l. in insulam, 43. §. fructus a contrario sensu. infr. eodem.*

Contrarium tamen, imo posse maritum retinere ex fructibus, id quod necessario impendit cum muliere, tenet Paulus, *l. de diuisione, columna finali, supra eodem, & sequuntur Alexander, hic numero tertio, Claud. in fine, Vincent. in rubric. numero 60. supra eodem*, ea ratione, quod etiam malæ fidei possessor deducit necessaria impensas, *l. domum, C. de rei vend. adducunt etiam, l. dote, propter, sexagesima prima, cum gloss. supra de ritu nuptiarum.* † Sed qui velit tenere opinionem Nouelli, his rationibus facile respondere possit: nam ad primum, *de l. domum, C. de rei vend.* respondetur, loqui in necessariis impensis, factis in re quæ vendicatur, ipsa enim res meliorata retineri potest, donec meliorationes soluantur, *l. si in area, supra de condictione indebit.* Sed si res quæ vendicatur, non est meliorata, non potest retineri, quantumcunque aliæ res vendicantis, melioratæ reperiantur per reum, *l. final. C. commodati, Bartol. l. si non sortem. §. si centum, in fine, supra de condict. indeb.* Sed in nostro casu vendicantur res quæ non sunt melioratæ: ergo retineri nõ possunt eo prætextu, quod necessariæ impensæ factæ sint in persona mulieris, *vt hic aduertit Alber. in fine.* 34

Non obstat etiam secundum, *de l. dote, propter 61. supr. de ritu nupt.* quia loquitur, in impensis necessariis, factis in reb. traditis: & ideo ex his deduci possunt, iuxta regulam, *l. domum, C. de rei vend.* quod impensis factis in persona vxoris, applicari non potest. Placet nihilominus opinio Paul. & sequacium, quia res accedunt personæ, *l. iustissime, sup. de adil. edict.* & ideo impensa facta cum persona vxoris, perinde haberi debet, ac si in ipsis rebus facta fuisset, *c. accessorium, de reg. iuris in 6.* Atque ita etiam propter illas res retineri possunt: quod in specie probat, *l. apud Celsum, §. si minor, infr. de doli except. & l. 1. C. de infantib. expositis.*

Neq; obstant Bald. Nouelli rationes: nam ad primam, *de l. incesta. 52. sup. de ritu nuptiarum*, respondetur, illius generalitatẽ non includere necessarias impensas, quæ nunquam cẽsentur exclusæ, *l. fundus ille, sup. famil. ercisc.* & in specie videtur expressum, *l. dote, propter. 61. supr. de ritu nupt.* Non obstat secunda, *de l. in insulam, 43. §. fructus, inf. eo* a contrario sensu, quia respondetur, tex. illum ita esse explicandum, quod si maritus ignorauit impedimentum matrimonii illiciti, faciat fructus suos, nõ iure mariti: nam cum matrimonium non valuerit, tanquam talis nihil lucrari potest, *l. 1. C. de condict. ob caussam.* faciet ergo illos suos iure bonæ fidei possessoris. † Cuius differentiæ ille est effectus; quia si iure mariti fructus faceret suos, omnes lucraretur, *l. pro oneribus, C. de iure dotium*, sed quando iure bonæ fidei possessoris, omnes quidem etiam faciet suos, *l. bona fides, infr. de acquiren. rerum. domin.* reuocabiliter tamen: nam exstantes tenebitur restituere, *l. certum, C. de rei vend.* & etiam consumtos, quatenus ex illis factus fuit locupletior, *Bartol. in l. ex diuerso, numer. 7. supra de rei vendic.* a consumtis autẽ, ex quibus locupletior factus non est, excusabitur propter bonã fidem; vt insinuat, *d. l. in insulam, §. fructus* 35

fructus, inf. eod. & tradit Paul. l. de diuisione, nu. 14. sup. eod. Ciand. hic ad finem, Couarrun. de sponsalib. 2. parte, cap 6 §. 8. num. 25. A contrario igitur sensu probabit, *d §. fructus*, quod si ille maritus putatiuus sciebat impedimentum, & sic consideretur tanquam possessor malæ fidei, is quidem omnes fructus tenebitur restituere, *l. qui se debere, §. final. supr. de condict. ob caussam, l. incestæ, 52. sup. de ritu nuptiar.* & consequenter etiam consumtos, quantumcunq; ex illis non fuerit factus locupletior, *l. mala fide, C. de condictio. ex lege, l. 1. C. de his quib. vt indign. & ibi Paul. num. 3.* Ceterum nihilominus ex fructibus illis, quos restituit, poterit deducere impensas necessarias, factas in rebus restituendis, *l. propter, 61. supr. de ritu nupt. l. domu, C. de rei vend.* & pari ratione impēsas necessarias factas cum persona mulieris res illas repetentis, *l. apud Celsum, §. si minor, infr. de doli exceptio. facit, l. plane, supr de petitio. hered.* quicquid contrarium sentiat Aretin. *hic nume. 4. vers. sed contra.*

Postremo in hoc articulo illud tenebis menti, quod, vt pœnæ impositæ contrahentibus incestas nuptias incurrantur, oportet contrahentes sciuisse impedimentum: nam si ignorantes impedimētum, contraxerint prædictas nuptias prohibitas, non incidunt in illas pœnas, sed quod quilibet dedit, repetere potest, *l. 1. C. de condict. ob caussam, tradit gloss. 2. l. final. sup. de condict. sine caussa gloss. l. qui contra. verb. fisco, C. de incestis nuptiis, Bartolus, l. si adulterium, in*
36 *principio. numer. 11. infr de adulter.* † *Duennas, regula 150. numer. 2.* Pone igitur mulierem quidem sciuisse impedimentum, maritum autem ignorasse, vtique mulier, quæ sciuit impedimentum, incidit in pœnas legis dict. *l. qui contra, & ibi gloss. verbo fisco. C. de incestis nuptiis*, maritus autem ignorans, in nullam incidet pœnam, iuxta regulam, *c. a. 2. de constitutio.* Quinimo tanquam bonæ fidei possessor lucrabitur fructus, *l. in insulam, 43. §. fructus, infr. eodem, l. scilicet consumtos. §. si quis a non domino. Institut. de rerum diuisione, l. bona fides, infr. de acquiren d. rerum dominio*: nam exstantes tenebitur restituere, prout & quilibet bonæ fidei possessor eos restituere debet. *l. certum, C. de rei vend & ita Dyn. relatus a Bartol. hic num. 2. Alexand. num. 3. ad fin. Nouell. de dote, 11 part. in princ. a numero 22.* Sed aduertendum est, in contrarium facere, *d. d. §. fructus*, nam aperte vult, maritum putatiuum consideratum tanquam bonæ fidei possessorem, facere fructus suos, quos constiterit in oneribus matrimonii impendisse, quasi consumtos in alios vsus non faciat suos: quod ita per eum textum notauit Bartolus ibi in summario, *& num. 2.* respondens ad regulam, *§. si quis a non domino, Institut. de rerum diuisio*, quod procedat in eo bonæ fidei possessore, qui eam rem possidebat tanquam simpliciter suam: maritus autem non possidet res dotales tanquam simpliciter suas, sed tanquam vxoris: quarum tamen fructus potest cōuertere in onera matrimonii, *l. pro oneribus, C. de iure dotium*, & ideo propter bonam fidem, eos tantum fructus faciet suos, quos constiterit impendisse in onera matrimonii. *subscribit Niconicius in rubrica, numer. 142 supr. eodem.* Sed opinio Dyni verior est, ex generali regula, *§. si quis a non domino. Institut. de rerum diuision.* Neque consideratio Bartoli tura est: nam & maritus res dotales tanquam simpliciter suas possidet, *l. doce. de rei vend.* & hac ratione si quid ex fructibus superest, vltra onera matrimonii, suum facit, *dict. l. pro oneribus.* Neque etiam repugnat, *d. §. fructus*, quia, vt ibi aduertit Alex. *nu. 6.* quando maritus consumit fructus extra onera matrimonii, regulariter ex illis efficitur locupletior: & quamuis bonæ fidei possessor fructus in- 37
dustriales faciat suos pro cura & cultura, *dict. §. si quis a non domino*, tamen si ex consumtione illorum, factus est locupletior, tenetur ad eorum æstimationē, quatenus locupletior factus est, vt aduersus glo. tradit Bartolus, *l. ex diuerso, numer. 7. supr. de rei vendi.* Cuius opinio magis communiter recipitur, *vt asserit Conarru. resol. libr. 1. cap. 3 num. 6. versic. tertia conclusio. Pinellus, l. 2, C. de rescindend. vend. 2. parte, cap. 4. num. 47. pagina 116.* Iuxta quæ dicendum est, maritum putatiuum, consideratum tanquam bonæ fidei possessorem, indistincte liberari, quando cōstat fructum consumsisse in oneribus matrimonii: quia tunc etiam constat ex illorum consumtione non fuisse factum locupletiorem. Ceterum si in alius vsus cōsumsit, regulariter tenebitur, quia secundum communiter accidentia constat ex illorum consumtione factum fuisse locupletiorem. Si tamen contrarium probetur, tunc omnino excusabitur, *Paulus, l. de diuisione, num. 14 supr. eodem.* Pro quo expendo, *d. §. fructus, in fine*, nam vult, quod si is maritus putatiuus fecit meliorationes in rebus sibi traditis ex caussa dotis, tenebitur meliorationes cum fructibus cōpensare; sentiens, quod si fructus consumti excedāt meliorationes, illos faciet irreuocabiliter suos, vt est expressum, *l. sumtus, supr. de rei vend.* quamdiu scilicet non constiterit ex illis eum factum fuisse locupletiorem, *vt supra dictum est.* Sed quid e contra si maritus sciuit impedimentum, & mulier illud ignorauit? Et tunc dicendum est, mulierem quidem id quod dedit repetere posse, *l. 1. C. de condictio. ob caussam.* Quod intelligendum est, siue mulier ignorauerit impedimentum per errorem facti, vel iuris: nam cum agatur de amittenda dote, quæ censetur proprium patrimonium mulieris, *l. 3. §. sed vtrum, in fine, supr. de minoribus*, quilibet error excusabit ab illius amissione: & ideo authentic. *incestas, C. de incestis nuptiis*, ad pœnam incurrendam requirit scientiam, & ita tradit Bartolus, *l. final. num 4. supr. de condictione, sine caussa*, communiter receptus, *vt asserit Costa, c. si pater, prima parte, verbo, vxorem, num. 7. defendit Crotus in rubric. supr. eodem, a num. 53. & tradit Romanus consil. 506. num. 24. Ruinus consil. 100. num 3. lib. 3.* quidquid Bellon. *consil. 84. num. 3.* asserat contrarium esse receptum. Quibus adde Bartolum, *l. si adulterium, in principio. numer. 11. infr. de adulteriis, Angelum §. penult. num. 3. Institut. de nuptiis.* † Ceterum si agatur, 38
quod mulier amittat donationem propter nuptias sibi factam per maritum putatiuum, cum tūc agatur de lucro amittendo, iustissimus error requiritur, ne illam mulier amittat, *l. qui contra, C. de incestis nuptiis.* Ignorantia igitur iuris liberabit mulierem a graui pęna, scilicet corporali, vel amissione propriorum bonorum, *l. si adulterium, §. 1. infr. de adulter. Ruinus consil. 100. num. 3. lib. 3. & consil. 51. numer. 16. libr. 5.* In lucris autem conseruandis, iuris error nihil prodest, *l. regula. supr. de iuris & fact. ignorant.* & in materia resoluit Couar. *de sponsal. 2. part. cap. 6. §. 8 num. 22, Cassaneus cons. 40. num. 13. Costa. c. si pater, 1. parte, verb, vxorem, nu. 7. de testam. in 6. Cephal. cons. 391 nume. 76, lib. 3.* Et ad hunc modum est explicandus Oldobran, *§ si aduersus, num. 34. Instit. de nuptiis, & Duennas reg. 150. num. 2.*

Vnde infertur elegans explicatio ad *l. cum hic status §. fin. sup. de donatio. inter virum*, dum probat, donatum mulieri per maritum putatiuum, a fisco auferri: nam debet intelligi, quando vterque sciuit impedimentum, vel saltem accipiens ignorauit impedimentum ignorantia iuris; his enim casibus fiscus auferet, iuxta supra tradita: & in specie Costa, *dict. verb. vxorem, num. 7.* de quo tamen dicendum est, vt infra declarabimus, *l. si cum dotem, §. fin. nu. 26. infr. eod.* Sed si iusto errore ignorauit impedimentum, tũc fiscus nihil auferet, *d. l. qui contra. C. de incest. nupt.* Si autem maritus sciuit impedimentum, considerabitur tanquam malæ fidei possessor, & consequenter omnes fructus tenebitur restituere, *vt supra dictum est.* Quibus addẽdum est, ibi tradita procedere, quando dominus seruæ matrimonium contrahentis, vendicat dotem, vel etiam fiscus. Ceterum si ponas, mulierem dotem repetere (vt sunt termini huius quæstionis) videtur dicendum, maritum cõsideratum tanquam malæ fidei possessorem, debere liberari a fructuum restitutione, quatenus probauerit, se eos consumpsisse in oneribus matrimonii; neque enim æquitas patitur, mulierem locupletari cum aliena iactura, *l. nam hoc natura, supra de condict. indebit.* Bonus text. *l. si quis mancipiis, §. final. supra de institor. action.* Inuenio tamen, quod Baldus Nouell. *de dote, 11. part. in princ. num. 16. vers. sed circa hoc dubium*, in hoc articulo ita distinguit, quod si mulier repetit dotem a marito malæ fidei possessore, maritus autem fecit impensas necessarias propter personam mulieris, vt pote emendo illi vestitum, & victum quotidianum, poterit illas retinere, opposita doli mali exceptione,
39 ne † alias mulier locupletetur cum aliena iactura, *l. plane supr. de petitio. hered.* Si autem impensa non fuit necessaria, sed vtilis, vel voluptaria, quia ei emit vestes sumptuosas; si quidem exstãt, poterit maritus earum pretium deducere, ne alias bis idem exigatur, contra regulam, *l. bona fides, infr. de regulis iuris.* si vero non exstent, minime earum pretium deducere, vel repetere poterit, *d. l. plane, in fine, sup. de petit. hereditat.* Si vero impensa sit facta in rebus dotalibus, necessaria quidem deducetur, *l. dote propter. 61. sup. de ritu nuptiarum*, si vero fuerit vtilis, vel voluptaria, nõ deducetur. *l. domum, C. de rei vendicat. Bart. l. in fundo, num. 11. supr. de rei vindicat.* Sed circa hanc resolutionem Baldi Nouelli in primis est aduertendum, quod ipse præsupponit, quod si tertius, vel fiscus, repetat dotem, maritus consideratus tanquam malæ fidei possessor, impẽsas etiam necessarias factas cum persona mulieris repetere non potest: quod tamen falsum esse supra probauimus. Et ideo verius resoluendum est, quod si tertius, vel fiscus repetant dotem, maritus consideratus tanquam malæ fidei possessor, deducet nihilominus impensas necessarias, *vt supra probatum est.* Non sic vtiles, vel voluptarias, *l. domum, C. de rei vend.* Si vero mulier repetat, impensa vtilis vel voluptaria ei imputanda est, si alias eam erat factura, *argument. l. in pupillo, infra de solutio.* Si vero eam non esset factura, neque exstet, est nihilominus imputanda mulieri, si propter culpam eius etiam leuissimam nõ exstat: nam maritus vestes pretiosas præsumitur commodare vxori, *Bart. l. pen. §. 1. num. 3. infr. eodem.* Commodatarius autem tenetur de leuissima culpa, *l. si vt certo, §. sed interdum, sup. commodati.* Præterea dum Baldus Nouellus in prædicta resolutione præsupponit, quod maritus malæ fidei possessor, non poterit deducere impensas vtiles, vel voluptarias factas in rebus dotalibus, quia iuris interpretatione eas videtur mulieri donare, *§. ex diuerso. Institut. de rerum diuisione*, tamen non videtur verum: † nam cum mulier ignorans impedimentum, 40
putaret matrimonium valere, quoad eam idem obseruandum est, ac si valeret matrimonium, *argum. l. is qui putat, 15. infra de acquirend. heredit.* & consequenter non potest allegare huiusmodi impensas ei fuisse donatas per maritum putatiuum, cum ipsa non habuerit animum accipiendi, *l. si ego, supr. si certum petatur.* Imo magis cõtrarium, propter suam opinionem: vnde quoad eam in prædicto casu magis videtur inducenda traditio glo. *l. cum vir. infr. de adi. except. & Bart. l. in fundo, nu. 11. sup. de rei vend.* & consequenter in his terminis locum habere debet decisio *l. in fundo. supr. de rei vend.*

Vltimo tenebis menti, quod leges imponentes pœnas contrahentibus incestas nuptias, intelligendę sunt de his incestis nuptiis, quas leges ciuiles tanquam tales improbant, non vero de contrahentibus incestas nuptias, quas ius canonicum incestas reputat: & tamen ius ciuile eas tanquam legitimas amplectitur. Exemplum erit in linea transuersali, in qua ius ciuile permittit matrimonium inter existẽtes in secundo gradu, computato secundum ius canonicum, *§. duorum. Institut. de nupt. l. celebrandis, C. de nupt.* & tamen ius canonicum prohibet matrimonium inter transuersales vsque ad quartum gradum, *cap. non debet, de consanguinitat. & affinitat.* Pone igitur, quem contraxisse matrimonium cum transuersali, in secundo, tertio, vel quarto gradu: is quidem attento iure canonico incestas contrahit nuptias, non sic iure ciuili, vtrum igitur is incidat in pœnas, *authentic. incestas, C. de incestis nuptiis*? Et dicendum est, non incidere, neque enim pœna iure ciuili imposita, locum habere debet in matrimonio, quod idem reputat legitimum, *argumento l. Gracchus, C. de adulteriis. & ita Calderin. consilio vltimo, de consanguinitat. & affinitate, Dominicus consilio septuagesimo primo, ad finem. Bermondus de publi. concubinar. in rubrica de incestu, numero trigesimo secundo pagina 96. Deci. consilio 208. Conclusio, numero quinto, Alciat. c. cum contingat, nu. 16. de iureiur.* & late Crot. *in rubri. a num. 58. supr. eod.* dicit receptum, *Peregrin. de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 15. Bermondus de publ. concubinar. in rubric. de incest. num. 32. pagina 96.* Similiter matrimonium iure canonico prohibetur inter affines, etsi affinitas propter copulam illicitam sit contracta, *c. discretionem, & cap. super eo de consanguinit. & affinitat.* Quæ tamen prohibitio non inuenitur iure ciuili facta: & tunc demum eo iure inter affines prohibetur matrimonium, quando per copulam licitam contracta est, † *vt per Petrum Gregorium in syntagmate iuris, lib. 9. cap. 10. num. 5.* Pone 41
igitur, quem contraxisse matrimonium cum sorore illius, quam illicite cognouit: is vtique iure canonico illicitas nuptias contrahit: non sic iure ciuili: is ergo non incidet in pœnas, *authentic. incestas, Cod. de incest. nuptiis, & ita Anchar. consil. 391. quæstio. quem sequitur Deci. consil. 268. num. 5. Hippolyt. sing. 254. Bossius in praxi, tit. de coitu damnato, nu. 74. Boer. decis. 518. num. 5. Bellon. consi. 84. nu. 4. & 5.* qui omnino videndus est, *& Iulius Clarus in praxi criminali, §. incestus, num. 3.* Contrariam tamen sententiam, imo quod pœna, *d. authen. incestas*, habeat locum in contrahen-

trahente incestas nuptias, attento iure canonico, quantumcunque iure ciuili incestæ non censeantur, tenet Panorm. *c. etsi necesse, ad finem, de donation. inter virum*. Quam opinionem magis receptam esse fatetur Decius *consil. 158. Oldobrand. § si aduersus, num. 36. Instit. de nuptiis, Boeri. decis. 264. num. 13. ad finem, Bernardus Diaz in practica criminali canonica, cap. 84. Couarru. de sponsal. 2. part. cap. 6. § 8. num. 18.* & multis rationibus comprobat Signorol. *consil. 25.* Mouentur ea ratione, quia in materia matrimonii leges cedunt iuri canonico, *cap. quadam lex 35. quæstio. 3. gloss. 1. § fin. Instit. de gradib.* Quæ tamen ratio parum vrget, quia nos fatemur, ius canonicum in prohibitione quam fecit, præualere iuri ciuili, ac ita hodie non obtinere decisionem, *l. celebrandis, C. de nupt. vt ibi tradunt glo. fin. Cyn. Bald. & Salyc.* Ceterum dum inde infertur: ergo debet habere locum pœna, *d. auth. incestas*, negatur consequentia, quia licet per legem nouam extendatur dispositio, siue probibitio: ea tamen extensio non intelligitur facta quoad pœnam. *Ioan. Andr. & Domin. cap. dispendia. de rescript. in 6. Panor. c. 1. nu. 14. de locato*, tantum igitur habebunt locum pœnæ perscriptæ Clem. *1. de consanguin. & affinit.* quod est notabile ad interpretationem, *cap. cum secundum, de heretic. in 6.* dum facit mentionem de pœnis incursis per contrahentes incestas nuptias. In regno autem Portugalliæ non incurritur pœna, *d. anthen. incestas*, nisi quando matrimonium cõtrahitur intra secundum gradum, computatum secundum ius cannonicum. *Ordin. lib. 2. tit. 15. § 22.* In regno autem Castellę vide, *l. 7. titul. 20. lib. 8. ordin.* Et vtrum si contrahentes incestas nuptias, dispensationem postea a Summo Pontifice obtineant, ob id liberentur a pœnis, *dict.*
42 *auth. incestas?* † vide, *Rebuf. in proœmio constitut. Gallicarum, gl. 5. n. 65. Gamma. decis. 180. & decis. 352.*

His ita explicatis, restat disputandum illud, quod arg. gloss. fin. hic deduxit Socin. *num. 3.* quod prout sponsus ante matrimonium lucratur fructus perceptos ex rebus traditis nomine dotis futuræ, si sustineat onera matrimonii, quantumcunque sponsalia sint promissio matrimonii contrahendi, *l. 1. C. de sponsa lib.* sic pariter si ille, qui promisit vendere, rem tradidit, & emtor pretium soluit, fructus perceptos ex re tradita debet facere suos? Nam sicut maritus æquiparatur emtori, *l. ex promissione, infr. de action. & obligatio.* sic etiam & sponsus debet æquiparari illi, cui facta fuit promissio de vendendo. Inducit etiam text. *l. fin. § final. supr. de fundo dotali*, vbi maritus ex pacto tenebatur res æstimatas restituere certo pretio; quod in effectu est pactum de reuendẽdo, & tamen si mulier soluit partem pretii pro ea, fructus ad eam pertinent: ergo idem in proposito dicendum est. Quam opinionem consulendo probat idem Socin. *consil. 170. col. pen. lib. 2. & subscribit Cagnol. nu. 172. C. de pact. inter emtor. Rogerius a Mota, l. traditionibus, num. 31. C. de pact. Curt. Iunior. consil. 82. colum. fin. Paris. consil. 60. num. 23. lib. 1. & late prosequitur Tiraq. libr. 2. retract. in fine, a numer. 67. & alii relati per Petrum de fideicomm. q. 8. a num. 154.* Contrariam nihilominus opinionem, imo quod emtor in prædicto casu non faciat fructus suos, defendit Iason *hic num. 4.* dicens, se ita consuluisse, & re vera consuluit, *consilio 117. in quæstione, libro primo*, & ante eum, ita etiam consulendo tenuit Alexand. *consilio 121. lib. 4. & multi alii quos refert, & sequitur Aymon consilio 840. numer. 11. libro quinto*, & verius existimat Hieronym. Gabriel. *cons. 64. nu. 6. ad finem, Petra de fideicom. quæstio. 8. a num. 152.* Mouentur, quia qui promittit vendere, adhuc non vendit: aliud enim est vendere, aliud pactum de vendendo, *l. in bonæ fidei, supra de eo quod certo loco.* Vnde quamuis perfecta venditione venditor possit petere pretium, & emtor rem sibi tradi, *l. 1. C. de actio. emti.* tamen qui promittit vendere, neque potest petere pretium, neque ille, cui facta fuit promissio, potuit agere, vt res sibi tradatur, † sed potius vt venditio celebretur, *l. si sterilis. § si tibi, supra de actio. emti. Paul. consilio 93. numero secundo, lib. secundo.* Et eadem ratione, cum adhuc non sit facta venditio, periculum interim non pertinet ad futurum emtorem, *l. necessario, supr. de pericul. & commod. rei vend.* ergo pariter neque fructus ad eum pertinere debent, vt colligitur ex ratione *l. fructus, C. de actio. emti.* & in specie ita arguit Alexand. *consilio 121. numer. 8. libr. 4.* Item & secundo, quia promissio de vendendo habilis est ad petendum celebrari conuentam venditionem, non autem ad transferẽdum dominium: ergo ex traditione sequuta nõ potuit transferri dominium, iuxta regulam, *l. nunquam nuda, infra de acquir. rerum dominio.* Tantum igitur potest videri translata possessio, quæ non est sufficiens ad acquirendos fructus, nisi quando possessor animo domini rem possidet, vt quia existimet esse suam, *l. qui scit, § in aliena, supra de vsuris, l. bonæ fidei, infr. de acquiren. rerum dominio.* Cum igitur possessor in nostro casu sciat, dominium esse illius, qui promisit vendere, non faciet fructus suos, sed potius inducetur regula, *l. 1. & 2. C de pignor. actio.* Et qui velit hanc opinionem defendere, ad rationes Socini, facile respõdere poterit: nam ad primum de auctoritate gl. fin. hic supra ostendimus, eam non esse veram: & ideo in illa non potest fieri fundamentum. Præterea Dd. prædictam traditionem admittunt ea ratione, quia inter sponsos in prædicto casu debet præsumi mutua donatio, *vt supra ostendimus.* Quæ ratio nostris terminis applicari non potest, tum quia inter sponsos tanquam coniunctos facilius potest præsumi donatio, *l. si sernus, supra de donatio. inter virum*, tum etiam, quia pactum de vendendo præcedens, excludit omnem præsumtum animum donandi. Non obstat secundum. *de l. fin. § fin. supr. de fundo dotali*, quia procedit in pacto de re restituenda, quod multum differt a pacto de vendendo, *vt pulcre probat. Aretin. consil. 6. a num. 1.* & vtique pactum de re restituenda, præsupponit venditionem factam, cum sola rei restitutio, vel traditio veniat in pacto: † & ideo merito Alexand. *consilio 121. num. 9.* 44
libr. 4. dicit, in casu *d. l. fin. § fin.* venditionem fuisse celebratam, & hac ratione fructus pertinere ad mulierem pro parte pretii soluti. Ceterum quando est pactum de vendendo, quod supponit, adhuc non esse factam venditionem, fructus nullo modo pertinent ad emtorem futurum, a cessante ratione, *l. fructus, C. de action. emti.* Sed quamuis ex his opinio Alexand & Iasonis facile defendi possit, mihi tamen opinio Socin. verior videtur, quia qui promisit vendere, & accepto pretio rem tradidit, clare ostendit, se voluisse promissionem suam implere, & executioni mandare, & consequenter promissionem de vendẽdo transferre in veram, & purã venditionem, & ita in specie Couarru. *resolutio. libro tertio, capitulo quarto, ad finem, Baptista, l. curabit, numero 158, Cod. de action. emti. & alii quos refert Petra de fideic.*

commiss. q. 8. a num. 154. quem vide, num. 156. Et pro illis videtur text. *l. contractus, ad medium, C. de fide instrument.* vbi venditor dicitur perficere contractum, si recepto pretio rem tradat: cum ergo præsumatur, partes reduxisse promissionem de vendendo ad puram venditionem, cessat omnis difficultas.

Neque obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam respondetur, verum quidem esse, quod si sola promissio de vendendo proponatur, non est venditio, neque ratione illius fructus pertinebunt ad eum, cui facta fuit promissio de vendendo. Sed si vlterius addas, illum, qui promisit vendere, rem tradidisse, & pretium accepisse, negari non potest, effectus puræ venditionis fuisse subsequutos: vnde credendum est, & ipsam promissionem de vendendo, ex mẽte partium fuisse reductam ad terminos puræ venditionis.

Non obstat secundum, quia respondeo, argumentum concludere, si tempore traditionis declararetur, quod per hoc nolebat promissor conuertere promissionem de vendendo in puram venditionem: nam tunc neque dominium videretur translatum, iuxta regulam, *l. nunquam nuda, infra, de acquir. rer. domin.* nec ille cui res tradita est, faceret fructus suos, sed in dubio per traditionem censebitur trãslatum dominium in eum cui facta fuit promissio de vendendo: nam regula dict. *l. nunquam nuda*, limitatur, quando præcessit caussa etiam de futuro habilis ad transferendum dominium: nam in dubio propter eam censebitur dominium transla-
45 tum sequuta traditione, vt probatur † in isto tex. & *l. sed nisi, 9. supra de iure dotium, tradit g. vsq. l. contractus. verb. velid, C. de fide instrument. & in specie Socinus. hic ad finem & consil. 170. columna prima, & seq. libro secundo Rogerius a Mira l. traditionibus, numer. 31. C. de pact. Tiraquell. libro secundo, retract. in fine, nu. 67.* Vnde cum dominium videatur translatum, merito accipiens faciet fructus suos, *l. sequitur, §. si fructus, infr. de vsucapion.* Et confirmantur prædicta per *l. sicut, 23. §. fin. supr. locati*, vbi quis vendidit rem, & tradidit, adiecto pacto, quod emtor haberet rem titulo locationis, donec pretium solueret: quod pactum valet, quia ex eo quod declaratum est, emtorem titulo locationis rem tenere, ostẽditur, in eum, non fuisse translatum dominium, *l. neque pignus, infra, de regulis iuris*, sed potius venditorem illud sibi reseruasse, donec pretium solueretur, & sic quod emtor rem tantum interim detineret, & pro ea solueret pensionem, *vt explicat Panormitan. consilio 66. a numer. 1. libro primo, Socin. consilio 176. numero octauo, libro secundo, Couarru. resolut. libro tertio, cap. 4. numero sexto, Baptista, l. curabit, numer. 148. C. de action. emtio.* Quamuis non satis perceperit Cæpolla, *cautel. 125.* Sic ergo & quando in nostro casu declaratum fuerit, quod dominium non transferatur in emtorem, ille non faciet fructus suos. Sed in dubio contrarium est dicendum, ex supra traditis. Sed quid, si venditor in his terminis accepit pretium: & tamen non tradidit rem, verum tunc sit inducenda æquitas, *l. curabit, C. de actio. emti?* Et Socin. *hic numero 3.* pro constanti tenet, illa esse inducendam, *& idem consilio 170. num. 13. libro secundo*, & ex professo defendit Couarru. *resolut. libr. 3. cap. 4. num. final. Cagnol. d. l. curabit, numer. 44. & ibi Baptist. num. 157. late Tiraquell. libro secundo, retract. in fin. num. 70. & alii adducti per Petram de fideicomm. qu. 8. num. 131. & num. 154. &* *est decisio Bald. cons. 451. Dominus Nicolaus lib. 2.* Adducunt text. *l. fin. §. fin. supr. de fundo dotal.* & facit, quia in terminis, *l. sicut 23. §. fi. supr. locati*, † quamuis eo ca- 46
su, per traditionem non censeatur dominium translatum in emtorem, vt supra diximus: tamen pro qua parte emtor pretium soluerit, fundi fructus ad eum pertinebunt, *vt argum. d. l. fin. supr. de fundo dotali. tradit Panorm. consil. 66. num. 4. lib. 1.* Facit etiam, quod in specie, *d. l. curabit* nihil interest, vtrum dominium sit translatum in emtorem, necne? sed si vrget inæqualitas, scilicet, quod quis re & pretio fruitur, locũ habet æquitas, *d. l. curabit, vt tradit Bald. l. traditio, nu. 11. C. de actio. emti. notabiliter Couarr. resolut. lib. 3. cap. 4. nu. 4.* Sed his non obstantibus, verius est, quod stante sola promissione de vendendo, ex eo quod promissor pretium receperit, non habeat locum decisio, *d. l. curabit, vt tenet Alexand. ad Bart. l. Iulianus, § offerri. supr. de actio. emti. & consil. 121. num. 8. lib. 4. Iason hic num. 4. Petra de fideicom. q. 8. num. 156. Dec. consil. 183. num. fin. & verius existimat. Hieron. Gabriel. consil. 64. nu. 9. ad finem, & nos supra probauimus*: nam qui obligauit se ad vendendum, non se obligauit ad tradendum, nisi postquam perfecta esset venditio: quamuis igitur pretium accipiat, nõ ob id debet videri recessisse a priori voluntate, *l. cum quis, sup. de probatio.* & ideo, cum in eo, respectu traditionis, nulla omnino mora considerari possit, non potest locum habere decisio. *d. l. curabit, ex traditis, l. praeced.* Neq; obstant contraria, nam ad primum, *de l. final. §. fin. supra, de fundo dotali*, respondetur loqui, vbi tacite pura videtur pręcedere venditio, *vt supra diximus*, Qua etiam ratione potest admitti decisio Panor. *consil. 66.*
n. 4. lib. 1. sup. relata: † Nam eo casu pręcessit pura ven- 47
ditio, & q̃uis dominii trãslatio fuerit dilata in tempus, quo integrum pretium esset solutum, si tamen pars pretii sit soluta, nihil impedit induci ęquitatẽ *d. l. fi. § fin. sup. de fundo dotali.* nos autẽ loquimur in promissione de vendendo, in qua respectu traditionis nulla mora considerari potest in eo, qui promisit vendere ante perfectam venditionem.

Non obstat secundum, quia fatendum est, æquitatem, *d. l. curabit*, locum habere, etsi nulla culpa in venditore considerari possit. Ceterum si voluntate partium differatur rei traditio, vel solutio pretii, tũc, quia propter voluntatem partium cessat consideratio inæqualitatis, non habet locum æquitas, *d. l. curabit, vt dictum est, l. precedenti.* Plane in hoc casu ex conuentione partium differtur traditio rei in tempus, quo sit celebrata venditio, & sic debet cessare prædicta æquitas. Et ex his infertur elegans explicatio ad supra tradita, quod vbi præcessit promissio de vendendo, & sequuta est traditio, in dubio censetur dominium translatum: quod si emtor pretium non soluat, non ob id tenebitur vsuras pretii soluere, *iuxta d. l. curabit*, cum voluntate venditoris tacita ei videatur concessa dilatio ad soluendum pretium, donec venditio esset celebrata. Neq; dicas, quod ex eo quod promissor tradidit rem, videtur voluisse promissionem de vendendo transferre in puram venditionem, vt considerat Couar. *resol. lib. 3. c. 4. num. fin.* quia respõdetur, hanc transfusionem fieri non posse, nisi de consensu vtriusque patris, *l. 1. C. quando liceat ab emtio. discedere*, emtor autem, qui rem accepit, & tamen non soluit pretium, non est credendus a priori conuentione recessisse, *l. cum quis, supr. de probatio.* Vt igitur promissio de vendendo censeatur

transle

transfusa in puram venditionem, oportet, quod vtriusque factum interueniat, scilicet, quod promissor rem tradat, & accipiens soluat pretium: in his e-
48 nim terminis procedunt supra tradita. † Et hæc satis in materia huius legis.

Svmmaria.

1 *Explicatur litera huius text.*
2 *Quando matrimonium durauit per plures annos, ex cuius anni fructibus deducenda est expensa facta per vxorem.*
3 *Et defenditur ex fructibus primi anni esse deducendas.*
4 *Et respondetur, rationibus communis opinionis contrarium tenentis.*
5 *Et quæ vtilitates ex hac disputatione resultent.*
6 *Fructus intelliguntur deductis expensis circa eos factis.*
7 *Et circa hoc notabilis ponitur declaratio.*
8 *Fructus intelliguntur deductis expensis ex interpretatione iuris.*
9 *Agitur de intellectu l. si seruus seruum, §. si oliuam, supr. ad leg. Aquilam.*
10 *Et elegans in eius materia ponitur resolutio.*
11 *Explicatur l. si quis domum, §. hic subiungi, ff. locati.*
12 *Quando debeant considerari aduentitii casus.*
13 *Quamuis integri fructus iubeantur restitui, debet intelligi deductis expensis.*
14 *Si in rescripto principis fiat mentio fructuum, intelliguntur deductis expensis.*
15 *Expensa facta gratia custodiendi fructus, vtrum dicatur facta gratia fructuum.*
16 *Decimæ soluuntur non deductis expensis.*
17 *Colonus partiarius non deducit impensas ex fructibus.*
18 *Agitur de intellectu l. cum duobus, 52. §. si in coeunda, supr. pro socio.*
19 *Assignatur vera ratio, cur ex decimis non deducantur impensæ.*
20 *Et cur ex decima personali deducatur impensa.*
21 *Gabella soluenda ex fructibus, intelliguntur deductis expensis.*
22 *Decima, quæ in regno Castellæ debetur tutori, & vigesima quæ eidem debetur in regno Portugalliæ, debet intelligi deductis expensis.*
23 *Agitur de intellectu l. quoties, 41. §. si colono, supra de vsufruct.*
24 *Et explicatur ratio illius tex.*
25 *Et ostenditur non procedere in terminis huius text.*
26 *Quando debetur certa, & determinata pars fructuum, non deducuntur ex illis impensæ.*
27 *Explicatur doctrina Bart. hic nu. 7.*
28 *Vera assignatur resolutio in hac materia.*
29 *Agitur de intellectu l. fundi Trebatiani, infr. de vsufruct. legat.*
30 *Et nouè inducitur pro communi opinione.*
31 *Cur in specie d. l. fundi Trebatiani, pro fructib. quantitas soluitur.*
32 *Explicatur gl. l. si quis argentum, §. 1. verbo, fundos, C. de donatio.*
33 *Quid contineatur appellatione fructuum.*

Lex Fructus, VII.

IS Text. prosequitur eandem materiam diuisionis fructuum inter coniuges, quãdo ante finitum annum dirimitur matrimonium, perscribitque eam notabilem regulam in materia fructuum, scilicet, quod fructus intelliguntur deductis impensis; scilicet factis gratia ipsorum fructuum, *l. diuortio. 8. §. fin. infr. eodem, l. 26. titul. 11. partit. 4. & explicat gloss. hic verb. impensa.* Quæ regula sibi locum vendicat, siue vxor fecerit eas impensas, vtpote quia ante matrimonium, siue fundum traditũ, fecit omnes impensas necessarias ad fructus producendos, & colligendos: nam tunc in diuisione fructuum, is modus obseruabitur, vt prius ex fructibus deducatur, id quod valet impensa prædicta, & id in solidum pertineat ad partem vxoris. Ex fructibus autem, qui supersunt, fiet diuisio pro rata anni inter coniuges, siue etiam e contra, in illo anno quo dirimitur matrimonium, maritus fecit prædictas impensas: nam id quod valent, in solidum cedet in partem mariti, & fructus, qui supersunt, diuidentur pro rata. Quod si in eodem anno maritus simul & vxor fecerint impensas, eadem admittetur proportio, vt id quod valet impensa vxoris, in solam eius partem cedat, & quod valuerit impensa mariti, pariter eius tantum parti applicetur: & quod superest, factis his deductionibus, inter eos diuidetur pro rata, vt is tex. clarissime probat, † qui tantum difficultatem continet in versicul. 1
final. in quo talis casus proponitur. Pone, quod in eo anno, quo contrahitur matrimonium, vxor fecit impẽsas circa fructus illius anni, ac ista si eo anno interuenisset diuortium, obseruanda erant supra tradita. *Sed si matrimonium per plures annos durauit, ita, vt fructus illius primi anni sint consumti, qualiter hæc impensa vxoris deducenda sit?* quæstionis est. Et Iureconsult. respondet, necessario esse computandum tempus primi anni, quo contractum fuit matrimonium. Quam quidem obscuram responsionem Alberic. *hic numer.* 1. ita declarat, vt in fauorem mulieris consideretur annus, quo contrahitur matrimonium, tam quoad impẽsas, quam quoad fructus, vel potius, vt ego explico, quamuis fructus illius primi anni considerentur tanquam fructus anni sequẽtis, quo contrahitur matrimonium, atq; ob id cum fructibus sequentis anni confundantur, *l. diuortio. 8. in principio, infra eodem*, tamen quoad deductionem impensarum, non admittetur hæc confusio, sed ex fructibus primi anni per se consideratis deductio fiet expensarum. Sed restat videndum, *vtrum deductio prædicto modo sit facienda, ex fructibus primi anni, antequam contraheretur matrimonium seminatis, & productis: an vero ex fructibus vltimi anni, quo dirimitur matrimonium?* Et gloss. penultim. & final. existimat, eam esse faciendam ex fructibus anni vltimi, quo dirimitur matrimonium: ea ratione mota, quia in hoc versiculo final. proponitur, matrimonium durasse per multos annos: vnde verisimile est, fructus primi anni esse consumtos, iuxta traditionem, gloss. *l. vnica, C. si aduersus vsucapio.* Et cum is text. in principio dicat, ex fructibus ipsis deducendam esse impensam, necessario consequitur, eam hoc casu esse faciendam ex fructibus vltimi anni, quo dirimitur matrimonium, *subscribit Bartolus hic numero 3. Paulus, num. penultim. & communiter alii, vt asserunt Alexand. num. 5. Iason, num. 11. Claud. in fine, & defendunt Vincent. num. 14. Zasius, num. 17. Campeg. de dote, 2. parte, quæstione, 14.* Qui pro hac interpretatione eam etiam adducunt rationem, quod dos est quid vniuersale, *l. quod dicitur, 5. infr. de impensis*, & in

vniuerfalibus vna res fuccedit loco alterius, *l. Imperator, 72. §. fin. infr de legat. 2. l. fi rem & pretium, fupr. de*
2 *petitio. hered.* † Vnde nihil mirum, fi fructus vltimi anni, quo dirimitur matrimonium, fubrogẽtur loco fructuum primi anni, quo contractum eft matrimonium. Tertio, quia fi fundus dotalis tradatur plenus fructibus, & matrimonium durauit per integrum annum, maritus lucratur omnes fructus illos, abfque deductione impenfarum, vt fentit is text. & probat, *l. fequens, & l. dotis fructus, 8. in principio, fupr. de iure dotium.* Si ergo hoc cafu expenfæ effent deducendæ, ex fructibus primi anni, id nimis præiudiciale effet marito, qui eos fructus lucratur, abfque deductione impenfarum, fi per integrum annum matrimonium durauit: ergo a fortiori in terminis huius textus, in quibus matrimonium durauit per plures annos. Qua ratione vtitur Alexander, *hic numero quinto, Campefius de dote, fecunda parte, quæftione. 14.* Contrariam tamen opinionem, imo impenfas effe deducendas ex fructibus primi anni, pro quibus factæ funt, defendit Cumanus, *hic numero 5.* Quam opinionem defenfabilem dicit Socinus, *hic numero 12.* Ego autem etiam veriorem exiftimo. Primo per regulam huius textus in principio, ex qua conftat, fructus non effe factos mariti, nifi deductis impenfis, quarum deductio debet augere dotem, & fic a marito cum reliqua dote eft reftituenda: idque clare probat is text. in fine, dum dicit, confiderandum effe tempus, quod currit ante traditum fundum, & fic vult, fructus primi anni effe confiderandos, & ex illis faciendam effe deductionem impenfarum: quod agnofcit Romanus, *hic numero feptimo, in fine.* Subdens tamen id verum effe, fi illi fructus exftent: alias enim dicit, neceffario ex fructibus vltimi anni faciendam effe deductionem. Sed ego hanc neceffitatem non perfpicio: nam fi fructus non exftant, eorum loco fuccedit æftimatio, vt notatur, *l. diuortio. §. ob donationes, infr. eodem,* & ex ea quantitate deducetur pretium impenfarum. Et vrgenter facit, quod licet ex diuerfis fructibus eiufdem anni poffit fieri deductio impenfarum, *l. fi fundus, 9. §. final. infr. eodem,* tamen ex fructibus diuerforum annorum non permittitur deductio gloff. recepta, *l. diuortio, §. fin. verbo, fatisfaciendum, in fine, infr. eodem.* Ergo propter impenfas factas in fructibus primi anni, non eft permittenda deductio ex fructibus vltimi anni, quo dirimitur matrimonium.

Et † retenta hac opinione, non obftant rationes
3 communis opinionis: nam ad primam refpondetur quod licet fructus non exftent, non ob id fequitur faciendam effe deductionem ex fructibus diuerfi anni, cum id iuris rationes non permittãt, iuxta traditionem gloff. *dict. l. diuortio. §. final. infr. eodem,* fed potius fequitur, quod illorum loco fuccedet ęftimatio. gl. *l. diuortio. §. ob donationes, inf. eod.* ex qua poteft fieri prædicta deductio.

Non obftat fecundum, quia refpondetur, tunc demum in vniuerfalibus vnam rem fuccedere loco alterius, quando hæc res proceffit ab alia, quæ fub vniuerfitate continebatur, vel illius contemplatione data fuit, *l. fi rem & pretium, fupra de petitio. hereditat.* Sed fructus vltimi anni non processerunt a fructibus primi anni, neq; contemplatione illorum producti funt: ergo debet ceffare fubrogatio. Et cõfirmatur, quia, vt prædicta fubrogatio admittatur, oportet, quod illud, cuius loco fit fubrogatio, retineatur in corpore patrimonii, fiue iuris vniuerfalis, *l. idem feruandum, 74. infra, de legatis fecundo.* Sed in noftra quæftione, proponitur fructus primi anni effe confumtos, & fic effe extra corpus patrimonii: ergo eorum loco non debet admitti fubrogatio.

Non obftat tertium, quia falfo præfupponunt Alexander, & Campefius in prædicta ratione, quod fi fundus plenus fructibus tradatur, & matrimonium durauit per integrum annum, maritus lucratur fructus abfque deductione impenfarum: nam id eft falfum, & contra iftum textum in fine, etiam admiffo communi intellectu: neque enim deductio effet facienda, etiam ex fructibus vltimi anni, fi per lapfum anni, maritus eos lucraretur abfque deductione impenfarum. Quare verius refoluendum eft, quod licet quoad lucrum ipforum fructuum, fructus primi anni confiderentur tanquam fructus fequentis anni, ac ob id confundantur fimul, quafi fructus eiufdem anni, *gloff. l. diuortio, in principio, verbo, tertia, in fine, infra eodem.* † tamen quoad de- 4
ductionem impenfarum, non admittetur prædicta confufio, fed fructus primi anni per fe confiderabuntur, & ex illis, fic per fe confideratis, fiet deductio impenfarum, *vt fupra collegimus, & pro confi. intis habet Socinus, hic numero decimo tertio,* & fatis deducitur ex mente huius text. in fine, dum dicit, in hac fpecie computandum effe tempus, quod fit ante fundum traditum: nam aperte fignificat, quatenus pertinet ad deductionem impenfarum, confiderandum effe tempus fructuum primi anni per fe, & abfque confufione cum fructibus fequentis anni: & ex illis fic confideratis faciendam effe deductionem impenfarum.

Neque exiftimes, hanc difputationem inutilem effe, quia imo ex eius vera refolutione, multæ oriuntur vtilitates: nam primo admiffa communi interpretatione, neceffario fequitur, quod fi fterilitas fuperueniat in vltimo anno, quo dirimitur matrimonium, ita vt ex illius fructibus non poffent deduci expenfæ prioris anni, cederet hoc in damnum mulieris: quia non reperiuntur fructus, ex quibus prædicta deductio fieri poffit: quod ita tenet Bartolus, *hic numero quarto, Paulus in fine,* & receptum afferit Alexander *hic numero quinto, Vincentius, numero decimo quarto ad finem, Campefius de dote, fecunda parte, quæftione 14.* Et tamen admiffa opinione Cumani, cum fructibus confumtis, ex illorum æftimatione impenfæ fint deducendæ, contrarium erit dicendum, & aduertit Socinus, *hic numero decimo tertio.* Item admiffa opinione Cumani, fatendum eft, quod fi in vltimo anno parua quantitas fructuum perciperetur, & ex illis effent deducendæ impenfæ mulieris factæ in primo anno, & præterea impenfæ mariti, quas fecit pro fructibus illius vltimi anni, & quantitas non fufficeret ad vtriufque impenfæ folutionem, facienda effet diminutio impenfarum pro rata. *Socinus hic numero decimo quarto, in fine.* Et tamen admiffa opinione Cumani, impenfa mulieris primo facta, femper ei integre foluenda eft. † Præ- 5
terea admiffa communi opinione, etiam fatendum effet, quod fi fructus primi anni effent deperditi, & vberes fructus in vltimo anno funt collecti, ex illis impenfæ primi anni mulieri effent foluendæ, quamuis attento primo anno ei non deberentur: & per contrarium fi in primo anno vberes fructus effent

sent collecti & in vltimo anno fructus essent deper-
diti, nihil solueretur mulieri nomine expensarum,
ei reuera debitarum, vt agnoscunt Socin hic num. final.
Vincent. nu. 15. & Claud. in fine. Et tamen admissa opi-
nione Cumani, totum contrarium est dicendũ: sem-
per enim fructus primi anni inspiciendi erunt, quo-
ad impensarũ deductionem, non autem vltimi, quo
dirimitur matrimonium. Denique admissa cõmuni
opinione, si maritus percepit fructus vltimi anni in-
tegros, nihil potuit deducere nomine impensarum,
circa prædictos fructus, iuxta regulam, l. diuortio. 8. §.
fin. infra. eod. Mulier tamen obtinebit ex illis deduci
impensam factam circa fructus primi anni, quantũ-
cunque ea impensa nihil contulerit ad fructus istius
vltimi anni percipiendos. Et per contrarium, si ma-
ritus in vltimo anno restitui vxori fundum plenum
fructibus, non poterit mulier prætendere, vt sibi ad-
huc soluantur impensæ primi anni: nam cum mari-
tus restituat mulieri fundum plenum fructibus pro-
ut eum ab illa accepit in primo anno, videtur hinc-
inde inducenda cõpensatio impensarum, ita vt neu-
ter de earum deductione agere possit, & ita glo. pen-
ult. hic, quæ sentit, maritum ratione impensarum fa-
ctarum circa fructus vltimi añi, nihil deducere pos-
se: nam prout ipse accepit fructus primi añi sine de-
ductione impensarum, ita & ipse nullam deductio-
nem facere potest, si fundum plenum fructibus mu-
lieri restituat: & ita se habet communis opinio, vt hic
asserit Alexan. num. 7. & declarando late insistit Ruin.
hic a num. 7. Et tamen admissa opinione Cumani, di-
cendum est, maritum semper teneri vxori soluere
impensas factas circa fructus primi anni; & ipse et-
iam deducet impensas factas circa fructus vltimi an-
6 ni, nulla facta compensatione impensarum, † ita vt,
si tempore diuortii fundus dotalis sit plenus fructi-
bus debeat induci decisio l. diuort. 8. §. interdum, infr.
eod. & tradant Cumanus hic num. 3. Socin num. 14. & i-
ta tenẽdo euitabitur absurdum, quod videbatur re-
sultare ex declaratione cõmuni, scilicet, quod com-
pensatio impensarum esset facienda, quantumcun-
que illæ forte essent inæquales, vt hic declarat Paulus,
nu n. 10. Admissa autem opinione Cumani quilibet
obtinet quantitatem expensæ, quam re vera facit, &
& sic cessat prædictum inconueniens.

His ita explicatis, ex principio huius text. collige
notabilem conclusionem: Quod fructus intelligũ-
tur deductis expensis: quæ sane intelligenda est de
impensis factis circa fructus illius anni: alias non ꝓ-
cedit conclusio. Pone enim, fundum plenum fru-
ctibus fuisse traditum marito, ita, vt pro illis fructi-
bus ille nullam fecerit impensam: deinde pro fructi-
bus annis sequentis impensas fecisse, & fructib pen-
dentibus interuenisse diuortium; vtique maritus
non poterit deducere impensas circa illius anni fa-
ctas, quo fundus plenus fructibus ei traditus est: ne-
que enim circa illos vllam ex suo facit impensam:
neque etiam poterit deducere impensas factas pro
fructibus illius anni, quo interuenit diuortium,
quia cum fructus adhuc pendeant, debet exspecta-
re, quod colligantur per vxorem, vt sic ex illis perce-
ptis possit fieri deductio impensarum, l. diuort. §. in-
terdum, infr. eod. quod et tradit Alexan. l. diuortio. in fi-
ne principii, infr. eod. Campegius de dote, 2. parte quæst. 24.
Est tamen aduertendum, quod Imol. l. diuort. in prin.
col. penult. in fin. infr. eod. verius existimat, quod mari-
tus ex fructibus anni præcedentis, quos vxori resti-
tuit, possit deducere impensas factas circa fructus
pendentes eo anno, quo soluitur matrimonium: &
subscribit Ruin. hic nu. final. quorum opinio mihi ve-
rior videtur. † Considero enim, quod quando fun- 7
dus plenus fructibus traditur marito, illi fructus cõ-
siderantur tanquam fructus sequentis anni, & cum
illis confunduntur, l. diuort. 8. in prin. supr. eod. Si ergo
considerantur omnes tanquam fructus illius anni,
quo dirimitur matrimonium, certum est ex illis pos-
se maritum deducere impensas factas, l. si fundus. 9. fin.
infr. eod. quamuis si considerarentur tanquam fruct⁹
diuersorum annorum, contrarium esset dicendum
iuxta traditionem, gl. l. diuort. §. si. verb satisfaciendum
in fine, infr. eod. quæ notabilia sunt ad interpretatio-
nem, l. diuort. 8. § interdum, infr. eod. Quoniam autem
DD. in præsenti late tractant, quando verbum,
Fructus, intelligatur deductis impẽsis, & nos illorum
vestigiis insistentes, de hoc agemus, sit igitur in hac
materia prima conclusio. Quando verbum, Fructus
profertur a lege, semper intelligitur de his fructibus,
qui supersunt deductis impensis, text. hic, & l. 1. C. de
fructib. & litium expensis, l. quod in fructus 46. sup. de v-
suris, quam conclusionem posuit Bart. hic num. 6. &
Felin. c. ad nostram, c. de iureiuran. late Tiraq. lib. 1. re-
tract. §. 15. gl. 1. in prin. Bacca de decima tutoris, c. 29. nu.
3. probat Ordin. lib. 4. tit. 6. §. 6. in fin. quod Imol. hic nu.
1. existimat procedere ex propria & ciuili huius vo-
cabuli significatione: quod & tenet Menoch. de recu-
per. possess. 15. remed. nu 574. inquiens fructus proprie
dici deductis impensis pro illis factis: allegat istum
textum & idem Octauian. decis. 83. nu. 7. & Corras. l.
diuort. in prin. n. 11. ff. eod. Sed cauendum est, quia ver-
bum, Fructus, proprie & secundum veritatem signi-
ficat omne illud, quod percipitur, etiam non dedu-
ctis impensis, vt colligitur ex Varrone, lib. 4. de lingua
Latina, col. 11. inquiente, fructus dici a ferendo. quia
res quas producit fundus, dominus fert ad fruẽdum,
l. item si fundi, 10 in princ. & l. arbores, 66. supr. de vsufru.
& comprobat Hippol. Rimi. cons 36. nu. 8. lib. 1. Tantum
igitur ex fictione, vel interpretatione iuris, verbum,
Fructus, refertur ad eos, qui supersunt deductis im-
pensis, vt tradit gl. hic verb. impensa, & Bald. nu. 2. A-
retin. nu. 3. Socin. num. 5. qui asserit receptum, probant
Innoc. & Panor. nu. 7. c. pastoralis, de decimis. Quamuis
verum sit, nullum casum posse contingere, qui præ-
dictam interpretationem excludat, vel hoc gen⁹ de
ductionis impediat, l. fundus qui. 52 supr. famil. ercisc. † 8
tradit gl. fin. l. in fundo, 39 supr. de rei vend. gl. fin. c. gra-
uis, de restit. spoliato. Paul. l. fructus, in fine, C. de action.
emti. Cassane. in consuet. Burgun. rub. 2. §. 4. gl. fi. in prin.
Sed huic conclusioni ita explicatę nimis videtur ob-
stare tex l. si seruus seruum, 27. § si oliuam, sup. ad legem
Aquiliam, vbi duo proponuntur casus. Primus est,
quãdo quis oleam immaturam decerpsit, vel segetẽ
iñaturam secuit; & vult, hæc facientẽ teneri actione
legis Aquiliæ propter damnum illatum: declarando
tamen iuxta textum l. si vsusfructus. 42 ad euicta, gl. 2.
& ibi Alber. nu. 1. supr. de vsufr. Carol. in consuetud. tit. 1.
§. 1. glo. 8. nu. 29. Et est secundus casus, quod si prædi-
cta iam matura collegit, non tenebitur Aquilia, quia
nullo damno dominum affecit, cum illi fructus in-
tegri domino sint restituendi, ita vt delinquens non
possit deducere impensas factas pro illis fructib per-
cipiendis; quia videtur illas domino donasse, vt ex-
plicat Panorm. c. nonn. num. 29. de iudic. Costal. l. in fun-
do, in fine sup. de rei vend. in quo secundo casu tex. ille

manifeste repugnat conclusioni supra firmatæ. Circa solutionem insistit Aretinus, *hic col. 2.* Sed resoluendum est ex mente gloss. *dict. §. si oliuam, verb. donauerint.*, & Floriani, textum illum duos habere intellectus. Primus est, quod ibi percipiens deliquit colligendo scienter fructus, quos sciebat alienos, & ob id impensas non deducet, sed iuris interpretatione, domino rei censetur illas donare: & hunc intellectum probauit Bartol. *l. rem alienam, num. 3. supr. de adimend. legat. Florianus l. fundus ille, num. 2. supr. famil. erciscund. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 15. gloss. 1. numer. 21. Sarmiento libr. 1. selectarum, cap. 10. a numer. 15. Garsias Gallæcus tractatu de expensis, cap. 1. numer. 13. & cap. 2. numero 17.* Qui tamen intellectus non videtur verus, quia, qui per vim occupat possessionem, vtrique delinquit, *l. si quis in tantam, C. unde vi.* & tamen is deducit impensas factas circa fructus colligendos, *l. si a domino, 39 §. finali supr. de petition. heredit. l. ait prætor. 10. §. per hanc, infr. quæ in fraudem creditor, prolequitur Menoch de recuperanda possessione, 15. remedio, num. 576.* Quare secundo loco gloss. *dict. §. si oliuam,* in-
9 tellexit text. illum ea ratione procedere, † quod eo casu ille, qui collegit fructus erat malæ fidei possessor, qui si rem restituat non deductis impensis, videtur illas donare, §. *ex diuerso. Institut. de rerum diuision.* quem intellectum probauit Aretin. *hic columna secunda, post princip. Baldus Nouellus, de dote, 11. part. in princip. numero 16. versicul. & sic non obstat. Loriot. tractatu de fructibus. axiom. 9.* Ceterum is intellectus licet verus sit in se, vt constat ex traditis per Paul. *l. diuortio, § fin. numero tertio, inf. eodem,* tamen restringit generalitatem, d. § *si oliuam,* qui generaliter probat, percipientem fructus hoc casu videri donasse impensas. Quare probabilior est intellectus, quem sensit Bald. *d. §. si oliuam, Angel. l. in fundo, numer. 4. supr. de rei vendic. & ibi Cost. ad finem, Cuiacius libr. 10. obseruation. c. 1.* quod aut quis percepit fructus ex re, per se possessa, etiã mala fide; & is indistincte impensas factas gratia fructuum deducet, *l. si a domino, 39. §. fin. supr. de petition. heredit.* aut fructus collegit mala fide ex re per alium possessa: & tunc prædictas impensas deducere non poterit; quia iuris interpretatione censetur illas donasse, dict. §. si oliuam. Et est ratio differentiæ, quia possessor malæ fidei tenetur de fructibus percipiendis, *l. mala fide. & ibi Bald. in princip. C. de condict. ex lege.* Si ergo fructus colligat, ex necessitate videtur id fecisse, ac ita non potest induci donandi animus, iuxta regulam, *l. rem legatam, infr. de adimend. legat.* Sed quando non possidebat, sed propria malitia & voluntate fructus ab aliis possessos collegit, nihil deducere potest; quia tunc in eius odium inducitur interpretatiua donatio impensarum, dict. §. si oliuam, & est de mente Bartol. *dict. l. rem legatam, num. 3. infr. de adimend. legat.* Vnde colligitur, quod si quis ex re ad alium pertinente, non tamen ab eo possessa, fructus collegerit, is quidem tenebitur fructus & damnum domino resarcire, *l. & eleganter. §. si seruum, versic. item si seruum, supra, de do. l. si vsusfructus legatus, 42. iuncta gloss. 2. supra, de vsufruct. & ibi Alberic. num. 1.* tamen poterit is deducere impensas factas circa prædictos fructus,
10 *l. si a domino, 39. §. finali, sup. de petition. heredit.* † quamuis hæc non satis perceperit Garsias *tractatu de expensis, cap. 1. num. 13*

Præterea & secundæ conclusioni supra positæ videtur obstare, *l. si quis domum, §. hic subiungi, versicul. idem quærit. supr. locati,* vbi probatur, illum in quem transfertur commoditas vsusfructus, non posse deducere impensas circa fructus factas, si per mortem fructuarii locantis, finiatur vsusfructus. *ex tradit. Jas. ad Portium, §. item quæritur. post princ. Inst. de locat.* *per quem text. dixit Salycet. l. si pater, num. 3. C. de vsufr.* quod in terminis, §. *is vero. Institut. de rerum diuisione,* si fructuarius decessit pendentibus fructibus, & iam maturis, ille quidem pertinebunt ad proprietarium, neq; heredes fructuarii possunt deducere impensas circa fructus factas: quod & tenet Balduin. *d. §. is vero. ad finem, Institu. de rerum diuision.*

Huic tamen difficultati respondendum est, imo verius & receptius esse, heredes fructuarii posse impensas deducere factas circa fructus, iuxta regulam, huius text. *vt tenet Bald. l. si pater, in fine, C. de vsufruct. Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. gloss. 4. num. 7. Auendan. respon. so 5. num. 3. Molina lib. 3. de primogen. c. 11. num. 11. Garsias tractatu de expensis, cap. 11. num. 60. ad finem. Hotman. cap. 1. §. his consequenter, colum. 2. hic finitur lex lib. 2. feudor.*

Et retenta hac opinione, non obstabit text. *l. si quis domum. §. hic subiungi. versic. idem quærit. supr. locati.* quia si bene aduertas, non loquitur in nostris terminis, quando impensa fuit facta in fructibus, sed quando fructuarius decessit ante finitum tempus locationis, & conductor fecit impensas duraturas per totum tempus locationis: si ergo ponas, in eo anno, quo locator vsusfructus decessit, fructus pendere, vtique poterunt ex illis fructibus deduci impensæ, tenebatur enim eo anno conductor fundum colere, *l. item si fundi, 10. in princip. supr. de vsufruct.* & sic in his terminis cessat ratio expressa in dict. *§. hic subiungi.* Si vero impensa facta durat vltra mortem locatoris, cum tunc pro annis sequentibus conductor, neque seminet, neq; aliud facere possit in fundo conducto, quia per mortem fructuarii finita fuit locatio, sumus extra terminos huius text.

Et si quæras, *cur saltem pretium impensarum, quæ durant, post finitam locationem, conductori illas facienti, non soluatur?* respondetur, *in dict. §. hic subiungi,* † fundum fuisse locatum per quinquennium per fructuarium, & conductorem fecisse impensas duraturas per quinquennium. Porro licet regula sit, quod impensæ, quæ durant post finitum ius illas facientis, sint illi restituendæ, *gloss. & Bartol. l. 3. infr. de impensis,* tamen quando impensæ ita factæ sunt, vt non sint duraturæ vltra tempus locationis, quamuis post finitam locationem casu fortuito, videantur durare, nihil earum nomine peti potest, *dict. §. hic subiungi.* Nam quidem neq; quid peti poterit a proprietario; quia licet propter illas impensas videatur esse locupletior, ac ita videatur locum habere æquitas, *l. si me & Titium, supr. si certum petatur,* tamen cum nihil gestum fuerit cum ipso proprietario, cessat illa æquitas; quia vt condictio ex dict. *l. si me & Titium,* & similes concedantur, oportet aliquid gestum esse cum eo, a quo res condicitur, *Bartol. l. sed etsi me putem, §. 1. num. 6. versic. declaro hoc, supr. de condictione indebit. Menochius de recuperanda possessione, 4. remedio, num. 1.* Et multo minus peti poterit ab herede fructuarii locantis, cum vtilitas prædictarum impensarum ad eos non peruenerit, *l. final. §. final. C. communia de legatis, iunctis traditis per Corneum ibi, num. 2.*

Et si replices, eo saltem nomine debere teneri

heredes

heredes fructuarii locantis, quia conductor existimans, locationem esse duraturam per quinquennium, fecit prædictas impensas: vnde, quia ante quinquennium finita fuit locatio, prædictum damnum videtur incurrisse, quod ei ab heredibus locatoris videtur exsoluendum: huic replicationi respondet Iureconsultus *in dict. §. hic subiungi.* quod conductor debuit cogitare, locatorē vsusfructus potuisse mori ante quinquennium, ac ita necessario finiendam esse locationem. Si igitur hoc non cogitauit, culpa sua videtur illud damnum incurrisse; vnde ei minime resarciendum est, *l. quod quis damnum. 204. infr. de regulis iur.*

Et si obiicias huic rationi Iureconsult. imo neminem teneri cogitare casus futuros, *l. Iulianus. infr. qui & a quib.* respondetur, quod in specie *d. §. hic subiungi.* fuerat locatus vsusfructus, qui suapte natura finitur morte fructuarii, *§. finitur. Inst. de vsufruct.* & quando res deducta in contractum, ex sua natura subia-
12 cet alicui casui, † is casus debet considerari, *Bart. l. inter stipulantem. §. sacram. num. 7. infra de verbor. obligationibus. Bald. l. ade. num. 11. C. de locato.* adeo quod, qui prædictum casum non cogitauerit, dicatur esse in lata culpa, *Salycet. l. similla. num. 17. C. de pignor. action. l. quod Nerua. num. 12. supra deposit.* atque ita in his terminis debet induci regula, *d. l. quod quis damnum. infra de reg. iur.* Qua etiam ratione receptum est, quod si res euincatur propter caussam cohærentem rei secundum illius naturam, non potest agi de euictione, *vt tradit Bart. dict. l. si quis domum. §. 1. nu. 2. & ibi Paul. nu. 5. & Costallus supr. locati. Beroius consi. 90. num. 10. lib. 1.* Et notabis, quod *d. §. hic subiungi,* proprie loquitur in impensis non duraturis vltra tempus locationis. in quibus terminis idem admittetur in locatione facta per maioratus possessorem, vel alium dominum temporalem; quia eadem militat ratio, *Molin. lib. 1. de primogen. cap. 21. num. 9.* Non procedet tamen in vtilibus vel necessariis impēsis, factis ad perpetuam rei vtilitatem: nam licet tunc etiam extinguatur locatio, tamen superest ea obligatio, quod cum res per impensam fuerit vtilior reddita, res ipsa cum eadem obligatione ad quemcunque transit, *l. diuortio. §. fin. in fin. infr. eodem. Bart. l. impensæ. num. 4. infr. de impensis. & in specie ita declarat Connan. lib. 7. commentarior. cap. 11. num. 21.* Et patet ex eo, quod fructuarius finito vsufructu. repetit vtiles & necessarias impensas factas ad perpetuam rei vtilitatem, *l. enim qui. C. de vsufru. Corneus consi. 86. num. 4. lib. 4.* & quilibet conductor, *l. dominus. 57. §. 1. & l. penult. in princip. supr. locati. Gamma decis. 306.* Vnde cauendum est a Valasc. de emphyteusi, *q. 25. num. 35. a Garsia tract. de expensis, c. 14. num. 17.* qui pro constanti habentes, decisionem *d. §. hic subiungi,* etiam procedere in vtilibus & necessariis impensis, eam decisionem iniustam esse dicunt.

Conclusionem principalem, de qua supra, ita explicatam ampliabis primo procedere, etiamsi in lege dicatur, quod integri fructus restituantur; adhuc enim intelligetur de integris fructibus, scilicet dedu-
13 ctis expēsis, † iuxta regulam huius text. quod ita colliges ex *l. 1. C. de his quibus vt indign. iuncta l. si a domino, 39. §. fin. supr. de petit. hered.* Idem colligitur ex l. *sequen.* dum dicit, absurdum esse, maritum pro vno mense sustinētem onera matrimonii, lucrari integros fructus vindemiæ, & tamen illa verba, *Integros fructus,* necessario intelligenda sunt, deductis scilicet expēsis, iuxta regulam huius text. & ita hanc ampliationē posuerant Bald. & Salycet. vterque *colum. 2. l. 1. C. de fructibus & l. tium expensis. & subscribunt Alex. & Aretin. hic num. 7. Iason num. 18. Corne. consi. 289. videtur. colum. vlt. lib. 1. Aretin. l. diuortio. §. fin. col. 2. infr. eod. Catellia. in memorabilib. verb. fructus, in fin.* Quam tamen ampliationem restringit Roman *hic num. 5.* ad dispositionem legis, nam si in dispositione hominis de integris fructibus fiat mentio, intelligitur ea dispositio. non deductis expensis, *argum. l. fin. C. ad leg. Falcid. & qua gloss. l. decem. 6. infr. de fideicom. libert.* Et quamuis hanc declarationem Romani (diminute eam referendo) improbet Alex. *hic colum. 2. ad med.* tamen exactius eam referens, probat idem Alexan. *consi. 133. num. 4. lib. 5. & Ruin. consi. 65 num. 8. lib. 1.* Ex quo cessat dubitatio Baccæ *de decima tutoris, cap. 29. num. 5.* Nam recitando opinionem Romani, & aliorum, asserit rem esse valde controuersam, cum tamē reuera non sit, si fiat distinctio inter dispositionem legis & hominis; *vt supra dictum est.* Et iuxta prædicta, sunt etiam explicandi Corsetus *in singul. verb. integre. & Tiraq. lib. 1. retract. §. 15. gloss. 1. num. 9.* dum generaliter dicunt, quod si fiat mentio de fructibus integris, debeat intelligi nō deductis expensis; nam distinguendum est, vt supra. Denique iuxta prædicta accipienda sunt ea, quæ pro vtraque parte in hoc articulo congerit Bacca *de decima tutoris, cap. 18. a numero 13.*

Amplia secundo, hanc conclusionem procedere, si verbū, *Fructus,* proferatur a lege viua, id est, a Principe: nam etiam intelligetur deductis expensis, iuxta regulam huius text. Iason *hic num. 16.* † adducens 14
gloss. *l. penult. verb. lucrum. C. de collatio.* quæ licet illud non probet, tamen propter identitatē rationis, prædicta ampliatio probanda est: quam probat Capicius *decis. 20. num. 7. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 15. gloss. 1. num. 6.* Vnde & in rescriptis & impetrationibus, verbum, *Fructus,* intelligitur deductis expensis, *vt hic tradit Vincent. nu. 7. Couar. resolut. lib. 3. c. 13. nu. 1.*

Conclusionem huius text. ita explicatam limitabis primo, vt procedat in impensa facta gratia ipsorum fructuū: nam aliæ impensæ pertinentes ad perpetuam rei vtilitatem, quamuis debeantur, tamen ex fructibus non deducuntur: quod colligitur *ex l. diuortio. §. fin. infra eodem. notauit gloss. hic verb. impensa. Paul. num. 3. Vincent. num. 4. Paris. consi. 94. nu. 25. lib. 2. Tiraquell. tract. primogenior. q. 74. num. 7. Menochius consi. 64. num. 32. lib. 1.* Quæ autem dicantur impensæ factæ gratia fructuum, explicat Domin. *consil. 85. num. 4. & est text. elegans l. si a domino. 39. §. fin. supr. de petitio. hered.* Ex quo in verb. *Conseruandorum,* adiuncta gloss. colligitur, impensas factas ad fructuum custodiam, & conseruationem, videri factas gratia fructuum, *extollit Roman. singul. 312. ad idem videtur text. l. pen. infra de impensis. & ibi nota: Bart. num. 2.* Sed in contrarium vrget *l. cum quæritur. 58. §. fin. infr. de legatis 3.* qui videtur probare, differre custodiam agri a fundi cultura: & ideo Bart. *ibi in fi.* collegit, quod impensæ factæ in custodiendo agro, non dicuntur fieri gratia fructuum percipiendorum, sed potius caussa custodiendi ipsam rei substantiam, & hac ratione ex fructibus non deducentur, *subscribit Angel. l. diuortio. § fina. numero 1. infra eodem. Decius consi. 420. num. 3. Pinell. l. 2. C. de rescinden. venditio pag. 102. num. 31. ad finem.* ac ita constat, articulum esse controuersum, in quo remissiue procedit Tiraquel. *lib. 1. retractat. §. 15.*

15 *gloss.1.num.25.* Pro concordia dicendum est, † quod si custodia erat necessaria, vt fructus integri perciperentur, sumtus in ea facti, dicentur facti gratia fructuum. & consequenter ex illis deducentur, *l.si a domino.39.§.fin.supra de petitio.hered.l.si ita.15.§.fin.infra de fund instruct.ibi, Saltuarius. iuncta l.instrumenta.8. eodem titu.* & in his terminis verum est, dictum Bart. *dict.l.cum quæreretur.§.fin.* communiter reprobari, *vt asserit Catellian.in memorabilibus. verbo, fructus.* Ceterum, si custodia principaliter fiat ad conseruationem rei, vtpote, si castrum custodiatur, vel etiam fundus, quia timetur per hostes occupari; quia tunc illa impensa magis pertinet ad conseruādam ipsius rei substantiam, non dicetur facta gratia fructuum, *vt probat extrauagans 1.vers.in soluendo.de decimis.inter communes, & tradit Angel.l.diuortio.§.fin.num.1.infr.eod. & ibi latius dicemus.* Adde, quod si in terminis *dict.l.si a domino.§.fina.* possessor ille non fecit aliquos sumtus, sed propria persona fundum custodiuit, vel quid aliud fecit, poterit nomine sumtuum operas suas deducere, si eas solitus erat locare; quia nihil interest, conducta aliorum opera sumtus facere, vel sua opera fundum colere, *Bald.& Salycet. l.si quis sciens. C.de rei vendicat. Tiraquell.lib.1.retract.§.15.gloss.1.num.20. optime Couarr.resolutio.lib.1.cap.3. num.4. Bacca de decima tutor.cap.2.numero vigesimo octauo, & cap.21.numero 25.*

Limita secundo principaliter conclusionem huius text. vt non vendicet sibi locum in decimis: nam in illis verbum, *Fructus*, intelligitur nō deductis impensis. *cap.tua nobis. & cap pastoralis. de decimis. notauit gloss.l.si a domino.§.fin.supr.de petitio.hered.* Sed videndum est de ratione huius limitationis. Et Bartol. *hic num.6.* simpliciter dicit. speciale esse in decimis, & cum eo transeunt communiter Legistæ, *vt hic asserunt Claud.post princ.Vincent.num.9.Bacca de decima tutor.cap.29.num.1.& numero 9.* Ceterum Canonistæ contendunt, nihil speciale esse in decimis, sed in hac materia ita esse distinguendum, vt si per legē fiat mentio fructuum simpliciter, locum habeat regula huius textus. Si vero fiat mentio de quota parte parte fructuum, procedat dict.cap. *tua nobis. & ita post Hostiens. Panormit.cap.pastoralis. colum.fin.de decim. Afflict.decis.252.nume.8 Capic.decis.20.num.12. Tiraquell.tracta primogenior.quæstio.74.num.9. Bacca de decima tutoris,cap.29.num 8.Corras.hic numero 11.*
16 Sed hæc Canonistarum distinctio tuta non est, † cōfunditur enim per regulam huius textus, adiuncta regula *l.qua de tota.supr. de rei vend.* Item aduersus eos est text. *in extrauag.1.versic.in soluendo.de decimis, inter communes.* vbi soluitur quota fructus, id est, decima Papalis, & tamen deducuntur ex ea impensæ, *notauit gloss.Clemen.2.verb.taxationem.in fin.de decim. Dominic.consi.85.a numero 3.Aretin.hic colum 3.post princip.* quamuis prædictæ extrauagantis mentionem non fecerint: neq; etiam Tiraquel. idem tenens *lib.1.retract.§.15 gloss.1 num.15.* Quare reiecta prædicta distinctione, tanquam in se falsa, circa veram rationem *dict.c.tua nobis.* variant scribentes, *vt videre est ex traditis per Socin hic numero 2.Capic.decisio. 20.a num.8.Tiraquell.lib.1.retracta.§.15.gloss.1.numero 14. Rebuff.tractat.de decim.quæst.11.a numero 5.Garsiam tract.de expensis.cap.1.nu.17.* Sed ad veram rationem præmittendum est id, quod tradit Bart *hic num.5.& 7.* quod si fundus locetur colono partiario, vt scilicet is certam partem fructuum domino fundi reddat, & reliquos sibi retineat, non poterit is colonus impensas ex fructibus deducere; quia operas & impensam videtur colonus ponere pro ea parte fructuum, quæ secundum conuentionem apud eum remanere debet. *subscribit Alexan.hic colum.2.ad fin. Zasi.num.12.* & communiter alii, *vt asserit Vincen hic numero 12.Campeg.de dote.2.part.quæst.12.num.5.Loriot.tract.de fructib.axiom.5.Franciscus Marcus decis.855.num.5.in 1 par. & plures quos refert Bacca de decima tutor.c.29.num.6.& Menoch.lib.2.de arbitrar. casu 215.num 2.* Inuenio tamen, quod Valasc. *de emphytensi.quæst.30 num.9.* dicit, hāc opinionem magis niti consuetudine, quam iuris rationibus: *& idem præsupponit Garsias tract.de expensis.c.14.num.22.* Sed vtique Doctores magis præsupponunt, prædictam traditionem secundū iuris regulas procedere: nam quod Bart. *hic num.5.* & alii communiter dicunt, hāc opinionem cōsuetudine fuisse approbatam, intelligunt de consuetudine iuri conformi, non autem contraria.

Neque obstat prædictorum ratio, quod, qui in societate ponit operam, non tenetur sumtus facere ex suo, sed sumtus ex corpore societatis deducendi sunt. *l.si fratres.§.si quis ex sociis.l.si vnus.§.si vxor. & l. socium qui.§.socius.supr.pro socio. l.idemque.§.idem Labeo.ff.mandati.* † nā respondetur ex tradis in termi- 17
nis per Alber. *l.1.nume.5.C.pro socio.* verum esse regulariter, quod si vnus ponit operam in societate, & alius pecuniam, qui ponit operas, non tenetur sumtus ex suo facere, sed ex corpore societatis deducentur: quidquid contradicat Zasi. *hic num.12.* sed tamē limitetur in colono partiario; nam is tacite videtur se obligasse ad ponendas operas suo sumtu, *& subscribit Francisc.Marc.decis.890.num.3.in 1.part.* nam sola opera coloni non correspondet parti fructuum, quæ secundum conuentionem apud eum remanere debet, & ideo tacite videtur actum, vt is colonus etiam sumtus ex suo faciat. *vt hic aduertit Alexand.colum.2 ad fin.Corne.consi.289.num.17.lib.1.* Ac ita patet, quantum a vero aberrauerit Garsias *tract. de expensis.cap.1.num.21.* dum impugnat prædictam communem opinionem. per regulam *l.fundus qui. supr.famil.ercisc.* quæ nostris terminis applicari non potest: aliud enim est quærere, vtrum in dubio ex fructibus sint impensæ deducendæ? aliud vero, vtrū sint deducendæ, dato, quod ex verisimili mente partium constet, onus illas faciendi, incumbere illi, qui eas fecit? hunc enim certum est, eas deducere non posse, cum ex necessitate obligationis fecerit, *Paul. consi.270.num.3.versi.tertio.lib.2.Iason l.1.num.27.C. de iure emphyt. Anton.Gomez 2.tomo,cap.3.nu.20.* Adde, & quod pro prædicta communi opinione videtur, text. quem Bart. *hic num.5.* adducit *l.cum duobus. 52.§.si in coeunda.supr.pro socio.* Nam quamuis Ias. *hic num.11.* dicat, text. illum nihil facere pro communi opinione, tamen si bene expendatur, apertissime eā probat: nam ad veram illius interpretationem debes aduertere, quod dum ibi in litera dicitur, fundū fuisse datum pollicitatori, debet emendari litera, & est reponendum, *Politori*, vt admonet Anto. Augustinus *lib.4 emendatio.cap.9.* Item, quod ratio expressa in eo tex. Quia pretium operæ, artis est velamentū. est nimis obscura, † & ex qua vix sensus elici po- 18
test, vt ibi aduertit Budæus: est tamen explicanda cū Alberic. ibi, quod ars est scientia, quæ animo continetur, opera vero est illius artis exequutio & demōstratio:

ftratio: dicit ergo Iureconsultus, quod ille, qui petit pretium operæ, tacite asserit se eam artem callere; neque enim aliter pro opera aliquod pretium daretur: quare is præstabit eam culpam, quam solet præstare is, qui se asserit peritum in aliqua arte, de qua *l. si merces. 28. § qui columnam. & ibi Castrens. supr. locati.*

Quibus ita præsuppositis, inducitur ille text. pro cõmuni, hoc modo: Tex. inquit, quod quando fundus datur politori, vt fructus ex eo percepti, diuidãtur inter eum, & dominũ fundi, quod tunc illa pars fructuum, quę cedit politori, est pretium operæ, quã ipse debet ponere in cultura: ergo si illa pars fructuum cedit loco pretii operæ, quam ipse ponere tenetur, ratione prædictæ operæ nihil petere potest, *argumen. l. bona fides, infr. de regulis iur.* quæ inductio est de mente Alberic. *ibi Bald. hic num. 2. & c. ex literis. num. 7. de iureiuran. Paul. l. si a domino. § fina. numero 3. supra de petitio. heredit.* & ex eo textu ita inducto cõstat, veram esse communem opinionem, quam defendimus.

Et ex ea infertur vera ratio decidendi *ad cap. tua n bis de decim.* Nam summus Pontifex ibi ita arguit: *Deus est dominus orbis, qui concessit terras colendas hominibus, reseruata sibi decima parte fructuum*: prout igitur, quando temporalis dominus dat terram colendam alicui, reseruata sibi certa parte fructuum, colonus non deducit impensas; quia recipiẽdo partem fructuum, tacite videtur se obligare ad operas, & sumtus necessarios ad fructus percipiendos, *vt supra dictũ est*: Ergo idem recipiendum est in decima; quia in ea militat fortior ratio. Vnde & textus ille aperte probat communem opinionem supra relatã, scilicet, quod colonus partiarius nõ deducit impẽsas ex fructibus: quod tenet Innocent. *dict. c. tua nobis. & ibi Panormitan. num. 3. Iason hic nume. 12. Rum. numero 5. & M. noch. alios referens lib. 2. de arbitrar. casu 215. num. 2.* Item quod propter prædictam rationem, ex decima non deducuntur impensæ: quod aduertit Soto *lib. 9 de iust. & iur. q. 42. artic. 2. colum. 2. ad med.*
19 † inquiens, in decimis censeri contractum quoddam genus societatis inter hominem & Deum, homo enim semina sua, labores, & sumtus ponit, exponitque se huic periculo, confisus Deo. Cum igitur Deus sua benignitate cumulatam frugem referat, satis est, quod homo pro periculo & labore, nouem retineat, & vnum integre Deo reddat, *subscribit Garsias tract. de expensis, cap. 1. num. 17.* Sed clarius dicere potuissent, quod in decimis homo cõsideratur, tanquam colonus partiarius, ac ob id non potest deducere impensas, *vt supra dictum est*, benigniusque cum eo actum videri, cum Deus tantum sibi decimam reseruauerit, & alii domini maiorem partẽ sibi soleant reseruare. Item Deus auget fruges, quod alii domini minime præstare possunt. Ex qua ratione ita explicata constat aduersus Barto. & Legistas, nihil speciale cõtineri in decimis, sed datis eisdem terminis, idem esse recipiendum in quibuscunque fructibus, *vt constat ex supra traditis*, quidquid existimet Garsias tract. de expensis, *cap. 1. num. 21. versi. secundo.* Constat etiam, non esse veram rationem Canonistarum supra relatam, qui potius docere debuissent, quod ideo ex decima non deducuntur impẽsæ; quia in eis homo respectu Dei, censetur colonus partiarius, & ideo nõ deducit impensas, iuxta supra tradita. Constat etiam, colonum partiarium teneri soluere decimam, ob rationem, de qua per Anton. Nattã *consi. 409. num. 7. lib. 2.* licet alias colonus partiarius ad onera realia, vel mixta non teneatur, *Octauian. decis. Pedemont. 83. a numero 3.* Item ex prædictis colliges veram interpretationem, *cap. pastoralis. de decimis.* vbi ex decimis personalibus deducuntur impẽsæ, *notauit gloss. l. si a domino. § fin supra de petit. hered.* Circa rationem insistunt Panorm. *d. c. pastoralis. num 7. Socin. hic nu. 2.* Sed vera ratio est, quod in decima personali cessat ratio supra assignata; neque enim soluitur ex fructibus, qui a terra percipiuntur, & sic non potest acquirens considerari tanquam colonus partiarius, sed soluitur ex eo, quod acquiritur per industriam & laborem personalem, ac ita cessante ratione supra assignata. inducitur regula generalis huius tex. Eo maxime, quia decima personalis iubetur solui ex lucro, *dict. cap. pastoralis.* lucrum autem dicitur, quod superest deductis impensis, *l. Mutius. supr. pro socio. notabiliter Aretin. l. non amplius. in princ. colum. 2. infr. de legat. 1.* † Præterea colliges annotationem ad 10
tradita per Cuman. *hic num. 2. in fin. & Claud num. 5.* quod si Principi soluantur fructus nomine tributi in recognitionẽ vniuersalis dominii, non deducuntur impensæ, *subscribit Corras. l. diuortio. in princ. num. 11. infr. eod. Rebuff. tractat. de decim. quæst. 11. num. 5. per text. c. tua nobis. de decimis.* vbi decimæ æquiparantur tributis, *& ibi notat Panorm. num 2. & insistit Lasarte de decima venditio. c. 16. num. 1. ad fin.* Sed non est verum, quia ratio supra assignata in decimis, cessat in tributis, & vtique tributa magis assimilantur decimis personalibus, quæ prestantur in recognitionem dominii vniuersalis, quod Deus obtinet in toto orbe, *cap. cum non sit. de decimis.* prout igitur ex illis decimis deducuntur impensæ, *d cap. pastoralis.* ita etiam debent deduci ex tributis, & videtur expressum *extrauagan. 1. versi. in soluendo. de decim. inter communes:* quod & magis receptum asserunt Socin. *hic nume. 4. Iason num. 17. Felin. cap. ad nostram. 1. num. 3. de iureiurand. Baeca de decim. tutoris. cap. 19. num. 1.* Neq; obstat *d. cap. tua nobis.* nam distinguendum est, quod si terra sit Principis, & per colonũ soluitur certa pars fructuum, tunc fatendum est, eandem esse rationẽ, quæ in decima reali, ac proinde nullas esse deducendas impensas: quod si tributum præstetur ratione vniuersalis dominii, quod habet Rex in toto regno, dicendum est, ex fructibus præstitis nomine huius tributi, deducendas esse impensas, *iuxta supr. tradita;* quod est notabile ad Ordin. *lib. 2. tit. 16.*

Præterea & ex prædictis venit reiiciendũ, quod tradit Bald. *hic ad fin.* quod prout fauore iuris diuini, decimæ intelliguntur nõ deductis impensis, ita etiam & gabellæ fructuum, quæ soluuntur Principi, fauore publico debent solui non deductis impensis, iuxta æquiparationem, *l. fin. C. de sacrosanct. eccl.* quod & probat idem Bald. *l. si a domino. § fin. supra de petit. heredit. Paul hic numero 7. Rum. numero 6. ad finem. Claud. numero 7. Afflict. decisio. 252. num. 7. Tiraquell. tract. primogenior. q. 74. num. 8. Loriot. de fruct. lib. axioma., Auendan. lib. 2. de exequend. manda. cap. 14. numero 15.* hæc enim traditio etiam ex supra traditis confunditur.

Neque obstat Bald. ratio, neque enim verum est, ecclesiam & Rempub. æquiparari per viam regulæ, sed tantum hæc æquiparatio inuenitur facta in casu particulari, *l. fin. C. de sacrosanct. eccles.* vt aduersus Bal. aduertit Imol. hic & Tiraquel. *lib. 1. retract. § 15. gl. ff. 1. nu. 12.* † Item ratio propter quam ex decimis non 11

deducuntur impensæ, non est illa, quam Bald. præ-
supponit, sed potius illa, quam supra assignauimus,
quæ aperte cessat in gabellis. Item gabellæ præstan-
tur ratione vniuersalis dominii, quod Rex habet in
toto regno, scilicet quo ad iurisdictionem & prote-
ctionem, iuxta notata *l. 1. §. fin. supr. de rei vendic.* In-
de igitur inferri non potest ad id, quod præstatur
Deo io recogoitionem dominii, quia Deus habet
dominium orbis io vniuersali, & particulari, *vt hic*
aduertit Cuman. num 3. & ita io specie prædictã Baldi
opinionem improbant Imol. & Cuman. *hic nume. 3.*
Iason num. 17. Zasi. num. 9. Capic. decisione 20. nu. 8. Fe-
lin. cap. ad nostram. 1. numero 3. de iureiurand. Valasc. de
emphyteusi, quæst. 17. numero 10. Garsias tractatu de ex-
pensis, cap. 11. numero 60. & cap. 1. num. 20. Neque pla-
cet consideratio Affl. d. *decisione 252. numero 7.* quod
quidquid sit in gabella, tamen io tributo, quod sol-
uitur tempore belli ad defensionem regni, tunc ex
fructibus non debent deduci impensæ: nam & id ex
supra dictis confunditur, & ex regula *l. fundus qui. su-*
pra famil erciscund. Pariter etiam corruit, quod ten-
tat Socin. *hic num. 2.* quod vbicunque debentur fru-
ctus Ecclesiæ, vel piæ caussæ, non debent deduci im-
pensæ, *argum. dict. cap. tua nobis. subscribit Afflict. de-*
cisione 252. numero 8. Capic decisione 20. numero 9. Re-
buff. tract. de decim. quæst. 11. numero 6. Nam extra ca-
sum *d. cap. tua nobis.* nitentem ratione, de qua supra,
fructus, qui debentur ecclesiæ, vel piæ caussæ, intel-
ligentur deductis expensis, iuxta generalem regulã
huius text. adiuncta regula, *l. in fraudem. §. fin. supr. de*
milit. testam. & tradit gloss. fin. communiter recepta. cap.
grauis. de restit. spoliat. & ita in specie contrarium post
alios resoluit Tiraq *lib. 1. retract. §. 13. gl. 1. nu. 13. Bae-*
ca de decima tutoris, c. 29. nu. 5.

Vltimo ex prædictis colliges explicationem ad
Ord. *lib. 1. tit. 65. §. 56.* dum tutori pro labore conce-
dit vigesimam partem fructuum, qui percipiuntur
ex bonis pupilli: nam id intelligendum est, deductis
expensis *per supra tradita. & extrauag. 1. versic. in sol-*
uendo de decim. inter communes. & probat Garsias tract.
22 *de expensis, cap. 1. num 21.* † quidquid contrarium ma-
gis probet Baeca *de decima tutoris, c. 29. nu. 10.*

Præterea & tertio principaliter limita conclusio-
nem, de qua supra, si fundus æstimatus detur in do-
tem: nam cum tunc fructus cedant marito, tanquã
emtori, *l. Iulianus. §. si fructibus supra de actione emti.*
non potest agi de deductione impensarum, *Bart. hic*
nu 8. communiter receptus, vt asserit Ias. in fin. Campeg.
de dote. 2. par. q. 15.

Expedita sic prima conclusione, succedit secun-
da principalis conclusio in hac materia, quod si si-
mus in dispositione hominis, & verbũ, *Fructus*, re-
feratur ad fructus exstantes, siue pendentes, illud
verbum intelligitur non deductis impensis, *Bartol.*
hic num. 7. per text. l. quoties. 41. §. si colono. supr. de vsu-
fruct. & cum Bart. transeunt alii, vt hic asserit Vincent.
num. 11. Capic decisione 20. num. 6. Ruin. consi. 65. num.
7. & ad finem lib. 1. Cephalus consi. 636. num. 54. libro 5.
Tiraquell. lib. 1. retract. §. 15. gl. 1. num. 18. Adde Bal. ex-
plicantem mentem Bart. *hic c. ex literis col. fin. de iure-*
iuran. solus Socin. hic *nu 8.* contradicit, & contendit,
prædictam conclusionem non bene probari, *d. §. si*
colono. quia loquitur in impensis factis per legatari-
um, dum erat colonus. Cum igitur respectu impen-
sarum videatur creditor, nõ censentur ei relicti fru-
ctus animo compensandi cum impẽsis, iuxta regu-
lam, *l. creditorem. infr. de legat. 2.* Sed extra hunc ca-
sum, si testator alicui leget fructus pendentes, cum
illud legatum possit intelligi deductis impensis, vel
non deductis, admittetur interpretatio, qua minus
præiudicetur heredi, qui legatum præstare debet, *l.*
apud Iulianum. §. scio. infr. de legat. 1. l. nummis. infr. de le-
gat. 3. Item, quia *d. §. si colono.* loquitur in fructib. pen-
dentibus, qui censentur pars rei, *l. fin. § pen. infra quæ*
in fraudem credito. & sic attento tempore legati, fru-
ctus non contineotur in legato sub consideratione
fructuum: attẽto autem tempore perceptionis, fru-
ctus futuri cẽsentur legati, quod est extra terminos
nostræ conclusionis, *subscribit Vincent. hic numero 11.*
Sed his non obstantibus, vera est prædicta cõclusio,
& bene probatur *in d. §. si colono* si consideres, † quod 23
in casu ibi proposito quis conduxerat fundum sub
certa pensione: postea locator, dominus fundi, lega-
uit conductori vsumfructum illius fundi; & sentit
text. quod is conductor tanquam legatarius conse-
quetur omnes fructus fundi. Et præterea agendo a-
ctione ex conducto obtinebit, quod heres testato-
ris cum liberet ab obligatione pensionis soluendæ.
Item, quod ei soluat impensas factas gratia fructu-
um: quod licet gl. ibi, *verb. vendicabit.* & Alber. varie
explicent ex glos. fin *l. cui vsusfructus. 30. §. fin. infr. de*
vsufr. legato & ibi Lancelot. Decr. Tamen vera expli-
catio est, quam ponit Ruin. *hic num. 4. & ante eum*
Fulgos. l. quoties. num. 2. ad medium. supr. de vsufr. quod
cum testator legauerit vsumfructum colono, perin-
de haberi debet, ac si conductor sibi illum vsumfru-
ctum euicisset, neque possit iam illum teoere titulo
locationis, *l. huiusmodi. 86. § qui seruum. infr. de lega. 1.*
cum res 30. iuncta gloss. penul. supra de actio. emti. tradit gl.
l. fundo 4. infr. ad legem Falcid. Prout igitur, si vsusfru-
ctus vere euictus esset per alium, posset conductor
obtinere per actionem ex cõtractu, vt liberetur a
pensione soluenda, & præterea sibi soluerentur im-
pensæ factæ circa fructus euictos; idem potest præ-
tendere, quando sibi ipsi videtur euicisse: satis enim
est, quod iam fructus titulo conductionis non pos-
sit obtinere: Ergo aperte probat tex. quod vbi ver-
bum, *Fructus*, profertur a testatore, & refertur ad fru-
ctus peodentes, intelligitur, quod fructus ita veniat
in legato, vt ex illis non deducantur expensæ. Quin-
imo si sit legatarius ille, qui eas fecit, possit vltra fru-
ctus illas petere ab heredibus testatoris. Neque ob-
stant Socin. considerationes: nam ad primam respõ-
detur, posse procedere, si testator huic colono lega-
ret fructus cum expensis; nam tunc non videretur
legare animo compensandi, iuxta regulam *d. l. credi-*
torem. & sic legatarius ratione legati posset habere
fructus & impensas, & præterea agendo actione ex
conducto posset obtinere, eas impensas factas circa
fructus sibi solui, *vt supra dictum est*: nos autẽ loqui-
mur, quando fructus simpliciter legantur, quo ca-
su, si legatum intelligeretur deductis expensis, *vt So-*
cin. vult, male præsupponeret Iurecons. *d. § si colono.*
etiã impensas in legato vsusfructus contineri. Vnde
si ponas, nõ colono, sed alii fructus fuisse legatos per
locatorem, ipse legatarius obtinebit, vt heres testa-
toris soluat colono impẽsas, quas ipse deducere po-
test ex fructibus, iuxta regulam huius text. † Etenim no- 24
tabis, quod ideo *in dict. §. si colono.* dicitur, quod colo-
nus, cui legatur vsusfructus, tãtum potest petere re-
missionem pensionis, & pretium impensarum; quia
ex illa euictione ipse commodum reportat: nam a-
lias

lias ad intereſſe agere poſſet, ſi propter factum locatoris re conducta vti non poteſt, *l. ſi fundus. 37. ad fin. ſupr. locati.* Ad ſecundam conſiderationem reſpondeo, quod in diſpoſitione hominis facientis mentionem de fructibus, fructus pendentes conſiderantur tanquam fructus, & non tanquam pars rei. *l. ſi pendentes. 34. in princ. ſup. de vſufr. & infr. latius dicemus.*

Prædictam cõcluſionem Bart. ita defenſam limitabat Imol. *hic ad fin.* non procedere in terminis huius tex. Nam ſi mulier dicat ſe tradere marito fundũ plenum fructibus, adhuc intelligetur de fructibus, ſcilicet deductis expenſis, iuxta regulam huius text. *in princ. ſubſcribunt Alex. hic col. 3. poſt princ. & Vincen. nu. 10. ad fin.* Sed Bald. hic in fine magis credit, etiam hoc caſu habere locum cõcluſionem, de qua ſupra, quod tunc videantur traditi fructus abſque deductione impenſarum: & ſubſcribit Claud. *hic nu. 10. per l. quoties. §. ſi colono. ſupra de vſufr.* Et ad iſtum text. reſpondet, procedere, quãdo fundus ſimpliciter traditus eſt, nulla facta mentione fructuum; quia licet tunc fructus pendentes pertineant ad maritũ, id eſt, ex diſpoſitione legis, *l. pro oneribus. C. de iur. dotiũ.* ſed quando de fructibus ſpecialis mentio facta eſt; quia tunc fructus videntur deferri ex diſpoſitione hominis, locum habebit concluſio, de qua ſupra, vt ſcilicet intelligatur traditio facta ſine deductione impẽſarum, vt etiam tenet Alber. *l. quibus diebus. §. 1. infra de condit. & demonſtr.*

Sed his non obſtantibus, opinio Imol. verior eſt, nam cum ſius declarauerit, in materia dotis verbum, *Fructus*, intelligi de ductis impenſis, ſimplex traditio fructuum debet videri facta iuxta legis declarationem, *l. poſt dotem. ſecundum 3. lect. 3. eod. & ibi Bart. nu. 4.* Item, ſi fundo ſimpliciter tradito, fructus tacite videntur pertinere ad maritũ, ſi exprimatur id quod tacite ineſt, nihil operari debet, *l. 3. infr. de leg. 1.*

Neque obſtat *d. l. quoties. §. ſi colono* quia debet li-
25 mitari, non procedere in terminis huius text † cum
enim certum ſit, maritum poſſe deducere impenſas ex fructibus vltimi anni, quo dirimitur matrimonium, vt æqualitas ſeruetur, vxor etiam eas debet deducere ex fructib. primi anni: ſemper enim admittẽda eſt interpretatio, qua æqualitas inter partes ſeruetur, *l. quæſitum. §. ſed & ipſe Papinianus. infr. de fund. inſtr. cum ſimilib. de quibus per Curt. Iun. conſi. 98. nu. 8.*

Sit ſecunda concluſio in hac materia, quod ſi in diſpoſitione hominis exprimatur certa, & determinata quantitas fructuum, intelligetur de fructibus, non deductis expẽſis: adeo, quod licet diſpoſitio hominis relata ad fructus naſcituros, intelligatur de fructibus, deductis expenſis, vt infra dicemus, tamẽ ſi exprimatur certa quantitas, vt promitto decẽ corbes frumenti ex fructibus naſcituris in tali fundo, intelligetur prædicta diſpoſitio, vt illi decem corbes præſtentur, nulla facta diminutione per deductionẽ impenſarum. *Bart. hic nu. 7. receptus, vt aſſerunt Socin. num. 11. Zaſ. num. 10. ad fin. Claud num. 13. Tiraq. lib. 1. retract. §. 15 gl. 1. nu. 17. & alii, quos refert Bacca de decima tutor. c. 29. nu. 8.* Et eſt ratio, quia ſi deducerẽtur impenſæ, non perfecte ſolueretur id quod debetur, ſcilicet decem corbes frumenti: ne igitur corrumpatur debitum, nulla hoc caſu fiet deductio nomine impenſarũ: *arg. l. ſi debitor. 39. §. 1. ſupr. de contrah. emt.* inducendo vt hic per *Socin. nu. 11.* Qua ratione generaliter receptum eſt, quod vbi aliquid certũ & determinatum debetur, prætextu impenſæ nulla debet fieri diminutio, *arg. l. Mœuio. 42. §. a me. infr. de legat. 2. Iaſ. hic ad fin. Zaſ. num. 10.* Vnde conſuluit Paul. *conſi. 195. viſis nu. 1. lib. 2.* quod vbi officiali taxatur certum ſalarium, nõ debet fieri diminutio nomine gabellæ, quæ ſecundum ſtatutum generaliter debetur; quia quantitas expreſſa præſtanda eſt integre, vt obligationi videatur ſatisfactum, *l. ſi venditor hominis. 39. in princ. & l. pen. §. fin ſupr. de actio. emti.* & ſi forte aliqua fiat diminutio, poterit is, cui debetur certum ſalariũ, id repetere a debitore ſalarii, *Bart. l. 2. §. idem quærit. in fin. infr. de dote prælegat. ſubſcribit Aniles de prætorib. c. 1. nu. 16. pag. 16.*

† Hanc tamẽ ſecundam concluſionem limitabat 26
Roman. *hic nu. 4.* nõ procedere in promiſſione certę quantitatis, facta ex cauſſa donationis: nam hoc caſu promiſſio certæ quantitatis fructuum, intelligetur deductis expenſis: allegat. *l. ſi quis argentum. §. 1. iuncta gl. verb. fundos. C. de donat.* Quæ tamen clare cõtrarium probat, determinat enim, quod ſi quis promiſit certam quantitatem fructuum, poteſt donator aſſignare fundos, ex quibus quantitas promiſſa percipiatur, & addit gl. ibi, *verb. fundos.* hoc ita eſſe accipiendum, vt reditus fundorum expleant quantitatẽ promiſſam, ſine diminutione impenſarum. Sentit igitur, quod ille, cui promiſſa eſt certa quantitas fructuum, debet illam integram habere, abſq; deductione impenſarum. ac proinde, ſi poſt traditionẽ fundorum, impenſas faciat in fructibus colligendis, eas in primis deducere debet, & vlterius habere integrã promiſſionem quantitatis donatę, *vt hic aduertit Socin. num. 11.* Et pari ratione, ſi donatarius nõ fecit impenſas in fructibus colligẽdis, ſed donator, vel alius, per deductionem impenſarum non debet diminui quantitas promiſſa, alias donatarius habebit recurſum aduerſus donatorem, *Alex. hic colum. 3. poſt prin. Campeſ. de dote. 2. par. q. 12. nu. 6.*

Ex quibus collegit Bart. *hic nu. 7. in fin.* quod ſtante ſtatuto, vt pro fructibus collectis ſoluantur centũ nomine gabellæ, intelligetur quidem de fructibus deductis impenſis, iuxta regulam huius text. Sed ſi dicatur, quod pro quolibet corbe frumenti ſoluatur numus; quia tunc exprimitur certa & determinata quãtitas fructuum, intelligetur ſtatutum ſine deductione impenſarum, iuxta ſupra tradita, *& ſubſcribit Soci. hic nu. 11. Imol. l. ſi vir vxori. §. 1. ad fi. infr. de cond. & demonſt.* Sed aduertendum eſt, hanc illationẽ non bene ſequi ex ſupra traditis: nam ex illis id tãtum inferri potuit, quod ſtante ſtatuto, vt ex quolibet fundo ſoluatur certa quantitas nomine gabellæ, ea quãtitas non debet recipere diminutionem ratione impenſarum; quia certa & determinata eſt. Ceterum, quando in ſtatuto dicitur, quod pro quolibet corbe frumenti quid certum ſoluatur, intelligẽdum eſt de corbe facta deductione impenſarum: † nam cum a-
gatur de diſpoſitione legis, ſiue ſtatuti, inducẽda eſt 7
regula huius text. Item illa dictio, *Corbis*, expreſſa eſt ad demonſtrandum modum, quo ſoluenda eſſet gabella; in quib terminis, nihil videtur intereſſe, quod iubeatur ſolui pro quolibet corbe, vel pro fructibus ſimpliciter, vt colligitur ex Bart. *l. in lege Falcidia non habetur. inf. ad leg. Falcid.* dum inquit, quod ſtãte ſtatuto, vt pro quolibet libra ſoluatur certũ quid, intelligetur ſtatutum de libra deductis expenſis. *quod & tradit Bar. l. quantitas inf. ad leg. Falcid. & l. vbi pure. §. fin. inf. ad Trebell. & latius proſequitur Iaſ. hic a nu. 19.* Neq; placet concordia Vincen. *hic nu. 6 ad fin.* quod

si verba statuti ita sint cõcepta, vt pro quolibet corbe frumẽti collecto quid soluatur, tunc intelligatur non deductis impensis; quia verum est, corbẽ fuisse collectum, quamuis ex eo postea impẽsa deducatur: sed si simpliciter dicatur, quod de quolibet corbe frumenti quid soluatur, intelligetur de corbe deductis impensis. Sed reiicienda est hæc concordia, neq; enim quis potest videri collegisse, nisi id, ꝙ superest deductis impensis. *arg. l. non amplius. in pr. infr. de leg. 1.* & ideo prædicta illatio Bart. indistincte reiicienda est, *vt late ostendit Tiraq. lib. 1. retract. §. 15. gl. 1. a nu. 3. & Ripa l. vbi pure. §. fin. a nu. 5. infr. ad Trebell.*

Vnde ex prædictis colligenda est vera resolutio in hac materia, quod vbi etiam in dispositione hominis fit mentio fructuum in genere, locum habet regula tex. huius: limitetur tamen, si fiat mentio fructuum pendentium, nam tunc intelligetur dispositio sine deductione impensarum. *l. quoties. 41. §. si colono. supra de vsufr. & supra diximus, & in specie Bal. c. ex literis. colum. fin. de sureiur.*

Item limitetur, quando certa quantitas exprimitur: nam tunc intelligetur non deductis expensis, *vt supra probauimus.* Si vero exprimatur certa mensura, vt indicetur modus, quo gabella soluenda sit: tunc intelligetur dispositio, facta diminutione impensarum, vt constat ex supra resolutis, aduersus Bartol. & rationem differentiæ inter hos casus assignat Areti. *l. non amplius. in prin. col. 2. infr. de leg. 1.*

28 † Vltima conclusio in hac materia sit, quod vbi agitur de dispositione hominis, & verbum, *Fructus*, refertur ad fructus nascituros, intelligetur dispositio de fructibus, deductis expensis, iuxta regulã huius tex. & ita Bart. *hic nu. 7. communiter receptus*, quãuis Alber. *l. quibus diebus. §. 1. infr. de cond. & demonstr.* indistincte dicat, quod in dispositione hominis, verbum, *Fructus*, intelligitur non deductis impensis. Adducitur pro hac cõmuni conclusione text. *l. fundi Trebatiam. 39. infr. de vsufr. legato.* quem pro communi ita inducit Panormit. *c. pastoralis. col. vlt. de decimis.* quod text. ille probat, quod si testator legauit alicui reditus fundi Trebatiani, heres eius nõ tenetur fundum locare, neque reficere. Ergo si voluntarie id faciat, id quod impendit, poterit repetere siue deducere. Sed cauendum est, quia imo *d. l. fundi Trebatiam.* aperte probat, heredem teneri colere fundum, & reficere; ita, quod si culpa eius diminuantur reditus, teneatur id damnum legatario resarcire, *notauit Bal. l. vnica §. excepto. nu. 1. C. de cadu. tollen. Ias. l. non dubium. ad fin. C. de legat.* & sic text. ille magis videtur impugnare communem traditionem. Vnde pro communi melius induci poterit ex mente Bart. *ibi nu. 4. & Lancellot. Deci. post prin.* quod tex. ille probat, heredem testatoris non teneri præstare legatario, nisi eam quantitatem annuam, quam testator viuus solebat percipere ex locatione illius fundi: ergo nõ illam partem, quæ ratione impensæ ad colonum pertinebat, & per eum ex fructibus deduci poterat, iuxta regulam huius text. Quæ inductio est etiã de mẽte Bald. *l. coheredibus. in prin. C. famil. ercisc.* Sed neq; hæc inductio placet; quia aut intelligis, viuo testatore colonum nummis colere prædictũ fundum; & tunc frustra quæritur de impensæ deductione; cum colonus omnes fructus percipiat, & impẽsæ cum fructibus confundantur, iuxta regulam *l. diuortio. §. fin. inf. eod.* aut intelligis colonum esse partiarium, & tũc etiam frustra quæritur de impensa, quam certum est, partiariũ colonum deducere non posse, *l. cum duobus. 52. §. si in coeunda. supr. pro socio. cap. cum nobis. de decimis. & supra diximus.* Quare Ruin. *hic a nu. 1.* contendit, teat. illum non probare communem opin. nec procedere ea ratione, ꝙ ibi fructus nascituri sint legati, vt communis vult, sed veram esse illius rationem, ꝙ testator legando simpliciter fructus, videtur intelligere de ea parte fructuum, quæ sua esset, *l. servo electione. §. fin. l. si domus. §. fin. infr. de leg. 1.* † prout & qui donat simpliciter rem, videtur intellexisse de ea parte, quæ sua esset, *c. pastoralis. de dona. l. fi. C. de locat. prædio. ciuil. lib. 11.* Ex quo infert decisioni *d. l. fundi Trebatiam.* esse locum, etsi legarentur fructus pẽdentes; quia adhuc militat ratio, de qua supra, quicquid communis contrarium præsupponat. Sed neq; hæc Ruin. cõsideratio placet; quia confunditur per text. *l. quoties. 41. § si colono. supr. de vsufr.* vbi testator legans vsumfructum, videtur etiam intellexisse de ea parte, quæ ad colonũ pertinebat; quo fit, vt si colono vsusfructus fundi legatus sit, possit ab herede testatoris petere pretium impensarum factarũ per eum circa fructus; quod etiam probat, *l. cuius vsusfructus. 30. §. fin. iuncta gl. fin. infr. de vsufruct. legato.*

Neque obstat Ruini ratio; quia imo fructus pendentes in totum cẽsentur esse domini, nec in eis colonus videtur habere partem, nisi postquam voluntate domini illos a solo separauerit. *l. si seruus communis. 63. §. locauit. infr. de furtis.* Cum igitur, dũ pendent, in totum domini sint, etiam in solidũ debent venire in legato. Si sane fructus, vel etiam vsusfructus tantũ ad testatorem pro parte pertinerent, tunc verũ esset, quod de sua parte videretur intellexisse, *l. si qui fundũ. 31. & ibi notat Lancellot. Deci. infr. de vsufr. legato.* & in his terminis procedũt iura adducta per Ruin. Reiectis igitur aliorum dictis, nouo pro communi induco, *d. l. fundi Trebatiam.* adiungendo scilicet decisionem *l. quoties. 41 §. si colono supr. de vsuf.* nam ex illis simul iunctis colligitur, multum interesse, vtrum legentur fructus pendentes: nam tunc omnes veniũt in legato non facta deductione impensarum, *d. §. si colono.* aut legẽtur fructus nascituri: nam tunc videtur testator intellexisse de illis, quos viuus ex fundo eo percipiebat, & consequenter neq; de parte coloni, neq; de impẽsis, quas ipse colonus deducebat ex fructibus: Ergo *d. l. fundi Trebatiam.* bene probat cõmunem opinionem. † Et confirmatur, quia si in specie *d. § si colono.* testator legasset vxori fructus pendentes fundi Trebatiani, omnes pertinerẽt ad eam nulla facta deductione impẽsarum, & ideo colonus earum pretium poterit petere ab herede testatoris & tamen in specie *d. l. fundi Trebatiam.* cum tantũ testator videatur legasse id, quod ipse viuus percipiebat, per tale legatum, nullum præiudiciũ colono infertur; quia colonus poterit deducere impensam ex fructibus, vt & eam deducebat viuo testatore, iuxta regulam huius tex. & sic nihil est, quod hoc nomine possit petere ab herede testatoris.

Vnde infero, ꝙ si in specie *d. l. fundi Trebatiam.* testator solitus esset colere fundum suis expensis, & omnes fructus colligere, vtiq; omnes etiam venirẽ in legato, facta tamen deductione impẽsarum; quia ad testatorem tantũ hi fructus videntur pertinuisse, qui supersunt deductis impensis, *l. non amplius. in pr. infr. de leg. 1.* quidquid cõtrarium sentiat Ruin. *hic n.* ... Et tenebis menti illud, quod probat *d. l. fundi Trebatiam.* ꝙ si testator leget reditus fundi, potest heres fructus

ubi

sibi retinere, & pro illis quantitatẽ soluere, quam testator viuus ex illorum vẽditione solebat percipere; ac ita videtur probare, quod licet regulariter vnum pro alio inuito creditore solui non possit, *l.2.§.1.supr. si cert.pet.* tamen debitor fructuũ, poterit pro illis soluere quantitatẽ, siue æstimationem, etiã inuito creditore: ad quod illũ text. reputat sing. Rom. *sing.429. & subscribit Ias.d.l.2.§.1.col.pen.in 7.fallent.supr.si cert. pet.* Sed falsum est, quia etiam in fructib. exstantibus procedit regula, q pro illis quantitas dari non potest inuito creditore. *Bart.l.diuortio.§.ob donationes.nu.2. ĵ.eod.& l.eum qui.in pr.nu.1 ĵ.de his.quib.vt indig. cum similib.de quibus per Baeam de decima tutor.c.32.nu.3.* Neq; contrarium probat *d.l.fundi Trebatiani.* quia ibi permittitur propter consuetudinem testatoris, qui pro fructib. quantitatẽ solebat percipere, & legatũ recipit interpretationẽ a consuetudine testatoris, *l.seruus plurium.§ fin.infr.de leg.1. l.dãnas.15.§.fi.ĵ. de vsufr.leg.l.pen.ĵ.de aliment.& cibar.legatis. Bar.l.cũ certum.inf.de vino, tritico, & oleo legat. & ita Ruin.hic nu.3.* Quæ explicatio non est tuta, nisi illi adiungas, † in specie *d.l.fundi Trebatiani.* testatorem legasse reditus fundi Trebatiani: quę verba ex propria significatione important id, quod percipitur ex fundo, & ideo id, quod solebat percipi ex fundo, proprie videtur contineri in eo legato, *Bart.hic nu.3.& Lancelot. Deci.post pr.Cuman.l.Titia Seio.in fin.pr. infr.de leg.2. Conna.lib.4.comment.c.3.n.5.Cephal.consi.20.a n.23.lib.*

1. Quia igitur testator ex fundo solebat quantitatẽ percipere, & huic consuetudini verba legati applaudunt, admittitur, posse haeredẽ testatoris pro fructib. quantitatẽ præstare. Ex qua ratione constat, decisio. *d.l.fundi Trebatiani*, procedere, etsi fructus collecti ex fundo exstent: quidquid contrariũ sentiat Baeca *de decima tutor.c.32.n.3.* Constat etiam, q si in specie *dict.l.fundi Trebatiani.* testator legasset vxori fructus fundi Trebatiani, quia tunc verba legati quodammodo videntur repugnare consuetudini testatoris, teneretur heres fructus legatario reddere, neq; pro illis posset æstimationem præstare, *& ita Conman.lib. 4.comment.c.3.nu.5.* Alia circa materiã & intellectũ *d.l. fũdi Trebat.* vide p Pincl.*l.1.C.de bo.mater.2.par.n.12.*

Deniq; constat, *d.l.fundi Trebatiani*, bene probare cõmunem conclusionẽ, de qua supra: pro qua etiã adducitur, *l.si quis argentum.§.1.iuncta gl.verb.fundos. C.de donat.* quam tamen nihil pro cõmuni facere dicit Ruin *hic n.3.* quia prædicta gl. loquitur in expẽsis factis per donatariũ, & sic creditorem, qui potest deducere impensas, quas fecit circa fructus in propriũ cõmodum & damnum debitoris; nostra autẽ quęstio est, vtrum debitor possit deducere impẽsas per se factas circa fructus in præiudiciũ creditoris? Quæ tamen consideratio non placet, quia confunditur per generalem regulã huius text. & ideo resoluendũ est,
32 *gl.d.l.si quis argentum.§ 1.verb.fundos.* † loqui, quando certa & determinata quantitas fructuũ debetur donatario; quo casu non deducuntur impensæ, ne quãtitas promissa diminuatur, vt supra diximus: ac proinde tunc distinguitur, q donator non potest deducere impensas per se factas, ne per hoc quãtitas promissa diminutionem accipiat: e contra autẽ donatarius impensas, quas fecit, deducet, quia alias non videtur obtinere integrã quantitatẽ promissam, *arg.l. non amplius.in pr.ĵ de leg.1.& ita Alex.hic col.1.post pr.* Admissa autem cõmuni cõclusione, illam limitabat Bal.*hic ad fin.& Claud.n.12.Roman.consi.230.nu.2.p*cedere, quando fructus nascituri deberentur ratione contractus lucratiui, vtpote, donationis: nã si ratione cõtractus onerosi, verbũ, *Fructus*, etiã hoc casu intelligeretur, nã deductis expensis, *alleg.l.cũ duobus.52.§.si in eo cunda.ĵ.pro socio.* quæ tamen hoc non probat, quia loquitur in colono partiario, qui videtur se obligasse ad faciendas impensas necessarias ad colligẽdos fructus, *vt diximus sup.* Aliud igitur est dicendũ in aliis contractib. onerosis, in quib. non militat ea ratio, *& ita in specie Alber.l.1.nu.3.C.pro socio. Franc.Marcus decis.890.n.2.in 1.par. & aduersus Bal. supra relatũ probant Alex.hic col.2.ad fin. Aret.col.3. Vincent.n.2.Campeg.de dote.2.p.q.12.n.4.* Ex quib. venit etiã reiiciendũ, quod tradit Soc.*hic n.9.* conclusionem commun. procedere in decimis, & similibus: nã secundũ eũ decimę debentur ex dispositione hominis. Itẽ referuntur ad fructus nascituros, & tamen non deducuntur impensæ, *c.tua nobis.de decim.*

Sed resoluendũ est, conclusionẽ commun. esse limitandã in decimis, ob rationem, *de qua supr.* in aliis autẽ casib. in quibus cessat ea ratio, locũ debet habere conclusio cõmunis, *de qua supra.* Et quod sit speciale in decimis ob rationẽ, *de qua supra*, patet ex eo, quia, quidquid dicat Socin. decimę nõ debentur ex dispositione hominis, sed ex præcepto diuino, *c.parrochianos.de decim.* & sic ex dispositione supremi omniũ Principis, quo casu certũ est impensas deducendas esse ex fructibus, *vt supr.diximus.* Quid autem
cõtineatur appellatione fructuũ? † declarat Roman. 33
sing.555.& Cassa.in consuet.Burg.rub.4.§.17 gl. Et faire.a n.1 pag 720. & in quo differat verbum, *Fructus*, a verbo, *Redditus*, explicat *gl.fi.c.generali.13.de electio. in 6. Alex.l.deducta.§ hereditatem.nu.4.infr.ad Trebell.Corras.lib.5.miscellan.c.8.nu.7.Menoch.consi.66. num.10.lib.1.* Item, in quo differat verbum, *Fructus*, a verbo, *Obuentiones*, explicat Ias.*l.si vrbana.nu.6.supra de condictio.indeb.*

SVMMARIA.

1 *Quæ fuerit propria ratio dubitandi in hoc principio.*
2 *Quando fundus plenus fructib. traditur, vtrum fructus videantur donati marito?*
3 *Et referuntur rationes, quæ videntur euincere, videri illos donatos.*
4 *Et tamen cum Papiniano contrarium probatur.*
5 *Mulier videtur donasse fructus pendentes, secundum naturam fructuum dotalium.*
6 *Et ideo fructus illi considerantur tanquam fructus anni sequentis.*
7 *Explicatur is text.versi.itaque.*
8 *Explicantur verba huius text.in princ.*
9 *Explicatur absurdum consideratum per Iureconsultum hic in versic.alioquin.*
10 *Proponitur hypothesis in hoc principio tractata.*
11 *Refertur opin.modernorũ circa intellectũ huius tex.*
12 *Et defenditur intellectus communis.*
13 *Et rationibus modernorum in contrarium deductis respondetur.*
14 *Si maritus in terminis huius tex.per totũ annũ sustinuit onera matrimonii, duas vindemias lucrabitur.*
15 *Explicatur is tex.versi.e contrario.*
16 *Explicatur gl.hic verb.tertia.vers.item cum tota.*
17 *Maritus a tempore matrimonii lucratur vindemiam, & fructus ciuiles a tempore locationis facta.*
18 *Actio & locatio quando competat marito.*
19 *Regula l.qui actionem.infr.de reg.iur. male applicatur materia huius text.*

20 *Et magis debet considerari, quando fructus sint producti in rerum natura.*
21 *Spes fundata in iure de preterito, est in cõsideratione.*
22 *Explicatur Bart. hic num. 9.*
23 *Agitur de quaestione mota per gloss. hic versi. item si messes. verb. sequantur.*
24 *Quid agendum sit, quando facto mulieris superuenit sterilitas, eo anno, quo durauit matrimonium.*
25 *Agitur de intellectu vers. item si messes. infr. hac l.*
26 *Fructus, qui reuera sunt eiusdem anni, semper commiscentur.*
27 *Explicatur is text. versi. apparet.*
28 *In regno Portugalliae, vtrum obtineat dimsio huius textus?*
29 *Et vtrum obtineat in regno Castellae?*
30 *Et elegans ponitur resolutio.*

Lex Diuortio. 8. in princip.

PRincipium huius leg. valde difficile esse asserunt Angel. *hic num. 1. post medium & Claud. post princip. Pontan. in princ.* Item hoc principium difficillimum reputari, dicit Alber. *hic in prin.* Quinimo singulas partes huius text. difficiles esse affirmat Zasius *in princ.* addit Goffred. *hic in prin.* suo tempore apud scholares vulgo dici, *Nescit Infortiatum, qui ignorat intellectum l. diuortio, quae est in titulo soluto matrimonio.* & illius computationẽ, secũdum proportionẽ Geometricam, siue Arithmeticam, tractãt Doctores relati per Thesaurum *decisio. Pedemont. 56. nu. 5.*

Illius autem explicationem in duas diuidam partes: In primis explicabo literam, & conclusiones ex ea deductas, vsque ad vers. *ob donationes.* exclusiue.

In secunda autem parte, agam de aliquibus quaestionibus, quę circa materiam huius text. tractantur per Doctores in variis locis.

Aggrediendo igitur primam partem, in primis est aduertendum, quod licet vulgo haec lex separetur a praecedenti, tamen in Pandectis Florentinis vtraque continuatur, & haec lex est vers. praecedentis, & incipit, *Papinian. autem lib. 11. quaestionum, diuortio facto, fructus diuidi aut, non ex die locationis, & cetera.* Quo praemisso aduersus hunc text. ea in primis mouetur difficultas, quod Iureconsultus in hoc principio videtur dubitare, Qualiter fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, diuidendi sint inter maritum, & vxorem? quod tamen certum semper, & indubitatum fuit apud Iureconsultos, scilicet, quod pro rata anni, quo maritus sustinuit onera matrimonii, fructus ad maritum pertineant, & reliqui v-
1 xori restitui debeant, † *l. fructus. 7. l. si alienam. infra eod. l. cum in fundo. 81. §. diuortio. supra de iure dotium. l. vnic. §. cumque. C. de rei vxoriae actione. l. 26. titu. 11. part. 4.* Ergo frustranea videtur reddi anxia dubitatio Iureconsulti in isto princ. circa praedictam diuisionem. Cui difficultati respondet glos. 1. *hic* in casus positione, quam sequitur Vinc. *hic nu. 7. sed improbãt Paul. hic nu. 4. & Alex. nu. 2.* Aliter etiam respondet Aret. *hic col. 6. post princ. & aliter Pontan. hic a nu. 3.* Ego autem respondeo, quod si agatur de fructibus vnius anni, tunc certum & indubitatum est, fructus esse diuidendos pro rata anni, vt probant iura supra citata, sed quando in anno, quo soluitur matrimonium, concurrunt fructus, qui reuera sunt duorum annorum, tunc locũ habet anxia dubitatio Iureconsulti in praesenti: nam si bene aduertas, vindemia, quae facta est per maritum contracto matrimonio, magis videtur pertinere ad annũ, qui antecessit matrimonium: cum in hac materia non tam tẽpus perceptionis, quam tempus, quo fructus curantur, inspiciendum sit, §. *non solum. 3. hac l. notat Cuman. hic col. 1. Oldr. consi. 112. nu. 1. Anchar. cons. 193. n. 3.* Itẽ concurrũt fructus locationis fundi, qui sine dubio pertinent ad annum currentem post contractum matrimonium. Cum igitur in effectu concurrant fructus duorum diuersorum annorum, merito dubitat Iureconsultus, *qualiter hoc casu fructus sint diuidendi inter coniuges?*

Secunda difficultas est, quod Iurecõsultus in hoc principio circa dubitationẽ, de qua supra tacite duas videtur referre opiniones cõtrarias. Prima est, quod fructus locationis, (qui sine dubio pertinent ad annum currentem post contractum matrimonium) sint diuidendi pro rata inter coniuges, *iuxta iura supra citata:* sed fructus pendentes vindemiae tempore, quo contrahitur matrimonium, nõ sint diuidendi inter coniuges, sed integre debeant cedere lucro mariti. Secunda opinio est Papiniani, quod imo, tam fructus vindemiae, quam locationis, debeãt venire in diuisionem, & ex illis simul confusis, debet diuisio fieri pro rata, eo modo, quo infra declarabimus in tertia difficultate principali. Difficultas igitur in hoc consistit, scilicet, videre, *quibus rationibus vtraque opinio nixa sit?* Et vtique prima opinio ea ratione videbatur niti, quia fructus ciuiles locationis, incipiunt esse in cõsideratione ab eo tempore, quo facta fuit locatio, vnde ab eo tempore incipiet computatio anni emergentis, & cõsequenter ab eo tempore diuidentur praedicti fructus inter coniuges pro rata. alii autem fructus vindemiae pendentis tẽpore contracti matrimonii, per se, & separatim cõsiderari debent, & sic debẽt omnes mariti lucro cedere, † & ita declarat gloss. 1. *hic.* & quãuis hanc glossae consequentiam minime admittant Paul. *hic numero 4. ad finem. Alexand. numero 14. Vincent. numero 7. ad finem.* alio diuerso modo declarantes, tamen ego aduerto, hanc consequentiam, quam gloss. facit, aperte deduci ex mente huius text. Nam tenentes hanc opinionem, existimabant, quoad diuisionem fructuum ex locatione percipiendorum, tempus ipsius factae locationis esse inspiciendum, vt sic ab eo tempore videretur incipere annus quoad effectum diuidẽdorum fructuum illorum inter coniuges: ex quo inferebant; & quasi pro constanti habebant, alios fructus vindemiae pendentis tempore contracti matrimonii, in solidum ad maritum pertinere; quam consequentiam minime improbat Papinianus Iureconsult. in praesenti; imo tacite approbat, cum ea tantum ratione reiiciat praedictam primam opinionem, quod secundum iuris regulas, annus non debeat computari a die factae locationis, vt tenentes primã opinio. volebant, sed a die contracti matrimonii, & fundi traditi: Ergo sentit, quod si a tẽpore locationis, annus deberet incipere, vt tenẽtes primam opinion. praesupponebãt, tunc fructus vindemiae non venirent in diuisionẽ, sed mariti lucro cederent, *vt aduertit Cuiac. lib. 4. feud. tit. 30. col. fin.* Confirmatur, quia Papinianus inquit, id esse ęquũ, quod maritus, qui a tempore factae locationis, sustinuit onera matrimonii per tres menses retineat, & vindemiae fructus, & quartã partem mercedis locationis: Ergo aperte significat, tenẽtes primam opinionem sentire, fructus vindemiae in solidum ad maritum perti- 2

pertinere, & id verum esse admissa eorum opinione, quod annus computetur a tempore factę locationis: quinimo, & secũdum veras iuris rationes prædicta prima opinio per Papinianum improbata, videtur verior prima ex ea ratione, quod qui tradit fundum cum fructibus pendentibus, non solũ fundi, sed & fructuum pendentium videtur dominium transtulisse, *l. si. §. pen. infr. quæ in fraud. cred.* quia fructus pendentes pars rei censentur, & sic sequuntur suum totum, *l. fructus pendentes. supr. de rei vend.* Si ergo dominium horum fructuum in maritum semel fuit translatum, succedit regula *l. id quod nostrum. inf.*
3 *de reg. iur.* † Item & secundo facit pro prædicta prima opinione, quod fructus pendentes reuera sunt fructus anni, qui antecessit matrimonium, & fundi traditionem, cum eo anno culti, & curati fuerint, *§. non solum. infr. hac l. & tradit Alber. hic num. 4.* vnde tanquam fructus diuersi anni, non debent confundi cum fructibus perceptis eo anno, qui currit post matrimonium, & fundum traditum, *vt in simili tradit gl. §. fin. verb. satisfaciendum. in fin. ĵ. hac l.* Si ergo nõ debent confundi, sed per se subsistere, & vxor nihilominus prædictam vindemiã tradidit marito, quãtumcunq; pertineret ad annum, in quo maritus nul la onera matrimonii sustinuit, debet videri simplicẽ donationem vindemiæ illi fecisse, nullo habito respectu ad onera matrimonii, quæ non sustinuit, *arg. l. Campanus. ĵ. de oper. libert.* videtur enim considerasse, fructus dotis non sufficere ad sustinẽda onera matrimonii, *c. salubriter. de vsur.* & in compensationem illorũ, vindemiã illam pendentẽ donasse marito: quam donationẽ valere probat, *l. dotis fructus. 8. ĵ. de iur. dot.* Tertio facit, quia maritus æquiparatur emtori, *l. ex promissione. 18. ĵ. de actio. & obl.* Sed certum est, quod si vẽdatur, & tradatur fundus plenus fructibus, hi cedunt lucro, & commodo emtoris, *l. Iulianus. §. si fructib. supr. de actio. emt.* Ergo idem recipiendum est in marito. Quarto facit, quia si pẽdentibus fructib. cõcedatur alicui illius fundi vsusfructus, & is, perceptis fructibus, statim decedat: hi fructus, tanquam iam facti sui per perceptionẽ, ad heredes eius pertinent, *l. si pendentes. 34. supr. de vsufr. §. si vero. Instit. de rer. diuis.* per argumentum a contrario, *& tradunt Bald. hic col. 1. ad fin. Angel. nu. 5. Paul. nu. 2. Iason nu. 5. Zasi. nu. 7.* Ergo pariter, cum maritus fuerit effectus dominus vindemię per perceptionẽ, eam retinere debet, quantumcunq; statim sequatur diuortium. Ceterum, quamuis prædicta prima opinio ex præcedentib. videatur probabilis, tamen illã improbat Papinian. Iureconsi. in præsenti, inquiens, non esse æquum, quod maritus lucretur vindemiã, & mercedem locationis, quamuis per integrum an-
4 num non sustinuerit onera matrimonii. † Ad cuius rationis explicationem debes aduertere, quod tenẽtes primam opinionem, volebant vindemiam videri donatam marito, & ideo eam posse retinere maritum, quantumcunq; respectu illius, non sustinuerit onera matrimonii: quãuis concederẽt, propter prædictam donationem illud onus incumbere marito, scilicet, vt fructus anni sequẽtis post contractũ matrimonium, non cederent lucro mariti, nisi ab eo tempore, quo facta esset locatio, & sic fructus ciuiles viderentur nati, *vt ĵ. dicemus*; quãtumcunq; ante factam locationem a tempore contracti matrimonii sustinuisset onera matrimonii. Ceterum Papinian. negat hunc donandi animum simplicem, imo contendit, donationẽ, quam vxor prædictæ vindemiæ fecisset, esse accipiendã secundum naturam fructuũ dotaliũ, vt sic lucraretur maritus prædictos fructus pro rata onerũ matrimonii, quæ sustinuisset: ex quo sequitur, tam vindemiam, quã fructus anni sequentis esse miscendos, vt exprimitur *versi. itaq., & infra dicemus latius.* Vnde cauendum est a Bacca *de decima tutor. c. 28. nu. 1. & 7.* allegantem hunc text. quasi probet, q̃ si mulier tradat marito fundum plenũ fructibus, fructus pendentes cedant lucro mariti, & tenẽdo contrarium, conatur huic tex. respondere. Neq; aduertit Papinianũ reprobare in hoc tex. opinionẽ tenentium, illos fructus cedere lucro mariti, & contrarium concludere: imo venire in diuisionem, neq; maritum illos lucrari, nisi pro rata onerum.

Et tenendo hanc opinionem Papiniani, non obstabunt ea, quæ supra adduximus pro prima opione contraria: nam ad primum respondetur, mulierem fructuum pendentiũ dominium transtulisse in maritum, iuxta fructuum dotalium naturã, *argu. l. si stipulatus. supr. de vsur. & l. si vno. supr. locati.* Fructuum autem dotaliũ natura hæc est, vt pro rata onerũ maritus illos lucretur, ita vt nõ ratione dominii, sed potius ratione onerum illos suos faciat, *Bart. hic nu. 11. Socin. n. 7. diximus l. si autem. supr. eod.* Ergo vindemia non põt cedere lucro mariti, nisi pro rata onerũ: nõ autem libere, nullo habito respectu ad ipsa onera.

Non obstat secundum, quia respondetur, q̃ aut tu intelligis, vindemiam videri donatam marito in eo sensu, vt ea simpliciter cedat eius lucro, nullo habito respectu ad onera matrimonii; & negandũ est, huiusmodi donationem fecisse mulierem † obstante 5
regula, *l. cum de indebito. supr. de probat. & l. si ego. supr. ad Velleia.* & in specie colligitur ex *l. dotis fructus. 8. §. 1. supr. de iure dot.* vbi text. requirit expressam cõuentionem, vt fructus videantur donati; quasi in dubio hoc non præsumatur: aut vero intelligis donationẽ vindemiæ in eo sensu, q̃ mulier voluerit, q̃ ea vindemia, quæ reuera pertinebat ad annũ, qui præcessit matrimonium, quia in eo vinea fuit culta, & curata, *§. non solum. infr. hac l.* nihilominus consideraretur, tanquã fructus anni currentis post matrimonium, vt sic cederent lucro mariti; & in hoc sensu fatẽdum est, donationẽ factam esse. Ceterum cũ mulier voluerit, vindemiã considerari tanquã fructus eiusdem anni sequentis matrimoniũ, vt huic voluntati satisfiat, vindemia tanquã fructus eius anni confundetur cum aliis fructib. eiusdem anni, quo contractum est matrimonium, & ex illis simul commixtis, maritus lucrabitur pro rata onerũ, vt declaratur in *versi. itaq. huius l.* Vnde merito gl. hic *verb. tertia. ad fi.* tradit in proposita specie, nõ venire in contributionem fructus duorum annorum, sed vnius tantum, quia propter verisimilem mentem mulieris tradẽtis fundum cum vindemia, perinde haberi debet, ac si eo anno contigisset insolita vbertas, ita vt fundus longe plures fructus produxerit, quam solitus esset producere in aliis annis, & subscribunt Paul. *hic nu. 12. Alexan. num. 35. ad medium.* Et ex his facile intelliges, in quo differat prima opinio ab opinione Papiniani: tenentes enim primam opinionem, existimabant, vindemiam debere considerari per se, tanquã fructus anni antecedẽtis matrimonium, & quia nihilominus vxor vindemiam tradiderat marito, colligebant simplicem donandi animum, ac ob id vindemiã cedere lucro mariti, nullo habito respectu ad

onera matrimonii. Papinianus autem non admisit donandi animum in prædicto sensu, sed quod voluerit mulier vindemiam considerari, tanquam fructus anni sequentis matrimonium, ac proinde confundi debere cum fructibus eiusdem anni, quasi omnes ad illum annum pertineant, & consequenter, quod ex omnibus simul commixtis, debeat lucrari pro rata onerum, vt etiam est de mente Cumani *hic col. 1. ad med. & Roman num. 8.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, in hac materia non valere argumentũ de emtore ad maritum, *vt hic tradit gloss. verb. debebatur.* Et est ratio differentiæ; quia emtor videtur dedisse pretium, etiam pro fructibus pendẽtibus, quia pars rei censentur, vnde quasi venditi, merito pertinent ad emtorem, *l. Iulianus. §. si fructibus. supra de act. emt.* Quę ratio cessat in marito, nam respectu illius, onera subeunt locum pretii, *Cuman. in l. de diuisione nu. 1. & ibi Iason num. 2. supra eod. Socin. hic num. 7. Tiraq. lib. 2. retract. in fin. num. 70.* Ergo fructus etiam pendentes non videbũtur ad eum pertinere, nisi pro rata onerum, *vt aduertunt Alber. hic nu. 10. post princ. Cland. nu. 30. Lancelot. Deci. ad fin.*

Non obstat quarta & vltima ratio, quia respondeo, quod quatenus pertinet ad acquisitionem fructuum, titulus dotis habet diuersam naturam ab aliis quibuscunque titulis: nam titulus dotis, quoad prædictum effectũ, videtur habere caussam successiuam; neque enim maritus percipiendo, irreuocabiliter facit fructus suos, sed tantum pro rata onerũ supportatorum, vt constat ex supra traditis: alii autem tituli quoad prædictum effectum, habent caussam instantaneam, siue momentaneam: nam fructuarius vbi primum percepit fructus, ratione tituli eos fecit suos: vnde, quamuis is titulus postea irritetur, tamen acquisitio iam perfecte facta conseruabitur, *l. si quis heredem C. de instit. l. fina. infra vnde libert. bonus tex. l. 2. §. de itin. actuq. priua.* & ita in effectu Bal. *hic col. 1. ad fin. Angel. num. 5. Pau. nu. 6. Socin. & Zas. vterq. nu. 7. Pontan. nu. 3.* Merito igitur gloss. hic *verb. debebatur,* docet, in hac materia de fructuario ad maritum non subsistere argumentum.

7 † Reiecta igitur ex his prima opinione, succedit secunda opinio, quæ fuit Iureconsulti Papiniani in præsenti, & exprimitur *versic. itaque.* huius l. scilicet, in casu proposito, tempus contracti matrimonii, & tempus factę locationis esse inspiciendũ, in hoc sensu, quod fructus vindemiæ, & quarta pars locationis instantis confundantur, & ex illis ita confusis, tertia pars fructuum marito relinquatur. Ratio huius opinionis est, quod æquitas suggerit, maritum dotis fructum lucrari: cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est, eum etiam fructus dotales percipere, *vt inquit Vlpian. l. dotis fructus. 8. in princ. supr. de iure dotium.* Vnde per contrarium iniquũ erit, quod maritus, qui nõ subit onera matrimonii, fructus faciat suos. Sed respectu vindemiæ, non sustinuit onera: ergo neq; illam lucrari debet, nisi pro rata onerũ. Item quoad lucrum fructuum, iura iubent computari tempus a die contracti matrimonii, & fundi traditi, *l. de diuisione. 5. supr. eod.* Ergo & in hac specie eodem modo annus computari debet, confirmãdo, vt diximus in responsionibus rationum adductarum pro prima opinione.

Et ex hac secunda opinione ita comprobata, infertur primo, cauendum esse a Paul. *hic numero. 2. ad fin. & numero 3.* dum dicit, totam difficultatem huius text. consistere in eo, quod cum maritus iam habeat integros fructus vindemiæ, non est æquum, illum habere etiam partem mercedis locationis; quia sic participaret ex fructibus duorum annorum: quod videtur iniquum, atque proinde existimat, quod id, quod Iureconsultus Papinianus disponit, vt quarta pars mercedis contribuatur cum vindemia, est mere voluntarium, neque fundatum aliqua bona diuidendi ratione. Subscribit Cland. *hic in princip.* & in effectu Iason *numero 3.* & latius Pontan. *num. 24.* Sed hæc explicatio ex præcedẽtibus confunditur: nam quod quarta pars mercedis veniat in diuisione, omnes Iureconsulti admiserunt. † Nam & tenentes 8
primam opinionem per Papinianum reprobatam, de plano admittunt, quartam partem mercedis ad maritum pertinere. Tota ergo dubitatio fuit circa fructus vindemiæ, qui videbantur pertinere ad annum præcedẽtem, onera & matrimonium, ac ob id nõ debere venire in contributionem, & diuisionem fructuum, qui colligebantur in anno currente post contractum matrimonium, & onera supportata: nã tenentes primam opinionem, existimabant, vindemiam non debere venire in contributionem, & diuisionem, sed in solidum pertinere ad maritum. Papinianus autem vult venire in contributionem, & diuisionẽ; quia licet reuera videantur pertinere ad fructus anni, qui antecessit matrimonium, & sic onera matrimonii, tamen propter verisimilem mentem mulieris tradentis, debet considerari tanquam fructus anni sequentis matrimonium, & onera: vnde merito debent venire in contributionem, & diuisionem cum fructibus, qui reuera sunt eiusdẽ anni, *vt supra diximus, & infra latius dicemus.*

Secundo infertur explicatio ad verba huius text. dũ dicit, quod diuortio facto, fructus sunt diuidendi inter coniuges, non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis tẽporis, quo mulier fuit in matrimonio. Duaren. hic, *& lib. 1. disputat. cap. vlt.* exponit, non esse computandum tempus a die locationis (scilicet tantum) nam & diem locationis esse considerandum in hac specie: probatur *in versic. itaque huius l.* Sed ego potius ita declararem, quod Papinianus in prædictis verbis tacite reiecit opinionẽ illorum, qui volebant, tantum diem locationis esse inspiciendum, & non diem contracti matrimonii: secundum quem sensum debent exponi hæc verba, non ex die locationis, scilicet tantum, sed potius retro ex die contracti matrimonii, quamuis secundum opinionem Papiniani verum sit, vtrumque tempus esse inspiciendum, modo infra declarando: licet Iason *numero 4.* non satis mentem Iureconsult. perceperit.

Tertio infertur explicatio ad istum textum, *versic alioquin.* vbi Papinianus habet pro absurdo, quod si fundus plenus fructibus tradatur marito, & altera die fiat diuortium, quod ipse lucretur integros fructus vindemiæ, † *vt hic notant glo. 1. Bald. colum. 1. ante* 9
med. Alber. num. 3. Id autem absurdum qualiter sequatur, nititur declarare Socin. *hic numero 2. ad medium,* sed male: & ideo dicendum est, absurdum in hoc consistere, quod cum liberalitas tantum in hoc consistat, quod vindemia consideretur tanquam fructus anni sequentis matrimonium, & sic secundum hanc mẽtem debeat sequi naturam fructuum dotaliũ, absurdum est, vt maritus, qui non sustinuit

onera matrimonii, lucretur fructus dotis; prout &
eadem ratione iniquum reputat Iureconsult. quod
maritus, qui per quatuor mēses sustinuit onera ma-
trimonii, lucretur quartam partem mercedis locati-
onis & præterea integros fructus vindemiæ. Quar-
to & vltimo infertur explicatio ad verba huius text.
ibi, *Tempore vindemiæ.* nam ad illorum explicationē
debes aduertere, quod apud Romanos incipiebat
vindemia a 10. Calendis Septembris, vsq; ad Idus O-
ctobris: tēpus vero messis incipiebat ab octauo Ca-
lendis Iulii, vsque ad Calendas Augusti, vt colligitur
ex l. 2. C. de feriis. tradit Plinius lib. 18. natural. histor. c.
31. & Duaren. in præsenti. Cum igitur text. dicat, tem-
pore vindemiæ fundum fuisse traditum, potest in-
telligi, datum fuisse in aliquo dierum, qui continen-
tur a 10. Calendis Septembris vsque ad Idus Octob.
sed ex versiculo *itaque binis l.* constat traditum fuis-
se Calendis Octobris, hoc enim exigit ratio com-
putationis ibi expressa: quamuis id non perceperit
Socin *hic num. 2.*

Tertia principalis difficultas in materia huius
textus ea est, quia secundum computationem indu-
ctam per Papinianum *in versiculo itaque.* debent cō-
fundi fructus vindemiæ cum quarta parte mercedis
locationis, & ex illis ita confusis tertia pars marito
relinquenda est: ita vt si ponas, vindemiam valere
duodecim, item & locationis mercedem valere duo-
decim, matrimonium autem fuisse contractum Ca-
lendis Octobris; & locationem fuisse factam Calen.
10 Nouembris: diuortium autem interuenisse die vlti-
ma Ianuarii: vtiq; in hac hypothesi † inuenies matri-
monium durasse per quatuor mēses: a tempore au-
tem factæ locationis, tantū tres menses esse elapsos:
similiter maritum percepisse integros fructus vin-
demiæ: fructus autem illos percipiendos ex locatio-
ne, qui ciuiles dicuntur, *iuxta l. si nauis. §. fin. supra de*
rei vend. non incipere esse in rerum natura, nisi a Ca-
lendis Nouembris, & consequenter vno mense iam
elapso post contractum matrimonium. Sequendo
igitur computationē Papiniani, assume duodecim,
quæ valebat vindemia percepta per maritum. Itē as-
sume quartam partem mercedis locationis; quia lo-
catio, attento suo initio, per tres menses tantum du-
rauit, qui sunt quarta pars anni: & hanc quartā par-
tem commisce cum duodecim vindemiæ, & efficies
quindecim: ex his autem quindecim separa tertiam
partem; quia matrimonii onera per quatuor mēses,
& sic per quartam partem anni durarunt, & depre-
hendes, quinque ad maritum pertinere: & ita com-
putationem Papiniani explicat gl. 1. hic in figurati-
one casus, cui subscribunt Bald. *col. 1. ad med. Angel.*
num. 2. & esse communem huius textus intellectum
asserunt *Zasi. hic numero 3. Ruin. numero 7.* & hunc
esse verum casum, & intellectum huius textus, affir.
Goffred. *numero 1. ad finem. & Duaren. versic. itaque.*
post principium. Campes. de dote. 2. part. quæstio. 19. Cor-
pus tractatu de fructib. lib. 3. titulo 1. cap. 6. Anton. Co-
stan. tractatu de dotib. cap. 6. numero 20. & desendit Cu-
iacius in notis ad Vlpianum in Institutionib. cap. 22. &
lib. 4. feudorum, titulo 30. colum. fin. Loriot. l. fructus. in-
fra de regul. iur. pag. 693. & in effectu Carondas libr. 1.
verisimilium. cap. 10. Et hunc intellectum apprime li-
teræ conuenire fatetur Hotomanus *tracta. de dotib.*
charta antepenult. Hęc igitur opinio Papiniani expli-
cata, *vt supra.* eam habet difficultatem; quia secun-
dum eam maritus lucratur pro eisdem oneribus, ex
fructibus duorum diuersorum annorum, scilicet
vindemiæ, quæ antecedit annum matrimonii con-
tracti, item & mercedis locationis, quæ sequitur
post contractum matrimonium: quod vtique ab-
surdum & iniquum esse, agnoscunt Alexand. *hic nu-*
mero 9. Iason numero 3. Ruin. numero 7. & Pontan. nu-
mero 24. † Item secundo, quia in hypothesi supra re- 11
lata præsupponitur, fundi reditus valere duodecim.
Item, maritum per quatuor menses sustinuisse one-
ra matrimonii: ergo ex duodecim quatuor debet lu-
crari, non autem quinque, quæ prædicta computa-
tio communis ei tribuit. Tertio, admissa prædicta
computatione, sequeretur, quod si matrimoniū du-
rauerit per tredecim menses, lucrabitur maritus in-
tegros fructus vindemiæ, & etiam integram merce-
dem locationis; quod tamen absurdum esse agno-
scit Iason *hic ad fin.* Quinimo maius absurdum vide-
tur, quam illud, quod ex prima opinione supra rela-
ta, collegit Papinianus *hic in versi. alioquin. vt hic fir-*
mat Ruin. nu. 7. Quæ rationes ita vrgentes visæ sunt
modernioribus, vt passim a prædicta interpretatio-
ne communi (quæ tamen fuit mens propria Papi-
niani) recesserint: nam ab ea recedunt Duarenus &
Ruin. *hic numero 7. Pontan. numero 24. Alciat. libr. 3.*
paradoxor. cap. 1. Duaren. lib. 1. disputatio. capit. vlt. Cor-
ras. lib. 5. miscell. c. 7. & hic n. 14. Loriot. tract. de fructib.
axiom. 36. & l. fructus. pag. 694. ff. de reg. iur. Connan. lib.
8 comment. lib. 10. n. 8. Æguin. Baro lib. 3 feudor. cap. fi.
Carond. lib. 1 verisimilium cap. 7. Hotoman. tract. de do-
tib. charta antepen. qui existimantes, opinionem Pa-
piniani non posse defendi, si accipiatur secundum
communem interpretationem, alias diuersas inter-
pretationes opinioni Papiniani adaptarūt, vt a præ-
dictis difficultatibus saluari posset: vno enim modo
interpretatur Alciat. *lib. 3. paradoxor. c. 1.* cuius tamen
interpretationem improbant Corras. *libr. 5. miscell.*
cap. 7 ad fin. & hic numero 14. & Loriot. tracta. de fru-
ctib. axiom. 1. 38. Cuiacius lib. 14. obseruat. cap. 22. colum.
2. & Hotoman. tracta. de dotib. charta antepenul. Aliam
etiam interpretationem assignat Duaren. *hic & lib.*
1. disputatio. cap. vlt. quam etiā improbat Hotoman.
tracta. de dotib. charta antepenult. & ibi Æguinarius
Baro lib. 3. feudorum cap. fina. & Cuiacius in notis ad Vl-
pianum in Institutionib. titu. 22. & libr. 14. obseruation. 12
cap. 22. colum. 2. ad finem † & *Connan. lib. 8 commenta-*
rior. cap 10. numero 8. qui ingenue fatetur, saluis ver-
bis huius text. non esse facile aliud respōdere, quam
illud, quod communis interpretatio collegit ex o-
pinione Papiniani. Præterea & aliam interpretatio-
nem assignauit Corras. *lib. 5. miscella. cap. 7.* & repetiē
hic num. 14. quam etiam improbant Hotoman. *tract.*
de dotib. charta antepen. Aliam etiam nouā interpre-
tationem assignat Ruin. *hic a n. 7.* aliam Connan. *lib.*
8. commentarior. cap. 10. nu. 8. aliam Loriot *tractatu de*
fructibus, axioma. 38. aliam Æguinarius Baro *libro 3,*
feudor. capit. fina. & aliam Ludouicus Carond. *libro*
1. verisimilium, c. 10. quas non refero, quia omnibus
aperte aduersantur verba Papiniani in pręsenti.

Illis igitur reiectis, ego opinionem Papiniani ac-
ceptam secundum communem interpretationē ad-
mittēdam esse existimo, neq; ei obstare difficultates
supra motas in contrariū, quia ad primū responde-
tur, quod licet fructus vindemię, & merces locatio-
nis, attenta veritate, sint fructus duorum annorū:
tamē propter verisimilem mentē mulieris tradētis,
vindemia cōsideratur tanquā fructus anni sequētis

matrimonium: ita, vt quemadmodum fructus, qui reuera percipiuntur post matrimonium, cedũt marito pro rata onerum, ita ei debet cedere vindemia ꝓ rata onerum, ac si esset de fructibus natis post matrimonium contractum, prout in simili probat *l. huiusmodi. 64. infr. de verbor. obligat.* Et confirmatur; quia Papinianus, vt euitaret absurda, quæ sequebantur ex prima opinione, voluit, considerãdum esse tempus, quo matrimonium contractum est, & quo etiã tradita fuit vindemia; significans, videmiam esse considerandam tanquã fructus anni sequentis matrimonium, vt ex illa, & ex aliis fructibus, qui reuera pertinerent ad sequentem annum, maritus pro rata onerum lucraretur fructus: ergo eum omnes iuris interpretationes censeantur fructus vnius anni, cessat absurdum a modernioribus considerandum.

13 Non obstat etiam secunda ratio, quia respondetur, quod licet verus valor redituum fundi dotalis, sit duodecim: tamẽ propter verisimilem mentẽ partium, vindemia, quæ reuera pertinet ad annum pręcedentem matrimonium, debet considerari tanquã fructus anni sequentis matrimonium; & sic perinde haberi debet, ac si eo anno fundus ille propter insolitam vbertatem, maiores fructus produxisset, quam esset solitus, *ex gloss. hic, verb. tertia. in fi. quam sequitur Bart. nu. 8. ad fin. Paul. nu. fin. Alex. nu. 35. ad medium. Ias. ad fin. Zasi. nu. 12. ad fin.* qui ex hoc *num. 13.* infert ad decisionem notabilis quæstionis: & consequenter ex illis fructibus ita auctis, maritus maiorem debet habere portionem, quam esset habiturus, si solus verus valor fructuũ fundi esset in consideratione. Non habebit igitur maritus ex fructibus vindemiæ quatuor, & ex mercede locationis tres, quia sic considerarentur tãquam fructus diuersorum annorũ; sed quasi omnes sint fructus eiusdem anni, omnes commiscentur & confundentur simul, & sic quasi fundus ille eo anno produxerit quindecim, dũ durauit matrimonium, habebit maritus tertiam partem, id est, quinque, vt communis vult, & est de mente *Zas. hic nu. 12. Cuiacii lib. 14. obseruat. c. 22. ad fin.*

Non obstat tertia difficultas; quia respondeo, nõ esse absurdum, quod maritus duas vindemias faciat suas, si per tredecim menses sustinuerit onera matrimonii: nam cum vtraq; vindemia propter mentem partium, debeat considerari, tanquam fructus eiusdem anni, non video quid impediat maritũ vtramq; lucrari, si per integrum annum sustinuerit onera matrimonii. Et pari ratione si a tempore factæ locationis transierit annus, non video quid impediat, maritum & integram vindemiam, & integram mercedẽ locationis lucrari: quod & admittunt Paul. *hic num. fin. Goffred. num. 5. Connan. lib. 8. commentarior. c. 10. nu. 8. Cuiacius lib. 14. obseruat. c. 22. ad fin.* quidquid id esse absurdum existiment Iason *hic ad finem. Rom. num. 7. Pontan. num. 24. & Duaren. Alciat. lib. 3. paradox. cap. 1. nu. 3. & alii moderniores.* qui a recepta interpretatione huius textus recesserunt. Quinimo si maritus non locauit fundum, sed eum sibi colendum reseruauit, & a die perceptæ primæ vindemiæ, integer annus effluxit. maritus duas vindemias integre suas
14 faciet: † quod pro indubitato admittunt Alber. *hic num. 10. versi. & ideo dixit. Cuman. num. 13. Paul. num. fin. Alex. num. 42. Pontan. num. 24.* Qui fortius concludũt, quod si vuæ citius maturuerunt, ac ob id cessante fraude, maritus secundam vindemiam percepit Calendis Septembris, quamuis statim sequatur diuortium, tamen maritus vtramq; vindemiam faciet suam, quantumcunq; per integrum annum non videatur sustinuisse onera matrimonii: quam opinionem receptam esse asserunt Socin. *hic nu. 3. Rom. nu. 10.* & propter auctoritatem prædictorum non esse ab hac opinione recedendum, admonet Claud. *hic num. 28.* Sed non videtur verum, quia cum, vt supra diximus, perceptio, vel dominium non faciat acquiri fructus irreuocabiliter marito, sed tantum susceptio onerum matrimonii, quamuis vindemia præcox percepta sit ante transactum annum, non obid maritus illam in totum debet facere suam irreuocabiliter, nisi pro rata anni, qua sustinuit onera matrimonii. Oportet igitur, quod per totum annum sustineat onera matrimonii, vt vtramq; vindemiam irreuocabiliter faciet suam. Quare si in terminis huius text. percepta vindemia prima, altera die facta esset locatio fundi, ab eodem die inciperet etiam lucrari ex fructu illo ciuili locationis: ac ita si per integrum annum stetisset matrimonium, & mercedem locationis, & vindemiam in solidum lucraretur, *iuxta supra tradita: & in specie sentit gloss. hic verb. tertia. in prin.* quidquid repugnet Paul. *hic nu. 10. versic. tertio quæro,* quasi absurdum sit, eodem mense lucrari ex fructib. duorum annorum. Sed cessat hoc absurdum, si attẽdas ad supra tradita: quod hi fructus considerantur, tanquam fructus eiusdem anni. Et hæc de tertia difficultate.

Quarta igitur principalis difficultas est, quod in casu huius text. pręsupponitur, matrimonium durasse per quatuor mẽses, & locationem per tres, & vult, tantum quartam partem mercedis locationis venire in contributionem: nam imo tertia pars debuit venire, cum Iureconsult. dicat, tempus contracti matrimonii esse spectandum. Augetur difficultas ex text. *versi. e contrario.* huius leg. vbi si mulier, percepta vindemia, fundum tradidit marito, & matrimonium durauit per quatuor mẽses, & locatio fundi per maritum facta, per vnum tantum mensem, maritus lucratur tertiam partem mercedis locationis, habito respectu ad tempus, quo contractum fuit matrimonium. † Idem ergo & in nostro casu erat dicen- 15
dum. Sed huic difficultati respondendum est, in hac materia distinguendum esse, verum fundus dotalis tradatur plenus fructibus, vel etiam vacuus? Nam primo casu procedit is text. *in versic. itaque.* In secundo autem casu, procedit is text. *versic. e contrario.* Ratio differentiæ est, quia cum primo casu, oneribus mariti satisfactum sit per primam vindemiam, fructus ciuilis locationis non consideratur in fauorem mariti, nisi ab eo tempore, quo facta sit locatio. Sed in secundo casu, cum pro oneribus matrimonii maritus nihil habuerit, attenditur tempus contracti matrimonii, & non tempus locationis factæ: & ita glossa hic: verbo, *e contrario,* quam probat Bartolus *numero 10. Baldus colum. 1. ad medium. Paulus numero 4. ad fin. Alexand. num. 35. post medium.* Et receptam esse resolutionem asserunt Vincentius *hic colum. 13. ad finem. Campesius de dote. 2. part, quæst. 19. & eam probat Cuiacius lib. 14. obseruatio. cap. 22. ad fin.* Ex quibus infertur primo explicatio ad literam huius textus, *versic. e contrario.* nam dum dicit, e contrario respicit casum præcedentem, in quo dictum fuerat, fundum plenum fructibus, fuisse traditum marito. In illo autem versicu. e contrario proponitur casus, quando fundus dotalis vacuus traditus fuit, & ideo is casus

quod

quoad hoc dicitur esse contrarius præcedenti. Item dum idem tex. subdit, hoc casu idem esse obseruandum, quod in casu præcedenti, intelligendum est, quoad eum effectum, vt etiam attendatur tempus contracti matrimonii: nam quoad alia, longa est differentia inter prædictos casus, vt constat ex supra traditis: & ita etiam gloss. hic, *verbo, e contrario, Bartolus, numero decimo, & alii communiter, vt asserit Claud. numero 28. probat etiam Duaren. hic, Connan. libro octauo, commentarior. capit. 16. numero octauo, ad fin.* & est vera expositio, quidquid repugnet Aretin. *hic col. 6. in princip.*

16 Secundo † infertur annotatio ad gloss. *hic verb. tertia, vers. item cur tota.* dubitat enim, quare in *vers. itaque, huius l.* tota vindemia venit in contributionem: & tamen merces locationis tantum venit pro quarta parte? Et respondet, quod ideo tota vindemia venit in contributionem; quia tota per maritum percepta fuit: merces autem locationis non fuit in totum percepta, & ideo solum pro quarta parte venit in contributione. Paul. hic *num. 10.* dicit, hanc responsionem gloss. sibi non placere, quia in hac materia nihil interest, fructus fuisse perceptos per maritum, vel quod pendeant, & sint percipiendi per mulierem, vt constat ex §. *interdum, infr. hac l.* Et ideo existimat veriorem rationem esse, quod vindemia tota percepta est intra annum, quo soluitur matrimonium: merces autem locationis nõ potest videri percepta vere, neque ficte, nisi a tempore factæ locationis: ab eo enim tempore ficte potest videri percepta, iuxta regulam, *l. qui actionem, infr. de regulis iuris,* & ideo ab eo tãtum tempore veniet in contributionem, *subscribit Vincent. hic colum. 14. in principio.* Sed non placet, quia secundum eam tota merces tãquam ficte percepta, a die factæ locationis debuit venire in contributionem: cuius contrarium probat is text. *versic. itaque* Item neque videtur verum, quod oporteat mercedem locationis esse perceptam saltem ficte, vt infra dicemus in quinta difficultate. Et ideo verius ex supra traditis dicendum est, quod ideo vindemia tota venit in contributionem, quia in totum data est marito: sub ea tamen conditione, vt illam lucraretur pro rata onerum postea supportandorum: & cum per hoc iam oneribus matrimonii sit satisfactum, inductum est, quod merces locationis nõ computaretur nisi ab eo tempore, quo facta fuit locatio, & pro eo tẽpore, quo post eam factam maritus sustinuit onera matrimonii, *vt constat ex supra traditis.*

Tertio infertur explicatio ad tradita per Claud. *hic num. 28. ad finem,* quod etiam quando fundus vacuus traditus est, maritus non debuit lucrari, nisi a tempore factæ locationis, quasi in eo anno superuenit sterilitas, quia locatio facta non est: & id quidem culpa mariti, qui non locauit: vnde debuit induci regula, *l. quod quis damnum, infr. de regul. iuris,* dicitque, hanc esse fortem oppositionem. † Sed illi respondendum est, ideo in hac specie attendi tempus
17
matrimonii, & non locationis factæ, quia iniquum esset, quod maritus sustineret onera matrimonii, & a tempore onerum non lucraretur fructus, *l. dotis fructus, 8. in princip. supra de iure dotium.* Sed quando vltra mercedem locationis, maritus habet vindemiam anni præcedentis, quoad mercedem attenditur tempus locationis, quia ex vindemia iam videtur satisfactum oneribus matrimonii, vt colligitur ex supra traditis: & est de mente Imol. *hic nu. 3. & Cuman. colum. 1. ad medium.*

Quinta & vltima difficultas est, quod facta locatione maritus acquirit actionem ad petendam mercedem totius anni, *l. si a colono, 59. in princip. infr. de fideiussor.* & sic saltem ficte totam videtur percepisse, *iuxta regulam, l. qui actionem, infr. de regulis iuris.* Ergo tota merces debuit venire in contributionẽ, tanq̃ ficte percepta, nõ autem sola quarta pars mercedis, vt probat is text. *versiculo, itaque.* Huic difficultati gloss. *hic verbo, tertia, versicul. sed opponitur,* tres assignat responsiones: quæ tamen omnes eo nomine veniunt reiiciendæ, quia ipsa conatur probare, quod licet maritus habeat actionem ad totam pensionem, non ob id ficte videtur eam percepisse: quod si verum esset, neque quarta pars mercedis veniret in contributionem: cuius contrarium probat is text. *versicul. itaque,* & ideo prædictæ gloss. responsiones communiter reprobantur, *vt hic asserit Vincent. colum. 12. ad finem.* Quare Bartolus, *hic numero octauo,* aliam assignat responsionem: cuius mentem clarius ceteris explicat Vincent. *hic colum. 13. in prin.* scilicet, quod regula, *d. l. qui actionem,* procedit, quando quis habet actionem ad rem cũ effectu exactionis, tunc enim saltem ficte videtur ille rem habere; alias vero ea regula non procedit, *argument. l. si dari, infra de verbor. obligatio.* Porro in nostro casu dum durat matrimonium, maritus habet actionem ex locato cum effectu exactionis, quia ipse præstat colono patientiam, & facultatem fruendi: sed soluto matrimonio cum omne dominium, ex dispositione legis sit translatum in vxorem, *l. in rebus, 30. C. de iure dotium,* ex tunc non videtur habere actionem cum effectu exactionis, † cum patientia & facultas 18
fruendi non detur iam tunc colono per maritum, sed potius per vxorem, quæ domina est rei conductæ: & ideo tunc in fauorem mariti non potest induci regula, *d. l. qui actionem.* Merito igitur contributio mercedis tantum fit pro eo tempore, quo durauit matrimonium. Et hanc Bart. solutionem ita explicatam aduersus Imol. defendunt Alexand. hic *num. 35. Aretin. col. 5.* Sed neque hæc Bartol. solutio difficultatem tollit, quia verius est, etiam soluto matrimonio, actionem ex locato cõpetere marito cum effectu exactionis, quamuis exactũ debeat restituere mulieri pro tempore, quod currit post solutum matrimonium: ita probat tex. *l. si filiofam. 36. § fin. infra eod. & ibi expendit Paul. num. fin.* Præterea, si aliud non declararetur, merces locationis soluenda est in fine anni, *l. qui hoc anno, 42. infr. de verbor. obligat. gloss. recepta, l. ede, C. de locato.* Ergo ante finitam locationem per finem anni, maritus non habet actionem ex locato, cum effectu exigendi: cum ante diem agenti obstaret exceptio, *l. 1. in fine, supra quando dies vsusfruct. legat. cedat.,* & sic neque quarta pars mercedis venire deberet in contributionem: cuius contrarium probat is text. *in versic. itaque,* & in specie aduertunt gloss. hic, *verbo, tertia, ad medium, Dynus & Alberic. num. 9.* Nisi saluando Bartolum dicas, quod maritus exactum tenetur restituere vxori, vt probat dict. *l. si filiofam. 26. § fin. inf. eodem.* Vnde in hac specie, neq; ficto modo potest videri maritum rem habere, quam alteri tenetur restituere, *argument. l. aliud est capere 17. infr. de verbor. significatio.* & ideo magis solet inspici persona illi⁹, cui res restituẽda est, quam illius, cui res conceditur, vt alteri restituat, *l. eogi. § hic*

quis sed im.., infra ad Trebellian. l. ania. §. 1. infra, de cond. & dem: instrat. l. cum dotem, infra ad leg. Falcid. prosequitur Costa, cap. si pater. 2. parte, verbo, Trebellianica, num. 26. de testam. in 6. Tantum ergo, pro eo, quod cum effectu retinere potest, ficte fructus videtur percepisse. *l. id ponet, t. 41. inf. de verborum significat.*

19 Sed † ad veram resolutionem huius difficultatis aduertendum est, in ea duo dubia principaliter verti. Primum est, qua de caussa merces non veniat in computationem, nisi a die factæ locationis? Secundum, quare non veniat tota merces, sed tantum pro eo tempore quo durauit matrimonium? Et quoad primum dubium gloss. & Doctores in præsenti existimant, rationem esse, quia ante factã locationem marito nulla cõpetit actio: post eam autem factam, cum habeat actionem, ficte cẽsetur mercedem percepisse, iuxta regulam, *l. qui actionem, infra de regul. iur.* ac proinde ex eo tempore fructus ciuilis locationis, tanquam perceptus venit in computationem, *vt hic per gloss. verb. tertia, & verbo, e contrario, & communiter Dd.* Sed quatenus hæc ratio cõmunis præsupponit, necessarium esse, quod fructus saltem ficte videantur percepti, vt veniant in diuisionem, vel computationem, verũ non videtur: nam etiam fructus nullo modo percepti per maritũ in diuisionem veniunt, *§. interdum, infr. hac l. vnica, § cumque, C. de rei vxor. actio.* Verius ergo dicetur, quod fructus ciuilis locationis non potest videri esse in rerum natura, nisi post factam locationem: & ideo non venit in computationem, vel diuisionem: neq; tota merces locationis venit in contributionem, quia non tota cum effectu ad maritum pertinet, sed tantum pro tempore, quo constitit matrimonium. Adeo quod teneatur cedere actionem locationis vxori, soluto matrimonio, vt ipsa sola possit petere id, quod debetur ex mercede, postquam solutum fuit matrimonium. *l. si filiosam. 26. §. fin. inf. eodem. tradit gloss. hic verb. tertia, ad§ item, communiter recepta.*

Ex qua ratione infertur primo explicatio, *ad versic. item si messis inf. hac l.* vbi probatur, spem futuræ vindemiæ, venire in diuisionem; ac ita sentit, quod licet fructus adhuc non sint in rerum natura, sed sperantur esse: tamen veniunt in diuisionem: nam dicendum est, tex. illum procedere, quando fundus vacuus traditus est marito: tunc enim spes fructuum venit in diuisionem. facta computatione a tempore, quo contractum est matrimonium: ne alias sequatur absurdum, quod onera maritus ex suo sustinuerit.

20 rit. † Sed vbi fundus plenus fructibus traditur marito, tempore cõtracti matrimonii, quia ex illis potest videri satisfactum oneribus, tũc spes fructuum non venit in diuisionem, sed oportet fructus esse iam productos in rerum natura, vt in diuisionem, vel contributionem venire possint, *iuxta supra tradita.*

Infertur secundo vera resolutio ad eam controuersam quæstionem, quam mouẽt Doctores in terminis huius textus. Pone, maritum non locasse fundum, sed sibi colẽdum reseruasse, & ante perceptam vindemiam diuortium interuenisse: vtrum maritus ex illa vindemia aliquid habere possit? In qua quæstione Paul. *hic num. 10. Imola colum. penult. post principium, Cuman. column. 1. ad finem, Alexand num. fin. Vincent. colum 14. in princip. Pontan. numer. 24.* existimant, maritum nihil debere habere ex prędicta vindemia: ea ratione moti, quia, vt in his terminis fructus veniant in diuisionem, oportet, quod sint percepti per maritum vere, vel etiam ficte, ex regula, *l. qui actionem, infr. de regul. iuris.* Sed hoc casu maritus neque vere percepit vindemiam, neque etiam ficte, quia cum ipse non locauerit, impossibile est, quod contra seipsum sibi competat actio. *l. 2. infr. de spoliato. seruorum.* Ergo prædicta vindemia non debet venire in diuisionem, quoad fauorem mariti. Quod confirmat Alberic *hic num. 10. versic. si vero,* quia vbi nulla est facta locatio, nulla potest dici nata actio, qua maritus agat ad fructus percipiendos, neque ante perceptionem, de eorum quantitate constare potest: vnde non possunt venire in diuisionem. Contrarium tamen. imo maritum debere lucrari ex hac vindemia pendente, pro rata onerum, quę sustinuit, dum constitit matrimonium, tenent Duaren. hic & Cuiacius, *libro 14. obseruationum, cap. 22. ad finem.* ea ratione, quia in diuisionem solẽt venire, non solum fructus percepti, sed etiam & pendentes, *§. interdum, infr. hac leg. l. vnica. §. cumque, C. de rei vxoriæ action.* Et facit, quia spes fundata in iure de præterito, esta consideratione, ita, vt illud ius etiam spe constans, dicatur ad nos pertinere, *l. verbum pertinere, ff. de verborum significatione, tradit Aretinus consilio 6. numero 9.* Imo & nostrum dici potest, & quasi iam quæsitum consideratur, † *l. nomina 17. ff. de heredit.* 21 *vel actio. vend. Aretin. consil. 7. col. 2 post medium, Iason. l. si potest, num. 50. inf. de acquir. heredi. Conrad. in regula de non tollend. iure quæsito, quæst. 4. vers. secundo, pagin. 84. Cagnol. l. qui actionem, in fine, inf. de regul. iuris.* Pro concordia dicendum est, quod quemadmodum fructus ciuilis locationis non venit in diuisionem, nisi postquam facta est locatio, & tunc fructus ciuilis videtur productus in rerũ natura, si fundus plenus fructibus fuit traditus, vt probat is text. *vers. itaque, & supra diximus;* sic pariter, & fructus naturalis non veniet in his terminis in diuisionem, nisi ab eo tẽpore quo producitur a terra. & incipit videri esse in rerum natura: nam tunc ex illis incipit maritus lucrari pro rata anni, in quo postea natos, sustinuit onera matrimonii, vt in iure disponit. *l. 3 & 10. tit. 4. lib. 3. Fori legum, cuius meminit Palac. rub. § 62. num. 10. & Anton. Gomezius, l. Tauri. 50. num. 71.* Disponit etiam lex Aragoniæ. *lib. 5. obseruantiarum regni. tit. de iure dotium, versic. item mortuo altero. & in vers. item vidua, & in versic. item mulier tenetur.* Et iuxta hæc veniunt explicanda supra tradita, dum conclusimus, quod si maritus per integrum annum sustinuit onera matrimonii, duas vindemias lucrabitur: nam id intelligendũ est, quando ambas percepit: si enim vltimam non percepit, recurrendum est ad supra tradita.

Infertur tertio explicatio ad opinionem Bartoli *hic num. 9.* dum dicit, computationem positam, *in versic. itaque,* huius l. accipiendam esse, quando locatio facta fuit pro pecunia, vt est regulare, *l. 1. § si quis seruum, supr. depositi.* Nam si facta sit pro certa quantitate fructuum, *iuxta l. si olei, C. de locato* tunc nihil ex ea locatione debet venire in contributionẽ, sed tota locatio debet conuerti ad vtilitatem vxoris: ea ratione motus, quia in mercede consistẽte in fructibus, subintelligitur tacita conditio, si fructus nascantur, *l. 1. inf. de cond. & demonst.* vnde interim non potest videri orta actio, *l. interdum. 1. ff. de verbor. obligatio.* Cum igitur non competente actione neque ficte videatur percepta, non potest venire in diuisionem, vel contributionem, *per supra tradita, & hic tenent*

Vincent.

Vincent. hic colnm. 15. Iason, num. 42. Pontanus, nu. 24. Baeca de decima tutoris, cap. 28. num. 11. & nu. 12. Contrariam tamen sententiam, quod etiam in prædictis terminis debeat habere locum computatio expressa
22 dict. versi. itaque, †tenent Imola hic colum. antepenult. post medium, Romanus, num. 26. Alexan. num. 35. ad fin. ea ratione moti, quia natis fructibus, conditio illa tacita, Si fructus nascantur, debet retrotrahi ad initium dispositionis, l. potior est, supr. qui potio. in pignor. ac ita debet induci computatio, d. vers. itaque. Sed reiecta concordia Claudii, hic n. 27. ex supra traditis opiniones sunt concordandæ, vt opinio Bart. vera sit in eo sensu, si fundus plenus fructib. sit traditus, tūc fructus in terminis huius tex. antequā sint nati, non veniant in diuisionem, vel computationem: non quidem per rationem Bartoli, sed potius per supra resoluta: illis autem natis, incipiet maritus lucrari pro tempore, quo post eos natos constitit matrimonium.

Quarto ex supra resolutis infertur annotatio ad tradita per Iacobum de Aren. & Albericum, hic num. 10. & Cuman. num. 13. Pontan. num. 24. dum tenent, quod si in terminis versiculi e contrario, huius l. mulier, vltima die Septembris collegit vindemiam. & Calendis Octobris marito vacuum fundum tradidit, & maritus curauit vineam, & propter intemperiem cœli vuæ non maturuerunt, & diuortium interuenit post Calendas Octobris, & postea facta fuit viodemia per mulierem, vtrum ex ea vindemia maritus debeat aliquid obtinere? Et ipsi concludunt, eum nihil habiturum, cum in anno matrimonii nihil sit perceptum: vnde perinde haberi debet, ac si in anno matrimonii superuenisset sterilitas. Sed vtique hæc opinio aperte falsa est in terminis, d. vers. e contrario, cum in illis terminis etiam spes fructuum veniat in diuisionem, §. item si messes, j. hac l. & ita merito illos reprehendunt Paul. hic in fine, Alexand. nu. 43. Socin. nu. 5. Goffredus, §. quod in anno, col. 2. inf. hac l. Quinimo & in terminis huius tex. vers. itaque, j. hac l. non erit vera simpliciter, sed erit distinguendum iuxta supra tradita, quod non incipiet maritus lucrari, nisi ab eo tempore, quo sint nati fructus, & producti in rerum natura.

23 Quinto †& vltimo infertur vera resolutio ad eam quæstionem, quam in hac materia mouet gloss. versicul. item si messes, verb. sequantur, inf. hac l. Pone mulierem non solum vacuum fundum marito tradidisse, vt contingit in terminis vers. e contrario huius l. sed etiam, antequam eum traderet marito, illum locasse pro eo año, quo durauit matrimonium, & etiam anticipatam solutionem accepisse: vtrum maritus ex prædicta locatione aliquid possit obtinere? Et gloss. concludit, nihil eum obtinere posse, sed mulierem retenturam mercedem, quæ sibi fuit soluta congruo tempore, id est, quo ipsa erat domina fundi locati: maritum autem ex fructibus sequentis añi, quo soluitur matrimonium, deducturum id, quod fuisset habiturus ex locatione facta per vxorem, si in eo anno non fuisset anticipata solutio, sequitur Bar. hic nu. 13. Paul nu. 4. & in fine. Et adhibita distinctione probant Cuman. hic nu. 17. ad fin. Imol. col. pen. ad finem. Quorum omnium mens est, vt propter anticipatam solutionem debeat vxor satisfacere marito, & tātum dubitant de tempore, quo debet fieri satisfactio. In quo dubio verius videtur, pensionem receptam statim restituendam esse marito per vxorem, ad quem reuera pertinebat, iuxta supra tradita: & colligitur ex l. si filiofamil. 26. §. fin. iunctis ibi notatis per Paul. nu. fin. infr. eod. quod ita tenent Bald. Roman. & Alexan. hic nu. 40. & magis probant Claud. ad finem, Vincen. col. pen. Ias. num. 46. Ruin. num. 11. Campes. de dote, 2. part. qu. 21. Neque enim prima opinio procedere potest, attētis iuris regulis in hac materia, quæ non permittunt, maritum quid posse deducere ex fructibus sequentis anni, l. si fundus, 9. §. fin. infr. eod. tradit gl. §. fin. verbo, satisfaciendum, in fin. infr. hac l. Maxime quia prædicta prima opinio concedit, maritum retinere posse ex fructibus añi currentis post diuortiū: quod est contra tex. l. vnica, §. cumque, C. de rei vxor. actio. & traditionem gl. receptæ, §. item si messes, inf. hac l. Vnde receptū est, quod si maritus vno pretio locauit fundum pro duobus annis; & in primo anno interuenit diuortium, nihil maritus obtinere potest ex fructibus secundi anni currentis post diuortium, quantūcunque iuris censura, vna tantum locatio censeatur, l. cum eiusdem, supr. de edil. edicto, & ita Bart. hic nu. 10. post medium, cum quo alii transeunt. Facit, l. neque emtio. supr. de contrahen. emtio & l. si vsusfructus mihi, inf. 24
de vsufru. legato. Quamobrem corruit etiam dictum Cumani, hic num. 18. & Socin num. 5. quod vbi facto mulieris superuenit sterilitas in anno, quo durauit matrimonium, ex fructibus anni sequentis tenetur mulier satisfacere: id enim iure non probatur, & cōtrarium colligitur ex iurib⁹ supra citatis. Vnde melius ex supra traditis dicēdum est, quod cum mulier tradendo dotem, ea mēte videatur tradidisse, vt maritus ex illius fructibus sustineat onera matrimonii, l. dotis fructus, 8. in princip. supr. de iure dotium, vtiq; actione dotis cogetur implere id, quod tacite promisit: & consequenter tradere marito mercedem locationis, quæ iure taciti promissionis ad maritum pertinebat, vt in simili tradit Salycet. l. fructus, col. fin. C. de actio. emti.

His ita explicatis, ad perfectam explicationem huius tex. restat videre de intellectu versicul. item si messes, infr. hac l. cuius quidem vers. casum & intellectum ponit, gl. 1. ibi, cum qua alii transeunt: sed quia non conuenit literæ, vt hic ostendit Vincen. colu. 16 ad finem, multi alii ad dictum versiculum assignantur intellectus, quos hic refert Pontan. col. 3. ad finem, Iason a nu. 45 & Corras. d. vers. item si messes, & alium ponit Connan. lib. 8. commentar. c. 10. nu 8. ad fin. & alium Cuiacius, lib. 14. obseruat. cap. 22. col. 3. & alium Langeberchi⁹, in suis annotationib. c. 23. quos breuitatis gratia non recito. Verus autem intellectus est, quod d. versic. item si messes, continuetur cum versic. e contrario. præcedenti, sitq; in eo ita fingendus casus, quod mulier tradidit marito fundum vacuum fructibus, qui vtiq; pro parte ferebat messem, & pro parte vindemiam, iuxta casum, l. si fundus, 9. §. fin. infr. eodem, & l. fin. §. fin. infr. de iure fisci: maritus autem postquam sibi traditus fuit fundus, locauit eam partem fundi, quæ ferebat messem, adiecto pacto, quod messis sequeretur colonum, & ipse pro ea marito locatori teneretur pecuniam soluere, partem autem fundi ferentem vuas, sibi retinuit: cum autem messis citius colligi soleat, quam vindemia, l. 2. C. de feriis, & diximus supra, †colonus collecta messe, pecuniam exsol- 25
uit marito; & antequam vindemia fieret, diuortium interuenit, ita vt tempore diuortii pars fructuū iam esset recepta, id est, merces locationis, & partim penderet, idest vindemia.

Quæritur igitur, vtrum is casus sit decidendus iuxta computationem expressam, *versic. itaque, huius l.* vel potius secundum computationem dict. *vers. e cõtrario.* eiusdem legis? Et videbatur dicendum, quod esset decidẽdus iuxta computationem *d. vers. itaque,* nam & ibi vindemia erat recepta, & merces locationis pendebat. Contrarium tamen determinat Iurecons. imo hoc casu recurrendum esse ad computationem, d. *vers. e contrario,* ita vt pecunia, & vindemia veniant in contributionem, facta computatione a tempore, quo contractum est matrimonium. Computatio enim facta in *d. vers. itaque,* procedit, quando fund' plenus fructib. tradit' fuit marito: sed quãdo vacuus traditur, semper recurrẽdum est ad computationem, *dict. versic. e contrario.* Quamuis enim etiam hoc casu maritus videatur percipere duplices fructus: tamen cum attenta etiam veritate, sint fructus eiusdem anni, non est spectanda computatio, *dict. versicul. itaque,* sed potius computatio, *dict. versicul. e contrario,* & ita in effectu Imol. *hic colum. 3. ad finem, Vincent. col. pen. in princip. & Duaren. Pontan. num. 30. Cuiacius lib. 14. obseruatio. cap. 22. col. 3.* Et confirmatur, quia maritus pro expensis factis circa fructus, non potest deducere illas ex fructibus anni sequentis, *gloss. §. fin. verb. satisfaciendum, in fine, infra hac l.* & tamen si sint fructus eiusdem anni, impensæ factæ circa vnos, ex aliis deduci possunt, *l. si fundus, 9. §. fin. inf. eodem.*

Secundum igitur prædictam interpretationem ex *d. §. item si messes.* colligẽdum est, quod licet quãdo maritus participat de fructibus, qui attenta veritate, sunt duorum annorum, fructus percepti & percipiendi non commisceantur, nisi modo præscripto, *versic. itaque. huius l.* tamen quando maritus vult participare ex fructibus duplicibus, eiusdẽ tamen anni, tunc indistincte percepti & percipiendi commisceantur, & in omnibus incipit computatio a die contracti matrimonii, *iuxta versic. e contra-*
16 *rio. huius l.* † & ita Aretinus *§. quod in anno 3. notab. infra hac l.*

Infert secundo Imol. *hic colum. 3. ad finem,* non videri veram rationem supra traditam ad *versic. e contrario. huius l.* quod ideo eo casu fit computatio a die contracti matrimonii, & non a die factæ locationis, quia alias sequeretur absurdũ, quod maritus ex suo sustineret onera matrimonii: nã in d. *vers. item si messes,* maritus poterat sustinere onera ex mercede locationis iam recepta: & nihilominus admittitur computatio dict. *versi. e contrario.* circa quod insistit Aretin. *hic colum. 5.* sed facile respondetur, quod fructus integri vnius anni, vix sufficiunt ad sustinenda onera matrimonii *cap. salubriter. de vsuris.* Multo ergo minus ex sola parte fructuum sustinebuntur: vnde adhuc militat absurdum, quod ex suo maritus sustineret onera, si ex omnibus fructibus non haberet ratam a tempore contracti matrimonii.

Infertur tertio explicatio ad literam *dict. versic. item si messes.* dum dicit, pecuniam receptam ratione messium venire in computationem, cum spe futuræ vindemiæ; significat enim, quod cum sint fructus eiusdem anni & culturæ, quod debet incipere computatio a die contracti matrimonii: & ex omnibus simul iunctis pro rata anni debet maritus lucrari partem. Et si obiicias, fructus percipiendos nõ posse venire in computationem, & diuisionem, antequam percipiantur, & ideo tunc mulier iubetur cauere de restituẽda parte sua marito. *§. interdũ. j. hac l.* respondetur id procedere, quñ omnes fructus sunt pendẽtes: sed quãdo fructus fundi partim sunt percepti, & partim pendẽt. fiet contributio, & maritus ex iam perceptis integram partem suam retinebit, *iuxta doctrinam Bart. l. si non sortem. §. si centum num. final. ĩ de condi. indebit.* & sic non erit necessaria cautio, sed procedet, quod insinnat *d. §. item si messes.*

Vltimo infertur, quod si fundus tradatur partim plenus fructibus, partim vacuus, quod quoad partem plenam inducetur computatio *vers. itaque l. huius l.* & quoad partem vacuam inducetur computatio, d. *vers. e contrario.* iuxta regulam, *l. qua de tota, supr. de rei vend.* & est de mente, *d. §. item si messes,* quidquid post Ang. & Imol. inuoluat Alex. *hic nu. 41. Pont. n. 30.* His ita explicatis, succedit interpretatio, *vers. apparet, huius l.* vbi Iurecons. colligit, fructus perceptos per mulierem antequã nuberet, suos esse, † neq; in contribu- 17 tionem venire: colligit autem hoc ex vers. proximis præcedentibus, in quib. dictum erat, quod si mulier fundum vacuum fructibus, tradidit marito, tantum fructus postea percepti, vel percipiendi, veniunt in contributionem; quasi antea percepti sint mulieris, neq; ad contributionem pertineant. Restrinxit autem se Iurecons. ad mulierem, quia diuersum erit in marito percipiente fructus ex rebus dotalibus, ante contractum matrimoniũ; hi enim non fiunt mariti, sed potius augent dotem, *l. si ante 6. sup. eod.* Et est ratio differentiæ, quia mulier ante traditionem fundi dotalis, ex re sua videtur fructus percipere: vnde merito illos facit suos: maritus autem, vel sponsus, non facit fructus suos ratione dominii, sed ratione onerum matrimonii, *vt supra dictum est.* Cum ergo ante matrimonium dos non consideretur, *l. 3. si pr. de iure dotium,* & consequenter neq; onera matrimonii, neque fructus dotis considerari possint, procedet. *l. si ante 6. ĩ. eod.* Ad quem modũ explicandus est Vincẽt. *nu. 7. & Pont. col. 3. post med. & nu. 11.* Explicata sic tota hac, *l. cum suis versiculis,* illud vltimo restat inquirendum, vtrum huius *l. decisio,* & cõputatio fructuum dotalium, quæ fit in hoc text. locum habeat in regno Castellæ, & Portugalliæ? Et in regno Castellæ prima facie videtur respõdendum, locũ obtinere cum ita inueniatur constitutũ, *l. 26. tit. 11. p. 4.* Cõtrarium tamen verius est, quia *l. 5. tit. 9. lib. 5. ordin.* inducit inter cõiuges tacitam quandam societatẽ, cuius virtute fructus omnes inter eos cõmunicantur. Ex quo consequitur, quod in regno Castellæ circa fructus dotales non est recurrendum ad hunc tex. & iura similia, quæ disponunt, habendum esse respectum ad onera matrimonii, quæ maritus sustinet, sed potius recurrendũ esse ad regulas societatis: ac proinde licet iure cõmuni fructus dotales cedant lucro mariti, & illos in solidum faciat suos pro onerib. matrimonii, *l. pro onerib. C. de iure dotium,* tamen in regno Castellæ, cum habendus sit respectus ad regulas societatis, & hi fructus inter coniuges cõmunicabuntur, & inter eos pro dimidia diuidentur, iuxta regulam, *l. pro socio 38. in prine, supr. pro socio. l. videamus, 38. §. ex caussa. sup. de vsur.* & ita in specie Gregor. *l. 26. tit. 11. partit. 4. in gl. fi. Ant. Gomez. l. Tauri. 50. nu. 11. vers. hodie tamen & n. 33. vers. hodie tamen. Matien. l. 4. tit. 9. lib. 5. ordin. gl. 1. nu. 2. & ibi Azeued. nu. 27. Molin. de primogenitu, lib. 3. c. 11. n. 6.* Similiter licet matrimonium dissoluatur inter coniuges pendẽtib. fructibus, non recurretur ad cõputationẽ huius tex. sed potius fruct' inter cõiuges indistin-

&c

ete communicabuntur, *ut aperte sentiunt Gregorius & alii supra citati, & Ayora de partitio. 1. parte, c. 9. nu. 1.* Inuenio tamen, quod Gutierrez, *in canonicis quæstio. cap. 33. num. 16.* recedit a prædicta opinione, considerans, quod, *l. 5. tit. 9. lib. 5. ordinament.* loquitur in fructibus acquisitis, & perceptis cõstante matrimonio: hos enim verum est communicari inter coniuges: ceterum nos loquimur, quando fructibus pendentibus, & nondum perceptis, solutum est matrimonium; nam pro eo tempore, quod currit post solutum matrimonium, fructus non possunt communicari inter coniuges, cum constante matrimonio non sint percepti: vnde hoc casu necessario recurrendum est, ad computationem huius textus. *& l. 26. tit. 11. partit. 4.* Ego autem aduerto, quod consideratio, & distinctio Gutierrez vera est in se: sed quatenus dicit, tūc esse recurrendum ad computationem huius tex. nõ bene dicit, q̃ in regno Castellæ potius recurrendum est, *ad l. 10 tit. 4. lib. 3. foro legum*, quæ disponit, quod si fructus sint liquidi, & tempore soluti matrimonii appareant, & sint nati, omnes communicabuntur inter coniuges. Si vero fructus sint aridi, satis est esse seminatos, vt communicentur, licet nondum appareant super terra, *& ita Palac. rep. rubr. §. 62 num. 10. Anton. Gomez. l. Tauri, 50. numer. 17. Baeça de decima tutoris, cap. 26. num. 14.* nam prædictam. l. fori, vsu & praxi fuisse receptam asserit Matienzo, *l. 4. tit. 9. lib. 5. ordinament. gloss. 1. numero 4. & Ayora de partitio. prima parte, capit. 9. numero 1. & cap. 6. numer. 12. & agnoscit Gutierrez, d. cap. 33. nu. 17.* Quod pariter & in regno Aragoniæ recipiẽdum est, quia ita inuenitur dispositum, *lib. 5. obseruantiarum, tit. de iure dotium, versic. item mortuo & versicul. item vidua, & versic. item mulier.* quamuis non faciat differentiam inter fructus aridos, & liquidos, sed requirat natos esse fructus etiam aridos, vti inter coniuges communicentur. Addendum tamen est prædictis, prædictam legem fori loqui in fructibus natis, vel satis cõstante matrimonio. Pone igitur, quod tempore, quo matrimonium contrahitur, fundus erat plenus fructibus: vtique hoc casu non loquitur, *l. fori.* vnde recurrendum est ad ius commune, & sic est dicendum, quod id, quod valebat spes fructuum, ante factam communicationem, vtique non communicabitur, sed in solidũ pertinebit ad dominum fundi. *l. per hoc 4. §. plane, supr. commun. diuid.* Considerabitur igitur, quantum valeret ea spes fructuum ante contractam societatem, & id in solidum cedet parti vxoris: quod vero in fructibus postea accreuit, communicabitur inter coniuges, *vt eleganter tradit Ayora de partitionib. 1. parte, cap. 9. num. 3. quem sequitur Azeuedus, l. 4. tit. 9. lib. 5. ordinament. num. 27. ad finem.* Et pari ratione illud, quod valent fructus, postquam solutum est matrimonium, in solidum cedet vxori, vel eius heredibus, *Gutierr. in canonicis, quæst. c. 33. nu. 16. in fin.* Præterea addendum est, quod cum prædicta, *l. fori.* discrepet a iure communi, tantũ procedet in fructibus naturalibus, de quibus loquitur, non autem in ciuilibus: ac proinde si fundus sit locatus, tunc quoad diuidendum pretium locationis, recurrendum est ad diuisionem huius textus, *vt probat Ayora de partition. 1. part. cap. 9. num. 4. & Azeued. d. l. 4. tit. 9. lib. 5. ordinam. nu. 28.* Prout & ad diuisionem huius textus recurretur, si renuntiatum sit bonis lucratis per coniuges, prout fieri posse probat, *l. 9. tit. 9. lib. 5. ordinam.* nam tunc cessante societate, recurretur ad diuisionem huius textus, *Gregor. l. 26. ti. 11. partit. 4. in gl. fin. Matien. l. 4. tit. 9. lib. 5. ordin. glo. 1. nu. 2. & ibi Azeued. nu. 27.*

Nunc videamus quid sit dicendum in regno Portugalliæ? Et cum in eo regno duobus modis contrahatur matrimonium, vel per cartam medietatis, per quam secundum regni cõsuetudinem etiam capitalia communicantur inter coniuges. *Ord. lib. 4. tit. 7.* vel cõtrahatur per dotem, & arrhas: quo casu nihil communicatur inter coniuges, nisi id quod fuerit per eas expressum, *Ord. li. 4. tit. 7. §. 5.* Respondendum est, quod si primo modo contrahatur matrimonium; cum capitalia ipsa inter coniuges communicẽtur, non erit locus computationi huius text. sed fructus indistincte inter eos communicabuntur, prout & communicantur fructus percepti ex rebus communibus, *l. si quis putans, 6. §. 1. supra commun. diuid. l. qui scit, in princ. supr. de vsuris.* ac proinde licet fundus plenus fructibus veniat in dote: tamen & nati nondum constante matrimonio, imo & iam percepti, cõmunicabuntur inter coniuges non tanquam fructus, sed tanquam capitalia. Et propterea in hoc casu non obtinebit in regno Portugalliæ decisio, *versic. apparet, huius l.* neque decisio, *l. per hoc 4. vers. plane, sup. commun. diuid.* Si autem soluatur matrimonium, id quod currit post solutum matrimonium, in solidum pertinebit ad dominum fundi, cum ab eo tempore cesset communicatio, *vt ?. diximus* Si autem secundo modo contrahatur matrimonium, resoluendum est, vt supra tradidimus obseruãdum esse in regno Castellæ quia eadem militat ratio: præterquam quoad decisionem. *l. 10. ti. 4. lib. 3. foro legum.* Nam cum ea non obtineat nisi in locis, in quibus vsu fuerit recepta, *Gregor. l. 26. tit. 11. par. 4. in gl. fin. Matien. d. l. 4. tit. 9. lib. 5. ordin. gl. 1. nu. 2.* & in regno Portugalliæ talis lex non sit recepta, recurrendum est ad ius commune: ac proinde fiet computatio iuxta terminos huius tex. vt debeat considerari illa spes percipiendi fruct⁹, quantum valeat, & id cõmunicabitur, & illud in solidum pertinebit ad dominum fundi, *Gutierr. in canonic. quæst. c. 33. nu. 16. in fin. & supra diximus.* Aduerte tamen, quod in hoc textu ad inducendã diuisionem, debet considerari tempus, a quo maritus incepit sustinere onera matrimonii: in nostro autem casu debet cõsiderari tempus, a quo incepit illa tacita societas: & consequenter fructuum cõmunicatio, *vt admonet Ayora de partit. 1. part. c. 9. nu 5. post medium.*

SVMMARIA.

1 *Inter successorem maioratus, & heredem possessoris fructus diuiduntur prorata.*

2 *Sed verius esse probatur, omnes ad successorem pertinere.*

3 *Et inducitur pro hac sententia l. Herennius, 42. supr. de vsuris.*

4 *Et reuciuntur responsiones Molinæ, tradita ad illum text.*

5 *Onera maioratus possessori incumbentia, multum differunt ab onerib. dotis marito incumbentibus.*

6 *Possessor maioratus fructus facit suos ratione dominii.*

7 *Explicatur Bart. hic nu. 10. ad finem.*

8 *In hac materia non est facienda differentia inter fructus naturales, & industriales.*

9 *Quid in regno Portugalliæ circa fructus maioratus obseruetur.*

10 *Etiam in maioratu per contractum constituto fructus pendentes pertinent ad successorem maioratus.*
11 *Regula l. ea lege C. de cond. ob caussam, in maioratibus Hispaniæ locum non habet, & qua ratione.*
12 *In maioratibus sufficit acceptatio primi, ut sequentibus ius quæratur.*
13 *Posita clausula, Ex nunc, prout ex tunc, ex clausula constituti acquiritur ius sequentibus.*
14 *In capellis, fructus pendentes diuiduntur, iuxta diuisionem nostri tex.*
15 *In feudis qualiter fructus pendentes debeant diuidi.*
16 *Explicatur text. cap. 1. §. his consequenter, hic finitur lex.*
17 *Item & tex. c. 1. an agnatus, vel filius,*
18 *In feudis dominium non transit sine traditione.*
19 *In emphyteusi qualiter fructus pendentes debeant diuidi.*
20 *Declaratio voluntatis domini, quod emphyteuta incidat in commissum, trahitur retro.*
21 *Expensæ factæ in fructibus, debent solui heredib. emphyteutæ.*
22 *Quando accepta est emphyteusis nomine sequentium quando in eos transferatur dominium?*
23 *Fructuarius fructus pendentes, quando successoribus relinquat.*
24 *Explicatur l. defuncta, 61. supr. de vsufr.*
25 *Pensio locationis qualiter sit diuidenda inter proprietarium, & heredes fructuarii.*
26 *Explicatur l. si vsufructuarius messem, 13. supr. quib. mod. vsufr. amittat.*
27 *Quæ in hac materia sit differentia inter fructuarium & bonæ fidei possessorem.*
28 *Percipiens fructus, decimas nomine ecclesiæ videtur percipere.*
29 *Beneficiarius quando nomine suo habet cõdictionem furtiuam.*
30 *Colono nunquam conceditur condictio furtiua.*
31 *Agitur de intellectu l. si fur. 14. supr. de vsufr.*
32 *Et explicatur ratio illius text. in fin.*
33 *Explicatur §. is vero. Instit. de rerum diuisio.*
34 *Quæ sit differentia inter fructuarium, & conductorem.*
35 *Ius percipiendi fructus, licite in alium transferri potest.*
36 *Explicatur l. si seruus communis, §. locam, infra de furtis.*
37 *Cur in eo text. requiratur, quod fructus auferantur clam.*
38 *Si simpliciter in terminis illius text. habeatur fides de pretio, tex. ille non procedet.*
39 *Qualiter fructus pendentes debeantur habenti pensionem ecclesiasticam.*
40 *Pensio debetur iure obligationis personalis.*
41 *Referuntur in hoc articulo opiniones Dd. & reiiciuntur.*
42 *Et ostenditur verius esse, quod si ante tempus designatum, pensionarius decedat, nihil transmittit in heredes.*
43 *Pensio cedit loco alimentorum, & eorum sequitur naturam.*
44 *Beneficiarius renuntians beneficio, vtrum aliquid debeat habere ex fructibus pendentibus tempore renuntiationis?*
45 *Per renuntiationem beneficii quando amittatur titulus.*
46 *Antequam renuntians sciat admissam esse renuntiationem per superiorem, consideratur, ac si esset possessor bonæ fidei.*
47 *Possessor bonæ fidei quatenus faciat fructus suos.*
48 *Inhabilis ad officium, quantumcunque toleratus, non facit fructus suos.*
49 *Qui scit admissam esse renuntiationem per superiorem, malæ fidei possessor esse censetur.*
50 *Inter Episcopum renuntiantem, & successorem, qualiter diuidendi sint fructus.*
51 *Explicatur l. meminisse, supr. de offic. proconsulis.*
52 *Episcopus renuntians quæ possit facere.*
53 *Episcopus translatus quando de fructibus primi Episcopatus possit disponere.*
54 *Clericus quatenus facit fructus suos.*
55 *Et vtrum eo mortuo debeant ad ecclesiam reuerti.*
56 *Si beneficiarius pendentibus fructibus decedat, qualiter sint diuidendi.*
57 *Refertur opinio tenentium diuidi debere pro rata.*
58 *Contrarium tamen verius esse ostenditur.*
59 *Aliud est vacare beneficium per mortem, vel per renuntiationem.*
60 *Consuetudine obtentum est, vt clerici possint disponere de fructibus beneficiorum.*
61 *Et vtrum valida sit ea consuetudo.*
62 *Et elegans ponitur resolutio.*
63 *Empta ex pecunia ecclesiæ, transeunt in eius dominium.*
64 *Et qualiter id sit intelligendum.*
65 *Fructus non sunt ecclesiæ, dum viuit beneficiarius.*
66 *Consuetudo disponẽdi de fructibus, non habet locum in Episcopis.*
67 *Iure canonico beneficiarius, de quibus fructibus disponere possit.*
68 *Beneficiarius licite disponit de his, quæ reseruauit ut necessariis sibi & familiæ.*
69 *Propter maiorem laborem maiores redditus beneficiario debentur.*
70 *Si venditio fiat ratione pacti de retrouendendo, fructus pendentes qualiter sint diuidendi.*
71 *Et defenditur, in solidum debere pertinere ad eum qui emit ratione pacti.*
72 *Et respondetur rationibus contrarium tenentium.*
73 *Quando valeat argumentum de dote ad venditionem necessariam.*
74 *Census emti qualiter pertineant ad emtorem.*
75 *Refertur opinio Socini concordantis opiniones, & reiicitur.*
76 *Explicatur l. 2. C. de pact. inter emtor.*
77 *Per oblationem pretii qualiter vendere debens constituatur in mora.*
78 *Pactum de vendendo pro eodem pretio, etiam eo oblato non inducit venditionem.*
79 *Ad essentiam venditionis, qui consensus requiratur?*
80 *Fructus pendentes, quando censeantur pars rei.*
81 *Explicatur l. Julianus, §. si fructibus, supra de act. emti.*
82 *Fructus quando pertineant ad legatarium.*
83 *Pensio locationis, cui soluenda sit.*
84 *Et vtrum venditor cogatur emtori cedere actionem ex locato.*
85 *Explicatur l. fin. in princ. infr. de iure fisc.*
86 *Quando ratione pacti colonus expelli non potest, emtori datur actio ex locato absque cessione.*
87 *Declaratur decisio d. §. si fructibus, in fine.*
88 *Agitur de intellectu l. fi. §. fin. insf. de iure fisci.*

89 Be-

89 *Bona fisci non possint addici ante 30.dies.*
90 *In pensione quando debeat attendi tempus perceptionis fructuum.*
91 *Et explicatur notab.d.l.fin.infr.de iure fisci.*
92 *Quæsita ex operis serui venditi, qualiter sint diuidenda.*
93 *Quæ sit differentia inter operas seruorum, & alios fructus.*
94 *Quid iuris, quando tempore venditionis, res vendita erat alteri locata?*
95 *Quæ sit differentia inter prædium rusticum & vrbanum.*
96 *Diuisio huius text. regulariter tantum habet locum in caussa dotis.*

Leg. Diuortio. 8. in princip. secunda pars.

EXpedita ad hunc modum peculiari materia huius text. ad illius ornatum nonnullæ mouentur quæstiones. Prima est. *Cum certum sit, mentem Iureconsulti in præsenti eam esse, vt æqualitas seruetur inter coniuges, & pro rata onerum inter eos diuidantur fructus, quæstionis est, vtrum hoc idem sit obseruandum in maioratibus Hispaniæ?* Pone, *maioratus possessorem decessisse pendentibus fructibus rerum maioratus, vtrum hi in solidum ad maioratus successorem pertineant, an vero debeant diuidi inter eum, & heredes possessoris defuncti pro rata temporis, iuxta mentem huius textus?* Et Couarru. *resolut.lib.1.c.15.ad fin.* refert hanc quæstionem incidisse in Granatensi prætorio, & fuisse iudicatum, fructus esse diuidendos pro rata temporis, iuxta decisionem huius tex. Et moti fuerunt iudices ea ratione; quia possessor maioratus, attenta consuetudine Hispaniæ, censetur constitutus in magna dignitate, ac proinde magnam solet alere familiam, & cognatos pauperes iuuare, Principem in bellum sequi, atque magna alia solet onera sustinere: vnde inducenda videtur æquitas. & decisio huius textus, quæ in oneribus mariti fundatur: † & hanc opinionem probat etiam Auendan. *responso 5. num. 4.* eam addens rationē, quod possessor maioratus, ex necessitate post mortem restituit maioratum successori, *l. vnum ex familia. §. 1. supr. de legat. 1.* & quando restitutio fit ex necessitate, semper fructus pro rata sunt diuidēdi, *Bart. hic num. 10. in fin. communiter receptus, vt asserit Vincent. num. 21. & Iosephus decisione Perusina 79. numero 10.* Qua etiam ratione opinionem, de qua supra, in specie probauit Gregor. *l. 26. titulo 11. partita 4. gloss. Quantos. ad fin. Burgos de Pace in proœmio legum Tauri. numero 74. Gutierrez in canonicis quæstionib. cap. 33. numero 31. & Ayora de partitionib. 1. part. cap. 9. num. 6.* & ex professo defendit Molin. *lib. 3. de primogen. cap. 11. a numero 12.* quia (secundum eum) iniquissimum esset, quod possessor maioratus, qui per totum fere annum sustinuit onera annexa dignitati maioratus, fructibus eiusdem anni omnino priuaretur; præsertim si in primo anno, quo successit, mortuus sit, neque aliquem fructum ex maioratu obtinuerit. Quibus adde Andr. de Isernia *cap. 1. §. his consequenter. numero 20. ad med. hic finitur lex.* concludentem, quod si feudatarius decessit pendētibus fructibus industrialibus; pro ea parte temporis, qua vixit, fructus suos faciet, cum habens vtile dominium, fundum coluerit, & seruitia domino præstiterit, & honorem ei exhibuerit. Vnde videtur militare in eo eadem ratio, quæ militat in marito, sustinente onera matrimonii: & quia fructus industriales videntur percipi toto tempore, quo curantur, *§. non solum. infr. hac l. subscribit Socinus l. qui Romæ. in princip. numero 22. inf. de verborum obligationib.* Sed his non obstantibus verius & receptius est, fructus pendentes in solidum pertinere ad successorem maioratus, neque heredes defuncti posse in illis prætendere ius, vltra deductionem impensarum, iuxta regulam *l. fructus. 7. supra eodem.* quod ita in specie concludit Anton. Gomez. *l. Tauri. 40. num. 74. Costa tract. de successio. regni 3. par. num. 14.* asserens, in Senatu Lusitano secundum hanc opinionem fuisse iudicatum: quod etiā asserit Gamma idem probans *decisio. 356.* eam etiam probat Palacz *de maioratu lib. 4. q. 24. numero 2. Gersias tract. de expensis, cap. 16. nume. 6* & hanc esse communem opinionem asserit Nauar. *in apologia de reditib. quæstio 2. monitu. 19. nume. 1.* Et ita communiter seruari in Senatu asserit Gamma *decis. 308. numero 6.* Pro qua sententia facit, quod fructus pendentes censentur pars rei, *l. fructus pendentes supra de rei vendicat.* & proinde ad eum solent pertinere, ad quem res ipsa transit, *l. si quis sciens. & ibi Bald in princip. C. de rei vendicat. idem Bald. cap. 1. numero 26. an agnatus vel filius. Ruin. consi. 117. num. fin. lib. 1.* Sed certum est, res maioratus pertinere ad successorem maioratus: ergo pariter ad eum debent pertinere fructus pendentes in prædictis rebus. † Secundo pro hac opinione expendo text *l. defuncta. 65. in princ. supra de vsufruct.* dum probat, quod 3
si fructuarius decedat fructib. iam collectis, illi pertinent in solidum ad heredes fructuarii: pariter & pensiones, quæ loco fructuum debentur, quamuis dies solutionis earum nondum venerit; quia satis est, fructus esse collectos viuo fructuario, ratione quorum pensiones illæ soluuntur. Si vero decedat fructuarius fructibus pendentibus, & iam maturis, non tamen collectis, nihil ex illis, heredibus relinquet; quia cum eius morte vsusfructus extinguatur, & consolidetur cum proprietate, fructus pendentes ad eum pertinebunt, ad quem etiam res ipsa pertinet, *§. is vero. Institut. de rerum diuisionibus.* quæ distinctio pariter videtur admittenda in nostro casu, cum per omnia eadem videatur militare ratio. Neque satisfacit responsio Auendan. *responso 5. numero quarto. & Molina. lib. tertio, de primogen. cap. 11. num. 25.* quod possessor maioratus maius ius habet in illius rebus, quam habeat fructuarius in re fructuaria, in qua neque habet dominium vtile, neque directum, *l. recte dicimus. infr. de verborum signification.* sed tantum ius fruendi, salua rerum substantia, *l. 1. supr. de vsufruct. tradit Socin. hic num. 8. Iason l. 1. §. fin. numero 2. infr de noui operis.* maioratus autem possessor dum viuit, dominium directum & vtile habet rerum maioratus, *l. non ideo minus. supra de rei vendic. Pinell l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. num. 5.* Nam replicabitur, quod prædicta differentia tantū inter prædictos reperitur, dum viuunt, sed tamen post mortem in vtroque eadem videtur militare ratio; nā prout morte fructuarii finitur vsusfructus, & consolidatur cum proprietate, *§. finitur. Instit. de vsufruct.* & hac ratione fructus pendentes ad proprietarium pertinent, *§. is vero. Instit. de rerum diuisio.* sic etiam mortuo possessore maioratus, extinguitur illius ius, & ipso iure transit ad sequentem successorē, *l. fin. C. de legat. l. 8. tit. 7. lib. 5. ordinament.* Et sic in vtroque eadem videtur militare ratio. Plane quando ca-

dem militat ratio, de fructuario ad successorem maioratus, validum censetur argumentum, *vt tradit eodem Molin lib. 1. de primogen. cap. 7. num. 8. & cap. 19.*
3 *num. 15.* † Item & tertio pro hac parte videtur text. *l. Herennius. 42. supr. de vsuris*, vbi probatur, quod si testator legauit fundum alicui, fructus integri pertinent ad eum, ad eo tẽpore, quo dominium legati acquisiuit, quantumcunque ante diem fideicommissi cedẽtem maior pars anni translacta sit, & consequẽter etiamsi fructus iam sint maturi, & proximi collectioni, *vt expendit Iason consil. 231. colum. fin. lib. 2. Cagnol. l. 2. num. 100. in fine, C. de pact. inter emtor.* Expende igitur, quod in casu illius text. ante diem fideicõmissi cedentem, heres erat perfectus dominus illius rei per fideicommissum relictæ *l. Sempronius Attalus, infr. de vsufru. l. legato adiuncta, l. cum heredes, in principio, infr. de acquiren. possess.* Item & prædictum heredem sustinere onera hereditaria, *l. si hereditatem, supr. mandati.* Præterea & ex necessitate præstare illud fideicommissum, *l. vnum ex familia. §. 1. infr. de legatis, 2.* & tamen nihilominus fructus integros pertinere ad legatarium, si antequam essent collecti, dominium rei legatæ ei sit acquisitum: ergo idem recipiendum est in maioratus successore, nam mortuo possessore, statim dominium & possessio ipso iure transit in sequentem, saltem in regno Castellæ, *iuxta nouam dispositionem, l. 8. tit. 7. lib. 5. ordinamenti.* Et confirmatur, quia vera ratio. *d. l. Herennius*, ea est, quia fructus eo casu colliguntur ex re, quæ iam est facta legatarii: vnde illi debent pertinere ad eum, qui rei dominus est, *§. item ea. Institut. de rerum diuision. & ita in specie Iasial. apud Iulianum, §. fructus, num. 9. infra de legat. 1. & est de mente Cornei consil. 185. ad finem. lib. 3. Alciat. in rubric. in fin. infr. de legatis, 1. & ante eos Bald. l. 1. num. 19. C. de vsuris & fruct. lib. legatorum.* Vel quia fructus pendentes censentur pars rei, & simul cum rei dominio transeunt, *Iason consil. 231. colum. fin. lib. 2. Cagnol. dict. l. 2. num. 100. ad finem, C. de pactis inter emtor.* Vel etiam quia heres videtur constitutus in mora restituendi, si postquam cessit dies fideicommissi, statim non restituit; & ideo quasi in mora constitutus, ad fructuum restitutionem tenetur, *l. in fideicommissariam. infra. ad Trebellian. & in specie tradit Socin. Iun. l. 1. nu. 343. inf. de legat. 1.* quæ omnes rationes pariter militant in nostro casu.

4 Neque † satisfaciunt responsiones Molinæ, *lib. 3. de primogen. cap. 11. num. 14. & Ayora de partition. 1. parte, cap. 9. numer. 6.* quod dict. *l. Herennius*, loquitur in fideicõmisso particulari iniuncto heredi, quo casu videtur velle testator, vt heres nullam vtilitatem percipiat ex fideicommisso, sed eam transferat in fideicommissarium, *l. si quis eum, infr. de cond. & demonstr. & l. in fideicommissariam, infr. ad Trebellian.* Nam ex aliis bonis quæ supersunt, satis consulitur heredi: vel si legata excedant, poterit heres deducere Falcidiam, quæ vtique possessoribus maioratus applicari non possunt; quia testator æquali fauore omnium successorum maioratum constituit, neq; ex aliis bonis ei consultum est, neque Falcidiam deducere possunt. *auth. sed & in ea. C. ad legem Falcidiam.* Item (secundum eos) *dict. l. Herennius*, loquitur in herede vniuersali, respectu fideicommissarii particularis: in successoribus autem maioratus hæc consideratio admitti nõ potest; quia omnes pariter sunt fideicommissarii, & omnibus æqualis fauor competit. Denique heres quamuis sustineat onera hereditaria, non tamen tanta sustinet onera, quanta sustinet maiorat⁹ possessor, & ideo de vno ad alium non subsistit argumentum: nam replicabitur has respõsiones leues esse. Primum enim tollitur ex eo, quia ratio dict. *l. Herennius*, non in eo consistit, quod ex aliis bonis, vel per deductionem Falcidiæ heredi potest esse consultum, sed potius ex eo pendet quia postquam dominium rei legatæ transit in fideicõmissarium, pariter etiam & fructus debent ad eum pertinere, *vt supra diximus*, quæ ratio etiam militat in successore maioratus. Quare si testator plura legata particularia relinquat, quæ absumant totam hereditatem; & præterea deductionem Falcidiæ prohibeat, *iuxta authen. sed cum testator. C. ad legem Falcidiam*, adhuc procederet decisio, *d. l. Herennius*, propter rationes supra relatas, & est de mente omnium: in quibus terminis negari non potest, eandem militare rationem, quæ in possessore maioratus, & tamen adhuc locum habet decisio, *d. l. Herennius.* Neq; etiam satisfacit secunda responsio, quia licet omnes successores maioratus sint fideicõmissarii successiue, & omnes simul videantur pariter dilecti: hæc tamen dilectio ita ordinata est, vt possessor haberet vtilitatem maioratus dum viueret, & hactenus duraret eius dilectio; cum autem morte extingueretur illius ius, & consequẽter dilectio, quæ incipit soli competere, qui ex ordine debet in maioratu succedere, *l. fin. C. de legatis*, vnde adhuc locum debet habere decisio, *d. l. Herennius,*
† *facit l. 1. §. & hæc dispositione. C. communia de legat.* 5
Minus satisfacit tertia responsio, quia quamuis possit contingere, vt facta cõparatione inter onera maioratus, & onera hereditaria, excedant onera maioratus: tamen si hæc comparatio fiat de oneribus, quæ maioratui incumbunt, ad ea commoda, quæ ex eodem percipiuntur, vtique semper deprehendes, ipsa commoda longe exsuperare onera ac ita semper militat in possessore maioratus eadem ratio, quæ militat in herede respectu fideicommissarii: vtroq; ergo casu debet induci decisio, *d. l. Herennius.*

Ex prædictis igitur, retenta hac secunda opinione tanquam veriori, & magis recepta, non obstant ea, quæ supra adducta fuerunt pro contraria opinione: nam ad primum de isto text. respondet Costa, *tractat. de successione regni. pagin. 148. alias tertia parte numero 15. ad finem*, quod onera maioratus, magis habent figuram onerum, quam vim & effectum, si fiat comparatio ad onera matrimonii: quod etiam tradit Nauarr. *in apologia de redditibus, quæstione, 2. monitum 15. ad finem*, inquiens, quod rari reperiũtur maioratus, quorum possessores teneantur ad magnas impensas necessario faciendas; nam in bello & pace inseruiunt principi sponte sua, non autem ob aliquam necessitatem, immediate a maioratu pr[...]dentem: & ideo de prædictis oneribus, ad onera matrimonii necessario subeunda, non bene arguitur: & latius prosequitur Garsias, *tractatu de expensis, c. 16. numero sexto, versicul. neque.* Et confirmatur, quia, *vt supra diximus*, commoda maioratus, vt plurimum excedunt onera: per contrarium autem in dote, vt plurimum onera exsuperant commoda, *cap. salubriter, de vsuris.* Ergo de vnis oneribus ad alia non subsistit argumentum. Præterea demus, per omnia eandem esse onerum rationem, non tamen ob id sequitur, quoad fructus pendentes maioratus, inducendam esse decisionem huius text. Quod ex eo patet, quod maritus non facit fructus dotales suos ratione

domi-

dominii, quod in his habet, sed ratione onerum, *Bartol. hic numer. 11. Socin. numer. 7. diximus. l. si ante. num. 3. supra eodem.* Vnde quamuis maritus fructus dotales colligat, & percipiat, non tamen irreuocabiliter eos facit suos, nisi pro rata temporis, quo sustinuit onera matrimonii, & reliquos vxori debet resti-
6 tuere. † *§. interdum. infra hac. l. l. vnica. §. cumque. C. de rei vxoria actione.* Ceterum possessor maioratus non facit fructus suos ratione onerum, sed ratione dominii, quod habet in rebus maioratus, dum viuit. *l. nõ ideo minus. supra de rei vendicatione. Molina libro 1. de primogeniis, cap. 19. numero 16. post Pinel. l. 1. C. de bonis maternis. 2. part. numer. 5.* ac proinde quamuis nulla onera subeat, tamẽ fructus perceptos irreuocabiliter facit suos: & similiter si fructibus iam perceptis decedat, omnes fructus heredi suo relinquet, quãuis per illum annum integrum non vixerit, vt argument. *l. defuncta. supra de vsufructu. tradit Antonius Gomez in l. Tauri. 40. numer. 74.* Ergo de marito ad successorem maioratus non debet subsistere argumentum, *vt in specie tradit Corneus consilio 158. columna finali, libro 3.* & in simili obseruant Bartol. hic *nu. 11. & Faber. §. is vero. numero 2. Instit. de rerum diuisio.* & in alio etiam casu simili obseruat Oldrad. consil. *112. in fine Alexand. l. qui Romæ. in princ. num. 9. ad finem. infra de verbor. obligat. Fulgos. l. Herennius. in fi. supr. de vsuris.* Accedat, quod si maritus accipiat fundum plenum fructibus, & matrimoniũ non durauit per integrum annum, debet fieri diuisio fructuum inter coniuges, iuxta formam præscriptam *versic. itaque,* huius. l. & tamen si possessor maioratus inueniat fundum plenum fructibus, non tenetur eodem modo illum relinquere sequenti successori, neque aliquam diuisionem fructuum cum eo facere, *Gregor. l. 26. tit. 11. partit. 4. verb. Quantos. in fi.* qui tamẽ in eo labitur, dum secure presupponit, fructus pendentes pertinere ad heredes maioratus possessoris mortui: nam imo pertinent ad successorem maioratus, vt *constat ex supra traditis.* Neque hac in re satis arridet, quod tradit Gamma *decis. 350. col. fin.* q; si maioratus habet annexum onus, quod possessor illius teneatur alere fratres, & dotare sorores; quia tunc propter illa onera facit fructus suos, inducenda est diuisio huius text. hæc enim opinio ex præcedentibus confunditur: nam in possessore maioratus præcipua caussa faciendi fructus suos, est dominium, quamuis maioratui sint annexa onera: in marito autem præcipua caussa faciendi fructus dotales suos, est supportatio
7 onerum matrimonii, † *vt supra diximus,* & ideo de vno ad aliud non subsistit argumentum, *Bartol. hic numero vndecimo. Fulgos. l. Herennius. in fine supra de vsuris.*

Non obstat secundum de doctrina Bart. *hic. num. 10. ad finem.* dum constituit differentiam inter restitutionem, quę fit ex necessitate, vel ex voluntate: nã respondetur, eam traditionem non esse veram; neq; enim is text. procedit ea ratione, quod dotis restitutio fiat per maritum ex necessitate, vt Bart. præsupponit, sed potius quia ratione onerum maritus fructus dotales facit suos, *vt supra diximus.* Quare extra terminos huius text. siue restitutio sit necessaria, siue voluntaria, non habet locum illius decisio, *vt aduersus Bart. resoluit Couarr. resolut. lib. 1. cap. 15. numer. 6. ad finem. & in specie colligitur ex. l. Herennius. 42. supra de vsuris.* Nam heres ibi ex necessitate fideicommissum restituit, & tamen fructus pendentes non diuiduntur, sed in solidum pertinent ad fideicommissarium, postquam ei dominium fundi quæsitum fuit, ita vt mirum sit contra illum text. loqui Socin. *consilio 42. nume. 6. lib. 3.* dum secure dicit, quod cum heres restituat fideicommissum ex necessitate, fructus sunt diuidendi inter eum & fideicommissarium pro rata anni: neque meminit se loqui contra tex. expressum *d. l. Herennius.* In quo errore fuit etiam Auendan. *responso 5 nume. 4.* & in specie aduertit Gutierrez *in quæstionib. canonicis, cap. 33. numer. 2.* & ita contra Socin. consuluit Iason *consi. 231. col. fin. lib. 2. & Alciat. l. Centurio. num 48 infr. de vulgari.* & ante eos videndus Corneus *consi. 158. col. fin. lib. 3.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondet elegãter Nauar. *in apologia de reddit. b. q. 2. monitu. 15. in fin.* quod si maioratus habeat onera annexa necessario subeunda, & possessor maioratus illa sustinuit, & mortuus est, antequam aliquid acciperet ex fructibus maioratus, possent heredes eius ex æquitate impetrare, vt successor maioratus soluat illud, quod ipse soluere debuisset, si prædecessor illa non sustinuisset: argum. *c. qui sentit. de regul. iuris. in. 6.* ne alias successor maioratus locupletetur cum aliena iactura, *vt in simili probat l. plane. 41. supra de petition.*
heredit. † Neque obstat etiam auctoritas Andreæ de 8
Isernia supra in contrarium adducta: nam respondetur, verius esse, supra resoluta in maioratu, etiam circa fructus pendentes feudi esse obseruanda, *vt infra latius dicemus.* quod & Andrę. Isernia vbi supra, admittit, quoad fructus naturales: & quãuis, quoad fructus industriales existimet, admittendam esse æquitatem huius l. tamen prædicta differentia iure non probatur: nam, *§. non solum. infra hac. l.* quo Isernia putat probari, quod fructus industriales videntur percipi tempore, quo curantur, vt etiam existimauit Socin. l. *qui Romæ. in princ. numer. 22. infra de verborum obligationibus, Auendan responso 5. num. 2.* Vtique ille text. minime id probat, sed illud tantum, quod in fructibus non solum attenditur tempus, quo percipiuntur, sed & tempus, quo curantur, ita vt de illis quoque debeat participare ille, qui eos curauerit, licet non perceperit, vt ibi declarat Paul. *nu. 2. Aretin. §. quod in anno. 3. notab. infra hac. l. & Duaren. §. item si messes, infra hac. l.* Et si replices, adhuc secundum istum sensum, probare intentum Iserniæ, respondetur, decisionem dict. §. non solum non esse generaliter accipiendam, sed restringendam esse ad caussam dotis, de qua loquitur, in qua verum est, non solum attendi tempus, quo fructus percipiuntur, sed etiam & tempus, quo curãtur, cum in caussa dotis ad sola onera supportata per maritum, debeat haberi respectus: sed extra caussam dotis, solũ attenditur tempus, quo fructus percipiũtur, *l. defuncta. 65. supr. de vsuf. Socin. conf. 100. n. 2. lib 1.* Solent enim pendẽtes fructus sequi eum, cui dominium ipsius rei acquiritur, *Bald. c. 1. nu. 26. an agnatus vel filius. & l. 1. nu. 19. C. de vsuris & fructib. legator.*

Ex his igitur ita deductis constat, in hoc articulo magis communem opinionem veriorem esse. Ceterum, vt is articulus quotidianus explicetur perfecte, vera in eo videtur resolutio, quod in regno Castellæ indistincte fructus pendentes pertineant ad maioratus successorem, quia in eo regno mortuo possessore maioratus, in sequentem non solum dominium, sed & possessio ciuilis & naturalis ipso iure transfertur, vt disponit *l. Tauri. 45.* quæ hodie est *l. 8.*

tit. 7. lib. 5. ordinamenti, vnde in eo regno semper reducitur articulus ad terminos, *l. Herennius, 42. supra de vsuris*. Ceterũ in regno Portugalliæ, in quo talis lex non exstat, ac proinde debet obseruari ius commune, *Ord. lib. 2. tit. 5.* distinguendum videtur, quod aut
9 maioratus fuit constitutus in vltima voluntate; † & tunc cum ipso iure transferatur dominium in sequentem, *l. fin. C. de legatis, l. 1. C. communia de legat.* etiam in prædicto maioratu obtinebit decisio, *l. Herennius, 42. supr. de vsuris*. Et idem admittetur in maioratu bonorum regiæ coronæ; quia Ordinatio, *lib. 2. tit. 17. §. 2.* sentit in huiusmodi maioratu mortuo possessore, statim bona integra transire ad successorem, ita vt nullum momentum deprehendatur, quo apud illum non sint. Vnde constat, dominium prædicti maioratus ipso iure transire ad successorem, *vt expẽdit Costa tract. de successiõn. regni, 3. parte, nu. 15.* Addens tamen, non trãsire possessionem ipso iure, iuxta doctrinam gl. *l. fin. verb. in rem, C. de sacrosf. eccles.* vnde etiam in prædicto maioratu obtinebit regula, *d. l. Herennius*. Quod si maioratus sit constitutus in contractu, *Costa d. tractat. de successiõn. regni, 3. part. numer. 13.* sentit, fructus pendentes tunc non pertinere ad successorẽ maioratus, sed potius ad heredes vltimi possessoris mortui. Pro qua opinione vrget, quod in contractibus ex sola voluntate vel conuentione, dominium non transfertur, nisi interueniat traditio, *l. traditionibus. C. de pactis*, adeo quod partes non possint contrarium ordinare, iuxta regulam, *l. nemo potest, infr. de legat. 1. expresse d. l. cum l. quis absente, §. 1. col. 2. ad finem, infr. de acqu. possess.* Cum igitur dominium neque per momentum possit esse in pendenti, *l. neq. videm. sup. quib. ex caussis maiores, Molin. lib. 1. de primogen cap. 19. nu. 10. & latius lib. 3. c. 10. a num. 5.* Et illud non possit transire ad sequentes, antequam interueniat traditio, necessario interim remanet penes heredes vltimi possessoris, *l. si ego, §. 1. ff. de iure dot.* Ergo ad eos tanquam dominos fructus pendentes debent pertinere. Secundo vrget tex. *l. quoties, C. de donation. quæ sub modo*, vbi donatio facta fuit ad tempus cum onere, vt alteri post tempus restituatur: & probat text. huic secundo condictionem vtilem competere; & sic clare probat, in istum secũdum, dominium non transire, neque enim domino conceditur condictio, *l. fin. supr. vsufr. quemad. caueat, §. sic itaque, Inst. de actio.* & sic dominium necessario remanet penes heredes primi donatarii, *vt tradit Guido Papæ decisio. 512. in fin. Alciat. l. traditionibus, numer. 19. C. de pactis, & c. cum contingat, num. 112. de iureiuran. & asserit receptum idem Alciat. respons. 99. num. 11. & eleganter defendunt Anton Gomez. l. Tauri. 40. nu. 26. & Couarru. resolut. lib. 1. cap. 14. num 3.* Quibus adde Aretin. *l. qui absenti, §. 1. colum. 2. ad fin. inf. de acquiren. possession.* quidquid in terminis, *d. l. quoties*, dominium transferri ipso iure in sequentem, post Speculator. & Alexan teneat Decius, *cons. 239. nu. 8. & l. traditionib. nu. 15. C. de pact. Cassane. cons. 53. nu. 53. Aymon cons. 19. nu. 9. & Tellius, l. Tauri. 27. nu. 2.* Ergo & idem recipiendum est in nostro casu

Sed his non obstantibus, verius est, etiam hoc casu fructus pendentes pertinere ad successorẽ in ma-
10 iorato, *vt sentit Gama in decision 350.* Pro qua opinione facit, quia in omnibus maioratibus ponitur clausula de non alienandis bonis in alios extraneos: & quamuis hæc clausula regulariter non impediat dominii translationem, si in contractibus scripta sit, *l. ea lege, C. de condiction. ob caussam, l. 43. tit. 5. partit. 5.* tamen in maioratibus impedit dominii translationem in extraneos: ergo cum propter prædictam prohibitionem dominium ad heredes vltimi possessoris non possit transire, illud autem non possit esse in pendẽti, *vt supra dictum est*, necessario ad successorem maioratus debet transire. Antecedens huius argumentationis probatur auctoritate Molinæ, *lib. 1. de primogen. c. 12. a nu. 31.* qui tenet, prohibitionem de non alienando positam in contractu maioratus, impedire dominii translationem in alium, & consequenter illud transire ad successorẽ maioratus. Mouetur duabus rationibus. Prima, quia successor maioratus tantum habet dominiũ restrictum ad vitam, & eo mortuo statim defertur sequẽtibus: alienando igitur, nõ potuit plus iuris in alium trãsferre, quam ipse haberet, *l. nemo plus iuris, inf. de regul. iuris.* Eo igitur mortuo, dominium translatum in alium certis finibus finitum, & consequenter deferetur sequentibus, qui ad successionem maioratus vocati sunt, *l. si. C. de legatis.* Secunda, quia lex prohibet bona alteri restituenda, alienari, *authent. res quæ, C. communia de legatis.* Cum igitur accedat huic prohibitioni alia prohibitio, instituentis maioratum, propter geminatam prohibitionem, debet impediri dominii translatio, *argum. authen. de alienatio. & emphyteusi, §. sanctissimas, collat. 9. & quod tradit gloss. magna, l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* Sed circa hoc fundamẽtum pro parte, quam defendimus, adductum, subsistẽdum est, quia rationes Molinæ non probant eius opinionem: nam prima refellitur ex eo, quia in ea præsupponitur, quod si per viam contractus dominium conceditur ad tempus, transfertur ipso iure in sequentem absq; traditione: quod etiam pro constanti præsupponit idem Molina *lib. 1. de primogen. c. 14. nu. 16. & ante eum Tellius, l. Tauri, 27. nu. 2.* Quod tamen non est verum, & confunditur per *l. quoties, C. de donation. quæ sub modo*, inductam, vt supra: nam licet illud præsuppositũ sit verum in vltima voluntate, *l. si. C. de legatis*, tamen in contractu non est verum, *d. l. quoties, & post Petrum de Bellapertica tradit Anton. Gomez. l. Tauri. 40 num. 27.* Cum enim vltimus possessor fuerit effectus dominus mediante traditione, *l. non ideo minus, supra de rei vendic.* non potuit ab eo auelli dominium, nisi etiam sequuta traditione, *glo. magna, ad finem, l. 1. C. de inoff. donation.* Pariter & secunda ratio est falsa, nam prohibitio tacita legis, de qua *d. authent. res quæ*, tantum locum habet in bonis subiectis restitutioni per vltimam voluntatem: nam si per contractum, nulla inuenitur talis legis prohibitio, vt probat, *l. & si dotis C. de iure dot. & ibi notant Bart. & Bal. Iason d. authen. res quæ, num. 2. in 4. limitation.* Cum igitur tantum inueniatur prohibitio hominis, debet esse locus regulæ, *d. l. ea lege, C. de condict. ob caussam.* Ceterum quamuis rationes Molinæ non probent eius opinionem, nihilominus ea vera est, & in praxi recepta, & vt ego existimo, propter dispositionem, *l. 7. tit. 2. part. 4.* † 11
quæ transferens decisionem, *d. l. quoties, C. de donation. quæ sub modo*, probat, in sequẽtem dominium transferri ipso iure, & ei competere rei vendicationem, extollit Xuarez, *alleg. 9. nu. 16.* Et quidem id sit contra ius commune, propter prædictam legem Partitæ in Hispania tenendum esse, quod dominium in sequentem transferatur, tenendum est, ... Tellius *l. Tauri. 27. num. 2 ad fin. & Couar. ... resolut. lib. 1. c. 14. nu. 5.* quidquid cõtrouertat Ant. Gomez. *l. Tauri 40. num.*

num. 28. Stante igitur dispositione huius l. Partitæ, procedet prima ratio Molinæ supra relata, quæ tamen in terminis iuris communis erat falsa: & iuxta eam dicẽdum est, quod cum dominium in sequentem transferatur ex dispositione prædictæ legis, necessario alienatio in alterum facta venit resoluenda, *per ea, quæ eleganter tradit Iason consil.211.num. 2.lib. 2.* Similiter ordinatio in regno Portugalliæ, *libr. 4. tit. 25.§.1.* disponit, quod siue in testamento, siue in cõtractu, disponatur, quod res non possit vendi vel alienari, nisi in certam personam, si ea fiat in alteram, nihil valebit alienatio, neque ex ea dominium transferetur. Cum igitur in maioratibus semper disponatur, quod pertineat ad certas personas, & prohibeatur alienatio in alias, dicendum est, quod quantumcunque maioratus sit constitutus in contractibus, tamen translatio in alium facta non valebit, neque ex ea dominium transferetur; & ideo cum dominium non possit esse in pendenti, saltem in maioratibus, *Molina lib. 3. de primogen. c. 10 nu. 6* dominium ipso iure transibit in sequentem: & sic ex prædictis legibus efficax desumitur argumentum pro opinione quam defendimus. Sed pro omnimoda resolutione huius articuli, duæ quæstiones veniunt resoluendæ. Prima est, *vtrum constituto maioratu per viam contractus, si primo fiat simpliciter traditio, videatur facta, non solum illi, sed & omnibus sequentibus vocatis ad maioratus successionem?* Secunda est, *vtrum acceptatio facta per primum, prosit omnibus sequentibus, quasi illorum etiam nomine primus valide videatur acceptasse?* Et quoad primam quæstionem respondendum est, quod quando fit concessio alicui pro se & descendentibus siue heredibus, traditio simpliciter facta, non solũ videtur facta primo, sed & omnibus sequentibus, *argument. l. 2. C. de acquirend. possess. & in terminis tenet Tellus. l. Tauri. 27. numero secundo, post medium*, & generaliter id tradit Imol. *l. ex facto, §. si quis rogat. vs. 1. colum. 3 ad fin. infr. ad Trebellian. Aretin. c. in præsentia, nu. 45 de probatio. Corn. cons. 173. nu. 26. lib 2.* & ita debet declarari & limitari *l. quoties, C. de donation. quæ sub modo.*

Quoad secundam quæstionem etiam respondendum est, quod, vt illa traditio, quæ videtur facta omnibus, prosit sequentibus, & in eos dominium transferat, oportet illorum interuenire ratihabitionem *l. si ego. supr. de negot. gest. Imola vbi supra* Quinimo requiritur, quod viuente primo, fiat hæc ratihabitio; nam eo mortuo, non potest esse locus ratihabitioni, quæ est fictio, quæ requirit extrema habilia, *l. penult. infr. rem ratam haberi, in spe. 10 Aretin. d. c. in præsentia, num. 45. de probation. & Corn. d. cons. 173. num. 27 lib. 2.* Quod licet regulariter verum sit, tamẽ non habet locum in maioratibus; quia in his acceptatio, quæ fit per primum nomine suo & sequentium, ita sequentibus prodest, vt illorum non sit necessaria alia acceptatio, siue ratificatio; quia alias dispositio maioratus facile irritaretur, quam tamen disponens voluit perpetuo durare, *vt tradit Molina lib. 4. de pri-*
12 *mogen. c. 2. num. 75. vers. in secundo casu.* † Ex quibus ita resolutis iam insurgit euidens ratio pro opinione q̃ defendimus: nam cũ traditio facta primo, videatur etiam facta omnibus sequentibus, & in maioratibus non requiratur ratihabitio siue acceptatio sequentium; quia sufficit primi acceptatio dicendum est, q̄ non virtute contractus, sed potius virtute traditionis videtur in eos dominium translatum, & sic cessat difficultas. Et per istam cõsiderationẽ facile tolluntur rationes supra adductæ pro opinione Costæ, quæ pariter euincunt, idem esse admittendum, si ficta interueniat traditio, scilicet, per cõstitutum, vel alium modum fictum; quia eadem militat ratio. Videtur tamen obstare, quod hoc constitutum ita necessario intelligendum est. Constituo me possidere nomine primi, & eo mortuo nomine sequentis, & sic deinceps, *vt declarat Corn. cons. 173. nu. 26. ad fin. lib. 2.* Cum igitur hoc constitutum videatur collatum post constituentis mortem, valere nullo modo potest, neque ex eo dominium transferri, propter regulam *l. Titio cum morietur, sup. de vsufr. & ita Ang. l. quarenus, §. 1. j. de acq. poss.* & est recepta traditio, *vt per Ias. cons. 6. col. pen. in prin. lib. 3. & Tiraq. de constit. 2. limit.* Ideo cum in sequentibus constitutum non incipiat nisi post mortem constituentis, in eos nullum potuit transferri dominium, neque possessio, *vt per Hieron. Gabr. cons. 141. nu. 6.* Sed huic difficultati responderi potest, argumentum procedere, quando confertur substantiam constituti consti[...] post mortem constituentis; sed quando substantia constituti fit de præsenti, & tantũ eius effectus & exsequutio cõfertur post mortem, tunc dominium censetur translatum in sequẽtes, quamuis id contingat mortuo iam cõstituente, *ita Old. d. cons. 114. n. 3. & [...] Tiraq. tract. de constit. 16. ampliat. & in limita. 2. Tellus. l. Tauri, 17. nu. 40. Hieron. Gabr. cons. 141. nu. 4.* Neq; replices cum Deci. *cons. 247. in caussa, 4 nu. 4. Sylu. cons. 97. nu. 16. Claud. l. quamuis, §. 1. nu. 3. suf. de acq. poss.* quod hoc casu extremum a quo non est habile, cum mortuus non possit possidere nomine alterius: & ideo non potest esse locus fictioni translatiuæ de tẽpore ad tempus, *l. pen. j. rem ratam haberi*, quia respõdetur, quod in nostro casu agitur de coniungendo effectu cũ sua caussa, quę cõiunctio indistincte admittenda est, cũ effectus non possit separari a sua caussa: & ita in effectu, Negus. *de pign. 2. memb. 2. part. nu. 5. ad fin.* & pro cocito bonum tex. *l. 2. §. si pecun. j. de donation.* vbi facta sit traditio, & eius effectus suspendatur sub cõditione, licet cõditio euenerit mortuo donatore, tamẽ transfertur dominium; quia effectus semper trahitur ad suam caussam, *& trademus, j. num. 22.* Ad idem facit *l. sed etsi quis, 30. §. si 3. de vsufr.* vbi effectus semper trahitur ad suam caussam, quamuis extrema non sint habilia: & ibi notat Bal. inquiẽs, quod in fictione declaratiua, non requirunt extrema habilia: & sequuntur relati per Catellia. *in memorabil. verb. fictio.* Cui adde Deci. *l. semper qui non prohibet, nu. 14. infr. de reg. iur. & l. 1. C. qui admitti, 2. lect. nu. 34. Aret. l. Ant. fliis, col. 2. inf. de acqu. hered. & Ias. l. si quis in fundo, nu. 53. inf. de leg. 1.* Cum igitur posita clausula, *Ex nunc, prout ex tunc*, manifeste constitutum fiat de præsenti, & effectus siue exsequutio conferatur post mortem, ex eo transferetur dominium, etiam post mortem constituentis, *vt post Alex. probat Negus. de pignor. 2. memb. 2. part. a num. 4. & alii relati per Tiraquell. de constitut. 2. limitat. a nume. 15.* † & putat verius Anton. Gabriel. 13
cons. 141. nu. 4. vbi declarat, qñ constitutum videatur collatũ post mortẽ, vel eius effectus: videndus tamen est circa pdicta Thes. *decis. 38.* Cõstat igitur ex his, in maioratibus, ẽt constitutis per contractum, fructus pendentes in solidum pertinere ad successorem maioratus, quidquid contrarium senserit Costa, supra relat⁹, cuius opinio admitti potest in aliis casib. pter maiorat⁹. Quare si qs acceperit ab hospitali fundũ re

tinendum in vita sua, si is decedat pendentibus fru-
ctibus, hi pertinebunt in solidum ad accipientis he-
redes, antequam sint constituti in mora: nam a tem-
pore moræ tenebuntur ad fructuum restitutionem,
iuxta regulam, *l. videamus, 38 §. si actionem sup. de vsur.*
quidquid hoc casu fructus pendentes esse diuiden-
dos inter heredes mortui, & hospitale, tenuerint So-
cin. & Alciat. vterque, *nu. 21. l. qui Romæ, in prin. inf. de
verbor. obligation. Socin. cons. 42. ad finem, lib. 3. Couarr.
resolut. lib. 1. c. 15. nu. 7. ad finem.*

Iuxta prædicta igitur concludendum est, in maio-
ratibus indistincte fructus pendentes pertinere ad
successorem maioratus. Ceterum ne omnino videa-
mur deserere opinionem illorum, qui in maioratu
existimant fructus esse diuidendos pro rata, dicen-
dum est, eorum opinionem admitti posse, si testator
capellam, & non maioratum constituat, vtpote quia
iubet omnes reditus expendi in operibus piis & tan-
tum pro labore certum quid concedit administra-
tori, vt declarat Ord. *lib. 2. ti. 35. §. 49* Tunc enim cum
prædictum præmium principaliter concedatur pro
labore administrationis, inducenda videtur æquitas
huius legis; quia in his terminis eadem videtur mili-
tare ratio: & ita sentit Faber, *§. is vero, nu. 2. in fin. Inst.
de rerum diuision.* & expressit Auendan. *respons. 5. a nu.*
14 *1.* † Et eadem ratione decima, quæ in Castella datur
tutori pro labore administrationis bonorum pupil-
li, & in regno Portugalliæ vigesima Ord. *lib. 1. tit. 67. §.
56.* vtiq; si tutela finiatur pendentibus fructib. indu-
cenda videtur æquitas huius legis, vt pro rata laboris
tutor lucretur; quidquid contrarium existimet Bae-
ca, *de decima tutor, c. 28 nu. 13.* Et tenebis menti, quod
licet in regno Portugalliæ in maioratu bonorum re-
giæ coronæ, transferatur dominium ipso iure, non
autem possessio, *vt supra diximus*, ac proinde heres
defuncti possessoris, teneatur sequēti tradere natu-
ralem & ciuilem possessionem, quæ apud eum vide-
tur residere: tamen non idem erit in regno Castellæ;
nam cum in eo regno & possessio ciuilis, & natura-
lis maioratus ipso iure transeat in sequentem, *l 8 tit.
7. lib. 5. ordin.* non est necessarium, quod heres posse-sso-
ris defuncti trāsferat ciuilem, vel naturalem posses-
sionem in sequentem successorem, sed tantū in eum
transferre potest actualem possessionem, quatenus
facti, & non iuris est: cuius actualis possessionis resti-
tutio non parui momenti esse censetur, vt latius in
specie declarat Molina *lib 1. de primog. c. 14. nu. 15.*

His ita explicatis, subsequenter & illud vidēdum
est, *vtrum diuisio fructuum, de qua in hoc tex. locum et-
iam sibi vendicet in feudis?* Et tex. *c. 1. §. his consequenter,
hic finitur lex.* probat, omnes fructus ad dominum
pertinere, præterquam si vasallus moriatur a Calen-
dis Martii, vsq; ad finem Augusti; tunc enim omnes
fructus pendentes pertinent ad heredes vasalli de-
functi, *vt ibi declarant Bald. Aluarot. & Matth. de
Afflict. in princ.* & hunc esse receptum illius text. in-
tellectum asserit Zasi. *tract. feudo. 10. par. nu. fin* quam-
uis Cuman. *consil. 100. nu. 5.* intelligat, quod hoc tem-
pus sit computandum a Calendis Martii, vsque ad
Calendas Augusti & non vsque ad illius finem: cum
quo transit Iason, *hic nu. 6. Brunus cons. 106. post princ.
Cuiac. lib. 4. feudor. tit. 30. col 2.* Quibus tamen aperte
repugnant verba d *§. his consequenter, ibi, Post Augu-
stum. & ibi notauit Hotomannus.* Sed videndum est de
15 ratione huius diuisionis. † Et Bald *d. §. his consequen-
ter, num. 2.* ingenue fatetur, prædictam diuisionem
nulla probabili ratione niti: quod etiam fatetur Alb.
*l. defuncta, in fine, supr. de vsufr. Anchar. cons. 193. num.
Anton. Gomez. l. Tauri, 40. nu. 74. ad medium & Co-
uars. hic versic. ex contrario, ad finem.* Sed forte ea est,
quam tetigit Alexan. *hic nu. 3,* quod a Marito, vsque
ad Augustum solent vasalli magnos sumtus facere in
equis & armis; quia eo tempore solent bella geri, ad
quæ ipsi tenentur dominos comitari: quæ ratio licet
persuasiua sit, non tamē est generalis: & ideo Carol.
in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 8. num. 11. aduertit, quod
compilator, *d. §. his consequenter,* non probat præcise
prædictam fructuum diuisionem: quinimo eam vi-
detur tacite reiicere: cum statim subiungat secūdam
opinionem, volentem, quod vbi feudum consolida-
tur cum proprietate, fructus pēdentes ad dominum
pertineant; tacite significans, iam collectos pertine-
re ad heredes vasalli, & sic vult eandem distinctio-
nem, quæ fit in vsufructu, *l. defuncta 65. supr. de vsufr.*
esse quoque obseruandam in feudis, quæ vsufructui
æquiparantur, *c. 1. §. fin. in quibus caussis feudum ami-
tatur, 2.* Et hanc secundam opinionem dicit Carol.
veram & rationabilem, primam vero esse irrationa-
bilem, neq; seruandam, nisi in locis, in quibus con-
suetudine fuerit recepta, *vt ibi etiam asserit Isernia
lum 2. nu. 10. medium, & Carolo subscribit Couarru. reso-
lut. lib. 1. cap. 15. num. 13. Gamma decis 350. nu. 2.* Ex qui-
bus constat, omnino reiiciendam esse opinionem
Cuiacii, *lib 4. feudor. tit. 30.* dum vult inter dominum
& heredes vasalli defuncti, fructus pendentes diui-
dendos esse pro rata anni, † falso nixus fundamento, 16
scilicet, quod etiam ad hūc modum diuiduntur in-
ter dominum & heredes fructuarii; cum tamen in
contrarium sit tex. *§. si vero, Instit. de rerum diuision. &
infra latius dicemus.* Sed & admissa prima opinione
relata d. *§. his consequenter,* aduertes, eam tantū pro-
cedere in casu, in quo loquitur, scilicet quando feu-
dum reuertitur ad dominum propter mortem va-
salli: extra autem prædictum casum, minime admit-
tetur, *l. quod vero, sup. de legib.* ac proinde ex quacun-
que alia caussa feudum ad dominum reuertatur, ob-
seruabitur secunda opinio relata, *in dict. §. his conse-
quenter,* scilicet, quod omnes fructus pendentes ad
proprietarium pertineant, *& ita Bald. & Præposit. c. 1.
an agnatus vel filius, Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. gl. 4. nu. 5.
Couarru. resol. lib. 1. c. 15. num. 14.* Similiter si per mor-
tem vasalli feudum non debet reuerti ad dominum
sed transire ad sequentem agnatum, iuxta formam
inuestituræ, non obtinebit locum prima opinio re-
lata in d. §. *his consequenter,* sed magis obseruabitur
dispositio iuris communis, secundum quam cū feu-
dum concedatur propter seruitia exhibenda, *c. 1. §.
fin. in fine, in quibus caussis feudum amitatur,* viden-
tur fructus diuidendi pro rata, iuxta decisionem hu-
ius tex. quod ita post Cuman. concludit Alexan *hic
num. 3. & subscribit Brunus consil. 106. post medium, &
Cost. in de successione regni, 3. part. num. 15. ad finem.* Ce-
terum Soci. *hic num. 10.* etiam hoc casu putat admit-
tendam decisionem, *dict. §. his consequenter, in prima
opinione,* & proeo videtur text. *cap. 1. an agnatus, vel
filius, iuncta gloss. verb. supra,* vbi probatur, quod si a-
gnatus repudiata hereditate, feudum retineat, ra-
tione feudi nihil tenebitur soluere pro debitis de-
functi: sed si morte illius fructus erāt pēdētes, consi-
derandum dicit. quo tēpore decesserit: nam si post
Calendas Martii, vsq; ad finem Augusti, & eos agna-
tus retineat, pro eorum quantitate tenebitur debita

defuncti

defuncti exsoluere; qoia prædicti fructus ad here-
des defuocti pertiocbant. Si vero ante Martium, vel
post Augustum decedat, eum tunc fructus non per-
tineant ad heredes defuncti, si quocunque modo
deueniant ad agnatũ, nihil eorum nomioe tenebi-
tur soluere pro debitis defuncti, *vt ibi declarat Bal-*
17 *dus nnmer 24. Afflictus numer. 45.* † Ergo secun-
dum hanc declarationem videtur tex. expressus pro
opinione Socin. Ego autem neutram opinionem
admittendam esse existimo, sed id quod dicitur *in*
dict. c. 1. procedere in locis, in quibus consuetudine
ea opinio recepta est, alias vero admittendam esse
distinctionem *l. defuncta. 65. ff. de vsufr. vt supra tradi-*
dimus: & tradit expresse Bald. cap. 1. num. 26. an agna-
tus, vel filius. Signorol. consil. 12. num. 2. Quamois enim
feudum babeat onera annexa, non tamen feudata-
rius ratione onerum facit fructus suos, sed ratione
tituli & vtilis dominii quod habet in re. *cap. 1. §. fin. in*
quibus caussis feudum amitatur. Si ergo is titulus ex-
stinguatur, fructus pendentes debent pertinere ad
dominum, vel ad eum ad qoem iure inuestituræ
feudum transiuit. *§. si vero. Institut. de rerum diuision.*
Adde, quod eum feudum successione, vel inuesti-
tura deferatur, *cap. 1. de successiō. fratrum.* si quidem
successione deferator, in eo succedens, considerabi-
tur tanqoam institutus in re particulari, de quo *l.*
quoties. C. de heredib. instituen. Nam feudum ex se res
particularis censetur. *Bald. authent. cessante. num. 4. C.*
de legitimis heredib. Si vero iure hereditario defera-
tur, cum sequuta aditione, dominium in beredem
transeat ipso iure. *l. cum heredes. infra de acquiren. pos-*
sessione. Bald. dict. authent. defuncto. numer. 6. qooad
materiam nostram inducenda videtur decisio *l. He-*
rennius. 42. supra de vsuris. Si vero feudum inuestitu-
ra deferatur, vt quia sit concessum pro liberis & a-
gnatis; quia tuoc filii & agnati, a domino eoocedē-
te videntur accipere. *l. vnum ex familia. §. 1. infra de le-*
gatis. 2. Bart. l. mortis caussa capitur. infra de donationib.
caussa mortis. mortuo primo, domioium non vide-
tur transire ipso iure in sequentem; quia regula est,
in feudis dominium non transire absque traditio-
ne. *ca. 1. § si facta, & ibi Bald. si de feudo fuerit controuer-*
18 *sia. Dec. l. traditionibus. nu. 5. C. de pactis.* † Vnde quo-
ad nostram materiam, videtur tunc inducenda re-
gula. *l. cum fundus. in princip. supra si certum petatur. &*
l. videamus. 38. §. si actionem. supra de vsuris. Sed nihil-
ominus cōtrarium puto esse verius, aduerto enim,
quod dominium directum feudi, est penes dominũ:
vtile autem non potest competere, nisi illis, quibus
dominus datum voluit. *Couarru. resolution. libr. 2. cap.*
18. num. 4. versic. octauo, infertur. Si ergo feudum possi-
deatis, eui dominus datum esse noluit, poterit do-
minus ab eo vendicare fructus, tanquam a malæ fi-
dei possessore. *l. certum. C. de rei vendicatione.* Vnde &
feudatarius, qui in feudo debet succedere, taoquam
procuratot in rem suam, eodem iure vti poterit: *ar-*
gum. l. 1. §. fin. infra de noui operis. & l. 1. §. fina. ff. vsufruct.
quemad. caueat.

Vlterius quæritur, *vtrum diuisio fructuum, de qua*
in hoc tex. fit etiam admittenda in emphyteusi? Et Spe-
culator *tit. de emphyteusi. numer. 19.* existimat, quod si
emphyteusis reuertatnr ad dominum propter ca-
nonem non solutum, *iuxta l. 2. C. de iure emphyteu.*
quod fructus, quos postea emphyteuta percepit, te-
nebitur domioo restituere ad instar fructuarii, qui
post exstioctum vsumfructum, fructus perceptos
tenetur proprietario restituere. *l. si pater. C. de vsu-*
fruct. subscribunt Alexander hic num. 4. Claud. numer.
32. Ruin. consil. 117. num. final. libr. 1. Socin. tamen *hic*
numer. 8 aduertit, præmissa posse admitti in termi-
ois de quibus supra: nam cum emphyteuta non sol-
uens canonem, amittat proprias meliorationes. *d. l. 2*
C. de iure emphyt. & authen. qui rem. C. de sacro. eccles.
a fortiori tenebitur domino restituere fructus post-
ea perceptos. Quod si morte emphyteutæ reuerta-
tur ad dominũ emphyteusis, existimat fructus pen-
dentes esse diuidendos modo expresso. *c. 1. §. his con-*
sequenter, in prim. opinione hic finitur lex. Quia tamen
prædicta diuisio exorbitat a rationibus iuris, tutius
existimat diuidendos esse fructus pro rata, incipien-
do computationē anni a tempore, quo emphyteuta
incepit colere, & curare fuodum. *§. non solum. ff. hac*
l. subscribit Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. glos. 4. num. 2. Mo-
lina libr. 3. de primogen. cap. 11. num. 7. † Sed cauendum 19
est, quia hæc declaratio Socini est contra mentem
Speculatoris supra relati, qui sentit, emphyteutā re-
gulādum esse ad instar fructuarii; ita vt in eo debeat
obseruari distinctio *l. defuncta. 65. ff. de vsufruct.* Et fa-
cit, quia validum est argumentum de fructuario ad
emphyteutam: *vt tradit Iason l. 2. numer. 18. C. de iure*
emphyteutico. & in prælud. feudor. numer. 18. Dec. au-
then. qui rem. nume. 5. C. de sacro. eccles. Neq; satisfacit
responsio Socini *hic numer. 8. in fine.* quod emphy-
teuta plus iuris habet in re quam fructuarius, & id-
eo de emphyteuta ad fructuarium non valet argu-
mentũ: nam replicabitur, in oostro casu validum es-
se prædictum argumentum, quia in vtroque eadem
militat ratio: nam ideo finito vsufructu, pendentes
fructus pertinent ad dominum, quia vsusfructus
consolidatur cum proprietate. *§. si vero. Instit. de re-*
rum diuisio. Quæ ratio pariter militat in emphyteu-
ta: nam finita emphyteusi, vtile dominium consoli-
datur cum proprietate. *Iaso. l. 2. num. 100. C. de iure em-*
phyteut. Gratus cons. 79. nu. 7. lib. 1. Porro quando mi-
litat eadem ratio, indistincte valet argumentum de
vsufructu ad emphyteusin. *Molina libr. 1. de primoge.*
ca. 7. nu. 8. Ergo decisio *d. l. defuncta.* etiam in his ter-
nis in emphyteuta admitti debet; *vt expressim tradit*
Baldus c. 1. §. his consequenter. nu. 1. hic finitur lex. Qui-
nimo vltra alios est aduertendum, quod in specie, in
qua loquitur Speculator, maior potuit esse dubita-
tio, vtrum emphyteuta teneretur fructus perce-
ptos post commissum restituere? quia quando pro-
pter canooem non solutum, amittitur emphyteu-
sis, subintelligitur tacita conditio, si dominus vo-
luerit. *l. 2. C. de iure emphyt. ibi, Volente domino.* vnde
cum ante declarationē domini, amissio emphyteu-
sis suspensa esse videatur, fructus perceptos ex re
interim sua debuit emphyteuta suos facere. *l. qui scit.*
in prin. ff. de vsuris. † quod ita hac ratione tenet Bur- 20
satus *cons. 26. num. 8. lib. 1.* Contrarium tamen est ve-
rius, quia cum hæc suspensio inducta videatur in fa-
uorem domini, & a sola illius declaratione pendeat,
sequuta prædicta declaratiooe, perinde debet habe-
ri, ac si a principio interuenisset. *authen. de filiis natis*
ante instrumenta dotalia. §. 1. col. 3. Felin. c. fin. 4. de cōstit.
& quia declaratio a principio videtur inesse. *l. here-*
des. palam. §. 2. ff. de testam. in simili. Ang. l. cum proponas.
n. 2. C. de bo. auth. iud. Dec. l. semper qui non prohibet. n.
14. ff. de reg. iur. ac proinde emphyteuta omnes fru-
ctus pceptos post tempus cōmissi, domino directo
restituet, quasi eos ex re aliena, id est, domini, perce-

Vu

perit. *Soc. cōs. 167. n. 12. lib. 1. Ro. l. 1. §. si heres percepto. n. 16. ͞j. ad Trebel. Tiraq. l. si vnquā. verb. reuertatur. n. 221. C. de reuoc. donatio.* a fortiori igitur idem recipiēdum erit, quando emphyteusis propter finitas generationes ad dominum reuertitur, quia tunc vtile dominium cōsolidatur cum proprietate, nec vlla subintelligitur conditio suspensiua.

Neque obstat ratio Socin. *deducta* ex §. *non solum. infra hac l.* nam est aduertendum, quod Andre. de Ysernia. *capite. 1. §. his consequenter. colu. pen. hic finitur lex.* tractans hunc eundem articulum in feudatario, quoad terminos iuris cōmunis. admittit distinctionē. *d. l. defuncta. 65. ͞j. de vsufruct.* etiam in feudatario debere obseruari, quoad fructus naturales: ceterum industriales existimat diuidendos esse inter dominum, & heredem feudatarii, quia hi videntur pcipi tempore quo curantur. *§. non solum. ͞j hac l.* & quia esset iniquum, feudatarium, qui coluit fundum, priuati fructibus, si decedat antequā seges metatur, vel vua, & olea colligatur. Vnde videtur in his terminis inducēda diuisio huius textus, *& subscribit Afflictus ibi nu. 16. Zasius tract. feud. 10. parte. nu. finali.* Iuxta q̄ distinctionem Socinus supra relatus videtur accipiendus. Sed mihi non placet hæc distinctio inter
21 fructus naturales, & industriales: † quia *d. §. non solum,* loquitur etiam in fructibus naturalibus. Item tantum procedit in dote, & aliud dicendum est in aliis casibus, *vt supra probauimus.*

Neque obstat iniquitas a prædictis considerata, quia ea tātum infert, soluendos esse heredibus emphyteutæ, vel feudatarii sumt⁹ factos circa fructus, iuxta regulam. *l. fructus. 7. ͞j. eod.* Non autem infert, quod ex fructibus pendentibus aliquid debeant lucrari, qui simul cum re ad dominum pertinere debent. *Baldus cap. 1. numer. 26. an agnatus, vel filius.* Sed quid si emphyteusis ad dominum nō reuertatur, sed ad sequentem nominatum debeat transire? Et cum emphyteusis requirat traditionem ad dominii trāslationem. *l. cum sponsus. §. in vectigalibus. ͞j. de Publiciana. Imola cons. 116. num. 6. Alciatus. l. traditionibus. ad finem. C. de pactis. & responso. 589. num. 1.* sequens nō potest videri dominus emphyteusis, sed tantum ei videtur competere actio personalis ad emphyteusin petendam: vnde in his terminis inducenda videtur regula. *l. cum fundus. in princip. ͞j. si certum petat.* Contrariū tamen credo verius, quia aut cōcessa emphyteusi, traditio illius in continenti facta est, & tunc traditio videtur facta eo modo, quo concessio facta fuerat, & sic nomine omnium nominatorum. *Alexander l. ex facto. § si quis rogatus 1. num. 2. ad finem. ͞j. ad Trebellianum,* vnde mortuo primo, virtute prædictæ traditionis, sequens acquiret dominium, iuxta regulam. *l. si communis seruus. §. finali. ͞j. de acquirenda possessione.* ac ita inducetur regula. *l. Herennius. 42. ͞j. de vsuris.*

Nec obstat, quod dum primus viuit, impossibile est, dominiū sequentibus acquiri, iuxta regulā. *l. si vt certo. §. si duobus. ͞j commodati.* Nec postq̄ primus mortuus est, illius voluntas potuit parare dominium sequentibus; cum ea voluntas morte fuerit extincta. *l. 4. ͞j. locati. vt in terminis arguit Corneus cons. 173. a nu. 26 lib. 2. Tiraq de constit 30. ampliatio. ad finem.* quia respondetur, quod, hæc traditio facta videtur eo
22 modo, quo concessio facta fuerat, † vt scilicet primus haberet dominium emphyteusis, dum viueret, & post eius mortē illud trāseat in sequentē: mortuo igitur primo, & sic porificata cōditione, traditio in sequentib. operabitur effectū suū. *l. qui absenti. § 1. ͞j. de acqu. possessio. & est bonus text. l. 2. §. si pecuniam. ͞j. de donatio. & diximus supra n. 12. & colligitur ex Bart. l. 1. §. neque castrense. n. 6. ͞j. de collatio. bonorum.* Neq; enim inconuenit ita fieri traditionem, vt post mortē alicuius, dominium alteri acquiratur, *vt arg. l. vnica. §. vt actio. ab hered. tradit Tiraq. de constit. 2. limit n. 9. & in notab. casu Deci. cons. 239. nu. 8. vers. vlterius.* Si autē traditio prædicto modo facta non sit, adhuc existimo fructus pendētes ad sequentē emphyteutā pertinere, *per ea q̄ supra in feudatario resoluimus.* Vlterius quæritur, *vtrum diuisio fructuum, de qua in hoc textu, debeat etiam obseruari in fructuario?* Et gloss. hic verb. *debebatur,* concludit, non habere locum in fructuario, sed in eo recurrendum esse ad distinctionem, *l. defuncta 65. ͞j. de vsufr.* ex qua lege duæ in proposito colliguntur cōclusiones: prima in sensu directo, secunda a contrario sensu. Conclusio in sensu directo ea est. Quod si fructuarius decedat fructib. iam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad heredes fructuarii, etiamsi fructuarius decesserit, antēq̄ adueniret dies soluendi prædictam pensionem. Conclusio autem a sensu contrario est. Quod si fructuarius decedat fructibus nondū collectis per colonum, sed illis pendentibus, tunc solutio pensionis pertinet ad proprietarium: de vtraque conclusione sigillatim videbimus.

Prima igitur conclusio valde notanda est, & eam extollit Angelus. *l. si seruus communis. §. finali. num. 1. infra de stipulatio. seruorum. Alexander § non solum. ͞j. hac l. & cons. 82. num. 16. lib. 2. Socin. consil. 42. numer 6. libr 3 Iason consil. 231. colum. finali. libr. 2. Bellon. consil. 3. numer. 11.* quibus adde Paul notab amplianter. *consil. 214. numer. 2. libr. 2. & Auendan. notab. agentem de hac conclusione, responso. 5. a numer. 5. & Cauican. tractat. de vsufruct. mulieri relicto. numer. 143. Gutierrez. in quæstio. canonicis. capit. 33. a num. 20.* Ratio autem huius conclusionis est, quia pensio soluenda, subrogatur loco fructuum, & eorum sapit naturam. *l. mercedes. 32. supra de petitio. hered. l. prædiorum. 36. supra de vsuris.* vnde distinctio, quæ in fructuario fit circa fructus. *§. is vero. Instit. de rerum diuis. & l. in singulos. 8. in fine ͞j. de annuis legatis.* pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis obseruanda est. 23
Vnde constat labi Hotomannum. *cap. 1. § his consequenter. col. 2. ad finem. hic finitur lex.* qui dicebat, inter fructuarium & dominium diuidendam esse pensionem pro rata Colligitur etiam aññotatio ad dictum Baldi. *c. 1. in princip. num. 25 de pace tenenda.* dum æquiparat pensiones fructibus perceptis, si iam cessit dies illius soluendæ, alias eas æquiparat fructibus pendentibus: hoc enim dictum confunditur per *d. l. defuncta.* Vnde potius docere debuisset, pensiones regulari secundum fructus, quorum loco subrogatur, etiamsi dies pensionis soluendæ nondū cesserit: quod etiā minime perceperunt relati per Caualcan. *decisio. 44. n. 4.* Deniq; colligitur annotatio ad dictū Anchara. *cons. 193. numer. 3.* dum tenet, quod licet in feudis, quoad fructus fiat distinctio, de qua *in d. capit. 1. §. his consequenter. hic finitur lex.* tamen quoad pensiones non debet obseruari ea distinctio, sed potius recurrendum est ad distinctionem *d. l. defuncta. sequitur Alexander hic num. 3.* Contrarium tamen, imo distinctionem. *d. §. his consequenter.* etiā in pensionibus esse obseruandam, tenent Bald. *ibi &*

Affli-

Afflictus.num.25.subscribit Iason hic num. 9. quod &
secure admittit idem Ancbarr.cons.100.num.5. Vn-
de Socin.hic nume.9. in specie reprobat dictum An-
charra.s.relatum, quia cum pensiones subrogentur
loco fructuum, debent eorum sequi naturam. l.si.
eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cautio. Sed pro concor-
dia dicendum est, quod admissa distinctione d.§.his
consequenter.in prima opinione, si feudatarius decessit
a Calendis Martii, vsque ad finem Augusti, prout
fructus debent pertinere ad eius heredes, ita & pen-
siones; quamuis dies earum soluendarum nondum
venerit, vt colligitur ex mente dict.l.defuncta. Si vero
post Augustum decesserit, vel ante Calendas Mar-
tias, prout tunc ad proprietarium pertinent, ita etiã
debent ad illum pertinere pẽsiones, & in his termi-
24 nis proprie militat ratio Socini supra relata: † &
hæc de prima conclusione.

Succedit igitur secunda conclusio ex d.l.defuncta.
a contrario sensu, quod si fructuarius decedat pen-
dentibus fructibus, nõ pertinent pensiones ad eius
heredes: nam prout ad eos non pertinent fructus
pendentes.§.is vero.Instit.de rerum diuisio. ita neque
pensiones. Inuenio tamen quod Cuiacius libr.4.feu-
dorum.tit.30.colum.2.& libr.14.obseruatio.capit.22.co-
lum.2.& lib.24.obseruatio cap.21. contendit, fructus
pendentes tempore, quo moritur fructuarius, diui-
dendos esse pro rata inter dominum, & heredes fru-
ctuarii, allegat.l.si operas.33.ff.de vsufr. & l.5.§.finali.ff.si
vsusfr.petat. Ergo idem debet admitti in pẽsione: &
quia prout pensio diuiditur pro rata inter maritum,
& vxorẽ, vt probat is text. ita etiã debet diuidi inter
proprietarium & heredes fructuarii. Sed non est re-
cedendum a prædicta cõclusione deducta ex d.l.de-
functa. cum pro ea sit text.clarus.§.is vero.Instit.de re-
de rerum diuisio.& est recepta conclusio, vt tradit Ca-
ualcan.tract.de vsufr.mulieri relicto.n.224.

Nec obstant adducta per Cuiacium: nam ad pri-
mum de l.si operas.supra de vsufruct.& tex.similem.l.si
communis seruus.18.§.finali.ff.de stipulatio.seruorum re-
spondetur, procedere in locatione operarũ serui, vt
aduertit Bald.l.1.numer.35. C.de iure fisci.libr. nam
pretium huius locationis diuiditur pro rata, inter do-
minum & fructuarium: sed in locatione fructuum
obseruatur distinctio dict.l.defuncta. & ita hanc dif-
ferentiam constituit glos.l.si cõmunis.18.§.final.verb.
pecuniam, & ibi Angelus numer.1.infra.de stipulat.ser-
uorum. Alexander §.non solum. ad finem.ff.hac l. & ibi
etiam notab.Goffredus. Quidquid Hotomãnus cap.5.
§.his cõsequenter.col.2.ad finem.hic finitur lex. per præ-
dicta iura existimauerit, pensionem locationis indi-
stincte diuidendam esse inter dominum, & heredes
fructuarii. Ratio autem prædictæ differentiæ est,
quia fructus non percipiuntur, nisi in certa parte
anni, & ideo in illis tempus perceptionis attenditur.
d.l.defuncta. operæ autẽ serui quolibet die videntur
percipi.l.1.ff.de operis libertor. cum & quolibet die ea-
dẽ vtilitas proportionabiliter ex illis quærat, & ideo
pro tempore, quo durauit vsusfructus, tanq̃ perce-
25 ptæ pertinebunt ad fructuarium, † & pro reliquo
tempore ad proprietariũ. Et hac eadẽ ratione inter
prædium rusticum & vrbanum similem differentiã
constituit Iurecõsultus.l.item quæritur.§.qui impleto.
ff.locati. & ibi declarat Bartolus numer.10.& post alios
Antonius Gomezius.2.tomo.capite.3.num.5. Et colli-
gitur etiam prædicta differentia ex textu bene ex-
penso.§.non solum ff.hac l. Neq; etiam obstat.l.5.§.fi-
nali.ff.si vsusfruct.petat. nam est aduertendum, quod
licet textus dicat, heredibus fructuarii competere
actionem ad fructus præteritos, non tamen dicit, il-
los esse diuidendos pro rata temporis, vt aduertit
Hotomannus ca.1.§.his consequenter. colum.2. hic fini-
tur lex. Quare intelligendum est, quod fructus præ-
teriti, & percepti tempore, quo durabat vsusfru-
ctus, pertineant ad heredes fructuarii, vt ibi est de
mẽte glossæ, ita, vt si tempore vsusfructus finiti, fru-
ctus sint partim percepti, & partim pendeant, iam
percepti pertinebũt ad heredes fructuarii, penden-
tes autem ad proprietarium, vt tradit Iason consil.231.
colum.final.lib.2. Neque etiam obstat is textus, dum
diuidit pensionem pro rata inter coniuges, quia re-
spondet Bartol.hic num.11. quod maritus non facit
fructus suos ratione dominii, sed ratione onerum,
& ideo merito diuiditur pensio percipienda pro ra-
ta onerum: fructuarius autem facit fructus suos ra-
tione tituli, ac proinde si tempore perceptionis du-
rabat titulus, fructus faciet suos irreuocabiliter, si
vero titulus erat iam extinctus, eos non faciet suos,
subscribit Socinus hic nume.7. Faber §.is vero numer.2.
Instit.de rerum.diuisione. Bseca de decima tutoris. c.28.
n.2.ad finem.

His apte annectitur ea quæstio, quando fructus
dicãtur pcepti? vt sic videamus a quo tempore fru-
ctus pertineant ad fructuarium? Et Iureconsultus.l.
si vsufructuarius messem.13.ff.quib.mod.vsusfr.amittat.
obscure hanc determinat quæstionem habet.n.tex.
ille duos intellectus. Primus est, q ibi referatur opi-
nio Labeonis existimãtis † satis esse, q fructus sint 26
separati a solo, vt (quoad effectũ, de quo agimus) di-
cãtur percepti; & q tamen hæc opinio Labeonis re-
probetur per Iureconsultũ Iulianum, cõcludentem
Labeonis verã esse in bonæ fidei possessore.l.antepe.
ff.de rei vend. in fructuario.a. requirit fructus esse p-
ceptos, quasi dicat, nõ sufficere, q fructus sint sepa-
rati a solo, nisi perfecte sint percepti, id est, recondi-
ti in horreis, q & videtur probare.l.qui scit.25.§.præ-
terea.ff.de vsuris.vbi gl.verb.percipiantur. hunc pro-
bauit intellectum. & etiam gl.l.si fur.14.verb.percipiã-
tur.ff.de vsufr.gl.magna.post prin.l.ex diuerso.36.ff.de rei
vend.gl.2.§.is vero.Instit.de rerum diuisio.gl.c.si propter.
verb.primi.de rescript.in 6.gl.verb.reseruari, in fine.c.si.
de offic.ordi.in 6.& id esse certissimum dicit Bart.cons.
231.n.2.& probat Calderin.cons.2.n.2.de peculio cleric.
neq; improbat Bellon.cons.3.n.5. Cephalus cons.181.n.
11.lib.2. Intellectus secundus est huic omnino cõtra-
rius, q imo opinio Labeonis relata in d.l.si vsusfru-
ctuarius messem. procedat etiã in fructuario: Diffe-
rentia autem, q̃ ibi Iulian. in fine constituit, inter fru-
ctuariũ, & bonę fidei possessorẽ, sit accipienda in eo
sensu, q bonæ fidei possessor fructus separatos a so-
lo suos faciat, siue percipiãtur ab eo, siue ab alio quo-
cunq; etiam nomine proprio: nam cum bonæ fidei
possessor quoad fructus habeatur pro domino.l.bo-
næ fidei.48.ff.de acquiren.rerum dominio l.qui scit.25.§.
in alieno.vers.porro.ff.de vsuris. fructus p quemcunq;
perceptos, ad instar veri domini vendicabit, vel cõ-
dicet: ac proinde si fur fructus nomine proprio perci-
piat, prout verus dominus, potest illos a fure condi-
cere.l.si fur.14.supra de vsufr.l.cum in plures.62.§ mes-
sem.supra locati.l.1.supr.de condiction.furtiua ita etiam
poterit illos condicere bonæ fidei possessor, vt sen-
tit d.l.si vsufructuarius messem.in fine. & l.qui scit.§.
præterea.supra de vsuris. quemadmodum & siue du-

bio potest illos condicere, qui in re tantum habet
vtile dominium; vtpote emphyteuta, vel condu-
ctor ad longum tempus. *d.l.qui scit.§.præterea. versic.*
27 *sicut.* † *tradit Bart.l.si apes.§.1.infr.de furtis.Faber.§.is
vero ad finem.Instit.de rerum diuisio.& §.sic itaque.nu-
15.Institut.de action.Valasc.de emphyteusi.quæst.20.nu-
mer.13.* Diuersum erit in fructuario. Nam cum is a-
nimo domini non possideat, nec habeat vtile do-
minium in re, sed tantum seruitutem personalem.
l.1.supra de seruitutib. non alias faciet fructus suos,
quam si ipse percipiat, vel alius eius mandato, & vo-
luntate: quod si alius nomine proprio fructus per-
cipiat, non censentur illi fructuarii: vnde si fur illos
percipiat, non competet fructuario condictio ad
illos petendos. *l.si fur.14.supra de vsufruct. l. qui scit.§.
præterea supra de vsuris.* quia illa tantum datur do-
mino rei, quæ condicitur. *l.1.supra de condict. furtiua.*
Hanc igitur differentiam inter bonæ fidei posseso-
rem, & vsufructuarium, voluit constituere Iulianus
dict.l.si vsufructuarius messem. non vero significauit,
quoad modum perceptionis, esse inter prædicto a
differentiam, & ita Azo & Ioannes intellexerunt
dict.l.si vsufructuarius messem, quos ibi retulit Accur-
sius, & ibi subscribunt Bartolus, Albericus, Bal-
dus, & Fulgosius, Albericus *hic numer.12. Corrasius
numer.7.Baldus.l.cum in plures.§ messem. in fine.supra
locati.Cardina.consil.100.numer.1.& asserunt receptum
Alberic.& Paul. in nouis prælectionibus. d.l.si fur.su-
pra de vsufruct.Perusin. capit. final.numer.11.de offic.
ordin.in 6.Iason consil. 231. colum. finali.libr.2.Cepha-
lus consil.181.numer.11.libr.2 Tiraquel.libr.2.retract.§.
5 gloss.4.in princip.Couarr.resolut.libr.1.capit.15.nu.12.
Nauarr.in apologia de reditib.qu.2.monitu 14. Cuiac.
lib.4.feudor.cap.30 column.2.Gamma decisio.309. numer.
6.Gutierrez in canonic.quæst.c.33.num.4.* Ex qua re-
cepta resolutione inferri videtur, quod cum benefi-
ciarii quoad decimas, & alios fructus beneficiorũ,
æquiparentur fructuariis, dum viuunt. *glos. cap final.
verb.reseruari.de offic.ord. in 6 optime Anton.c.cum
M.num.9.de constit.* & dicit receptum Bellon. *cons.
3.num.2.* quod hi non videntur per perceptionem
esse domini prædictorum fructuum, quãdo domi-
nus fundi illos proprio nomine percipit, nõ autem
nomine beneficiarii. Contrarium tamen dicendum
est, quia dominus fundi percipiens fructua, saltem
interpretatiue, decimas, & alios fructus ad Ecclesiã
28 pertinentes, † nomine ipsius Ecclesiæ recipere vi-
detur, & de eius interpretatiuo mandato: quod suf-
ficit, vt fructus videantur esse Ecclesiæ. *Bald.l.si vsu-
fructuarius messem ad medium, supra quib.mod.vsusfr.
amittat.& l qui scit.§.præterea.ff.de vsuris.* & in specie
Nauar. *in apologia de reditibus.qu.2.monitu 14. ad finẽ.*
Si sane fur decimas, vel alios fructus ad Ecclesiam
pertinentes abstulerit: prout eo casu condictio non
competit fructuario *l.si fur.14.ff.de vsufru.* ita etiã ne-
que competet beneficiario. *Sarmiento de reditib.Ec-
clesiastic.lib.4.c.6.num.14.* ex hoc reprehendens Spe-
culator. *tit.de actore.nu.64.* resoluentem, quod si fur
abstulit aliquos fructus beneficiario, poterit ille eos
condicere, etiam si translatus sit ad aliud beneficiũ:
nam nihilominus ratione damni præteriti poterit
agere. *arg.l.3.§.fina.ff.de vi & vi armat.& sequitur Bel-
lamera.c.si quis translatus.in princip.21.q.2.* quod ta-
men videtur confundi ex supra traditis. Sed saluan-
do Speculatorem dicendum est, quod licet benefi-
ciarii soleant æquari fructuariis: tamẽ re vera maiorẽ
habet potestatẽ beneficiarius in fructibus beneficii,
quam habeat fructuarius: ac ob id beneficiarius p-
prius tutori æquiparabitur. *glos.c.audita.verb. Eccle-
sia.de restit.in integrum.glos.c.qualiter 2. verb.redde de
accusatio.gl.c.ex literis.de pignorib. & gl.c.inquirendũ.
de peculio.clericor.* Porro certum est, tutorem posse
cõdicere fructus pupilli ablatos per furem, qui lo-
co veri domini est. *l. interdum. 58. §.qui tutelam.ff.de
furtis.notant gl.2.l.1.supra.de condict.furt.* ergo pariter
competet beneficiario. Et confirmatur, quia bene-
ficiarius honorabilius, & plenius ius habet in fructi-
bus beneficii, quam habeat tutor in rebus pupill. *gl.
1.ad finem.c.fina.5 q.3.Panorm.c.edocere.n. 2.de rescrip.
& ibi Deci.in princ.Mantua sing. 23 in fine.Menoch.
de recup.possessio.9.remedio.nume.106.notab.Socin.l.le-
gatum. numer.3.ff.de legat. 1. & post eum Lambertin.
de iure patronat.lib.3.artic.9.2 partis principalis, numer.
23.* Placet tamen in hac controuersia † resolutio 29
Fabri *§.sic itaque.nume.13.Institut.de actio.* Quod be-
neficiarius nomine suo, non habeat condictionem
furtiuam, sed nomine Ecclesiæ, quæ propria domi-
na est, & cuius ipse censetur procurator. *c.1.de dona-
tio* prout & tutor nomine pupilli intentat cõdictio-
nem furtiuam *d.l.interdum.§.qui tutelam.ff.de furti.*

Et ex prædicta resolutione infertur, quod si olea
sponte ceciderit, non erit fructuarii, antequam eam
apprehendat: nam cum requiratur perceptio, & o-
lea, quæ sponte cecidit, non potest dici percepta; neces-
saria est apprehensio, vt percepta dicatur, quod cla-
re probat *d.l.si vsufructuarius messem & ibi Bald.post
medium. Nauar.in apologia de reditib.q.2.monitu 14.
ad finem.* Quamuis aliud sit in bonæ fidei possessore,
nam is oleam etiam sponte cadentem facit suã ante
apprehensionem; vt insinuat *d.l.vsufructuarius mes-
sem.tradit Balduin.§.is.vero.ad finem. Instit.de rerum
diuisio Cuiac.lib.4.feud.tit.30.col.2.*

Infertur tertio, quod si fructus partim pendeãt
& partim sint percepti, id est, a solo separati, perce-pti
quidẽ pertinebunt ad heredes fructuarii, pendentes
autẽ ad proprietarium. *d.§.is vero.Instit. de rerum di-
uisio.adiuncta regula.l.qua de tota.ff. de rei vend* & in
specie significat Iureconsultus *l.5.§.fina.ff.si* [illegible]
tat.tradit Ias.consil.231.col.fina.li.1.Gama.decis.310.

Infertur quarto intellectus *ad l.si fur.14.ff.* [illegible]
vbi probatur, quod si fur decerpat fructus, con-
dictio furtiua non competit fructuario, sed domino
proprietatis: nam cum condictio furtiua non detur
nisi domino. *l.1 ff.de condict.furtiua* & fructuarius nõ
fiat dominus fructuum, quando alius eos percepit
nomine proprio, *vt supra dictum est,* merito illi de-
negatur cõdictio ad repetendos prædictos fructus,
notat Vaconius declaratione iuris.41 n.5.ad fine. Prout
& in colono eadem ratione idem disponit. *l.cum in
plures.62.§.mess.ff.locati.* & quamuis Paul. *ibi.nu.1.*di-
cat, illud procedere, attento rigore: & ex æquitate
colono concedendam esse vtilem condictionẽ fur-
tiuam, † etiam absque cessione domini. tamen cõ- 30
trariũ est verius, & receptius, q. colono nullo omni-
no competat condictio furtiua, nisi per dominũ ci
cedat. *Bar.l.si apes.§.1.ad.finem ff de furtis. Alex.l.cum
fundus.§.1.n.8.ff.si certũ petat.Cephal.cons.181.n.* [illegible]
notab.Caualca.decis.14.n.72. Quãuis verũ sit, colono
cõpetere actionẽ furti, q nõ requirit dominiũ, sed in-
teresse agẽtis. *l.manifestissimi.C.de furtis.& est expres-
sum in d. l.si fur.* Ad cuius tamẽ perfectũ intellectũ ad-
uertendũ est, quod gloss. ibi *verb.moueatur.* cõmuni-
ter

ter recepta ita illum interpretatur, vt ibi referantur
duę opiniones contrariæ. Prima fuit Iuliani Iurecõ-
sulti, qui negabat fructuario condictionem furtiuã,
& eam proprietario concedebat. Secunda fuit Mar-
celli contraria, quæ fructuario concedebat condi-
ctionem furtiuam, si fructus in eius potestatẽ deue-
nirẽt. Tertia est opinio Vlpiani auctoris illius legis,
qui existimauit, dominium horũ fructuum esse in
pendenti, ac proinde nulli interim competere con-
dictionẽ, sed futurũ euentum indicaturũ esse, cui il-
la concedi debeat, *vt ibi per gl. fin. In quo tamen Alber. ibi nu. 3.* & Paul. *in fine.* in nouis prælectionibus con-
trariũ existimant, tenentes, quod etsi dominium vi-
deatur pendere: tamen interim competet condictio
proprietario iuxta regulã *l. non ideo ff. de rei vend.* Sed
ego veriorem existimo interpretationẽ Fulgos. *d. l. si fur. n. 5.* quod Marcellus non recedat ab opinione
Iuliani, sed magis eam comprobet noua ratione; vt
ex verbis text. colligitur. inquit igitur Marcellus,
Fructus hi percepti per furem, tunc demum efficiuntur fructuarii, si ad eius potestatem peruenerint: ergo satis
innuitur, dominiũ interim debere esse penes pro-
prietariũ; neq; enim dominiũ potest esse in pendẽ-
ti. *l. neq; vsidem. ff. quib. ex caussis maiores.* dicitq; hunc
casum similem esse seruo legato sub cõditione, quo
casu certum est, heredi tanq̃ domino interim con-
cedi condictionem. *l. si seruum. 14. in princ. ff. de condict.*
31 *furtiua.* † Quinimo & licet Doctores existiment,
Vlpian. *d. l. si fur. in fine.* nouã opinionẽ in hoc articu-
lo induxisse, verius est, quod imo nouũ casum pro-
ponat, diuersum a p̃cedentibus, quando scilicet do-
minii acquisitio pendet: nam tunc sentit, nulli inte-
rim competere condictionem, *vt ibi explicat gloss. fin.*
Quod vt facilius intelligatur, aduertendum est, Vl-
pianũ *d. l. si fur. in fine.* huius noui casus, duo ꝓponere
exempla. Primus, quãdo quis est fructuarius gregis,
& loco capitũ de mortuorũ, vel inutiliũ tenetur alia
submittere: nam si quæratur de fœtu, q̃ interim na-
scitur ex capitibus submittẽdis, dominium videtur
esse in pendenti; vt est expressum *l. quid ergo. 77. ff. de vsufruct.* Secundus casus est, quando vendita fuit res
seruo, in quo alius habet vsumfructum, nec seruus
pretiũ venditori soluit, sed habita fuit fides de pre-
tio: q̃ sufficit ad dominii translationẽ in seruum. *§. venditæ. Instit. de rerũ diuisio.* Cui igitur quæratur hoc
dominium ex persona serui, in pendẽti est: nã et cu-
ius pecunia pretium venditionis fuit solutũ, domi-
nium retro videbitur quęsitum. *l. sed et si quis. 30. §. ff. de vsufruct. & l. seruus quis. 43. §. fina. ff. de acquir. rerũ dominio.* His ergo casibus, dum pẽdet dominium, nulla
competit condictio. Et circa hæc exempla Vlpiani
est aduertendum, q̃ in primo exemplo, attenta veri-
tate, & p̃senti statu, dominium capitum submitten-
dorum est fructarii, vt expresse fatetẽ Iureconsultus
d. l. quid ergo. & tamen quia illis submissis, retro videtẽ
dominium fuisse ꝓprietarii, ea ratione dicitur do-
miniũ interim pendere. Similiter & in secundo exẽ-
plo, attento p̃senti statu, dominium est ꝓprietarii:
nec. n. quæsita per seruum, ꝑtinent ad fructuarium,
nisi quando ex operis serui, vel substantia fructuarii,
quid quæritur, vt explicat gl. *fina. d. l. sed et si quis. 30. §. 1. ff. de vsufruct.* & tamen quia si ex pecunia fructuarii,
& sic ex eius substantia soluatur pretium, retro eius
res fuisse videtur, dicitur interim pendere dominiũ,
& hac ratione interim illi non competit condictio.
Neq; dicas, admissa hac opinione Vlpiani, idẽ quoq;
esse recipiendum in casu Iuliani; q̃a eadẽ videtur es-
se ratio: † nam respondetur, imo diuersam esse ratio- 32
nẽ inter p̃dictos casus: nã q̃ fructus possint deueni-
re ad potestatẽ fructuarii, est quid aduẽtitium, & q̃
nõ ꝓcedit ex natura rei, vnde anteq̃ is casus eueniat,
in nulla est consideratione. *l. Iulianus. ff. qui & a quibus.* & ideo nõ videtur tunc dominium esse in suspẽ-
so: sed in casibus additis per Vlpianum, ex natura rei
ꝓcedebat ille casus aduentitius, & ideo est in consi-
deratione, etiã anteq̃ eueniat, iuxta doctrinã Barto.
l. inter stipulantem. §. sacram. n. 7. ff. de verbor. oblig. opti-
me explicatam per Alcia *ibi n. 21.* & ideo ꝓpter eum,
dominium videtur esse in pendenti: & hac ratione
procedit differentia supra assignata. & ad hunc mo-
dum poterunt concordari opiniones.

Vltimo ex prædictis infertẽ intellectus *ad §. is vero. Instit. de rerũ diuisio.* Nam cõtinuando cum *§. precedenti*, probat differentiã esse in hoc articulo inter
fructuarium, & bonæ fidei possessorẽ; quæ quidem
explicanda est ex supra traditis, q̃ bona fidei posses-
sor facit fructus suos, a quocunq; percipiantur. *l. qui scit. 25. § preterea. ff. de vsuris.* fructuarius vero ita de-
mum, si ipse eos percipiat, vel alius de eius mãdato. *l. si fur. 14. ff. de vsufr. Soc. cons. 100. col. 1. lib. 1.* & subdit *d. §. is vero. in fine.* idem obseruari fere in colono. † quasi
dicat, q̃ etiam colonus non facit fructus suos, nisi 33
quando illos perceperit: vnde si fur eos surripiat, nõ
habet colonus condictionem furtiuã. *l. cum in plures. 62. §. messem. ff. locati.* cuius cõmunem intellectum
explicat Valasc. *de emphyteus. q. 20. n. 13. ad finem.* & de
illius materia agit Caualcã. *decisio. 44. n. 72. Nec repugnat. l. si apes. 26. §. fi. ff. de furtis.* quia tantum ꝓbat, co-
lono competere actionẽ furti, quæ non requirit do-
miniũ, sed interesse: vt etiã in fructuario p̃dictas a-
ctiones distinguit Iureconsultus. *l. si fur. 14. ff. de vsufr.*
Colono igitur condictio furtiua minime conce-
de-tur. *d. §. messem. tradit Bar. l. si apes. §. 1. ff. de furtis. Faber §. is vero. n. 3. Instit. de rerum diuisio.* quod intelligunt
etiã in colono partiario: nam & huic in prædicto ca-
su non competet condictio furtiua: quinimo neq;
actio furti, nisi pro ea parte, quæ ad eum pertinebat:
nam in ea tãtum potest interesse prætendere. Sed il-
lud restat inquirẽdum, cur in *d. §. is vero.* in æquipa-
ratione, quæ fit inter colonum, & fructuarium, ex-
pressa fuerit dictio, *Fere?* & Theophil^9 ibi existimat,
eam dictionẽ nõ importare iuris effectum, sed po-
ni caussa ornatus. Cæterum gl. ibi *verb. de colono*, quã
probat Balduin. *in fine* existimat, per eam dictionem
insinuari eam differentiam inter colonum & fru-
ctuarium, q̃ morte fructuarii extinguitur vsusfru-
ctus. *§. finitur. Instit. de vsufr.* & tamẽ morte cõducto-
ris non extinguitur locatio, sed transit ad eius he-
redẽ. *l. viam. 10. C. locati. & ibi gl. fin. agnos. it hanc differentiã. & Salyc. l. si domina. n. 1. C. de vsufr.* Intelligen-
do tamen in colono, qui nummis colit: nam colonus
partiarius socius censetur. *l. si merces. §. vis maior. ff. locati.* societas autem morte socii extinguitur. *l. adeo. ff. pro socio. & declarat Bart. d. §. vis maior. n. 9.* † Item pro- 34
cedit prædicta differentia, quãdo locatio est facta ad
certum tempus, & eo durante moritur conductor:
nã tunc pro tempore q̃ superest, trãsit cõductio ad
eius heredem: nam si illud iam finitum sit, quemad-
modum heres fructuarii iniuste retinens vsumfru-
ctum, tenetur proprietario restituere fructus,
quos percepit *l. si pater. 5. C. de vsufruct.* ita & heres co-
loni in prædicto casu tenebitur fructus perceptos

restituere, ab eoque repeti poterunt, tanquam a fure. *l. inficiando. 69. §. final. infra de furtis. tradit Alberic. l. pen. in princ. infra de vsufruct. legato. Socin. l. qui Romæ. in princip. nume. 20. ad finem. infra de verbor. obligatio.* Item procedit, quando locatur proprietas: nam si locetur vsusfructus, etiam a proprietario, morte conductoris exspirat locatio. *l. si domina, secundum intellectum Bald. C. de vsufruct. Angel. §. final. nu. 2. Instit. de locatio. Cremens singul. 170. Boeri. consil. 13. nnmer. 2. & vide Iason. §. item quæritur. post princip. Instit. de locatio.* Ceterum quamuis hæc vera sint, tamen non bene conueniunt menti *d. §. is vero.* qui vtendo dictione, *Fere*, significat, differentiam esse inter colonum, & fructuarium, in materia acquirendorum fructuum, mediante perceptione: & ideo vltra alios dicendum videtur, quod etiam quoad prędictum effectum, ea est differentia inter colonum & fructuarium, quod fructuarius facit fructus suos, etiam quando alius percipit fructus suo nomine, de voluntate tamen fructuarii, *l. necessario. §. fina. supr. de peric. & commod. rei vend. l. si quis domum. §. hic subiungi supra locati.* & tamen si alius percipiat fructus proprio nomine, etiam de expresso consensu coloni, non faciet illos suos, vel coloni, vt videtur expressum. *l. si seruus communis. 63. §. locaui. infra de furtis. & ibi notat Angel. nu. 3. Ruin. consil. 216. numer. 7. libr. 1.* & esse receptum asserit Valasc. *de emphyteusi. quæst. 20. nnmer. 13.* Quæ tamen differentia mihi non placet, quia confuoditur per generalem regulam. *l. nemo. C. de locato. & magis in specie per text. l. si in lege. 27. §. si colonus. supra locati.* vbi expresse probatur, quod si colonus alteri locauit, fructus fiunt conductoris, ac si colonus eos percepisset. Item cōfunditur ex eo, quod colono competit ius percipiendi fructus, *argu. l. in ædibus. §. 1. infr. de donatio.* & ius percipiendi fructus licite in alium trāsferri potest.
35 † *l. in venditione. § 1. infra de bonis auctor. iudic. facit. l. cum plures. 62. in princ. supra locati.* & quia fructuarius ideo commoditatem fruendi, in alium transferre potest, quia transferendo videtur frui. *l. arboribus. 13. §. vsufructuarius. supra de vsufruct.* Quæ ratio etiam militat in colono, ius percipiendi fructus in alium transferente. Neq; repugnat text. *d. l. si seruus cōmunis. § locaui. j. de furtis.* Quia ad verum illius intellectum aduertendum est, ꝙ prout in venditionibus nō transfertur dominium, nisi soluatur pretium, vel sit habita fides de pretio. *§. 2 ēdita. Instit. de rerum diuisio.* idem etiam obseruatur in locatione, vel similibus contractibus. *glo. d. §. locaui. verb. facere. & ibi Bart. num. 3.* & dicit receptum Deci. *l. traditionibus. n. 8 C. de pactis.* In dubio autem, vbi res simpliciter traditur, habita censetur fides de pretio. *gloss. l. quod vendidi. supra de contrahen. emtio. & gloss. d. l. §. vendite.* & esse magis receptum asserit Tiraquel. *libr. 2. retract. in fine. nnmer. 77.* Item præmittendum est, quod percepti fructus ex fundo, cēsentur tacite hypothecati, pro soluenda mercede locationis. *l. in prædiis. ī. in quibus causis pignus. l. quamuis. C. eo. titul.* vt de pactum, de quo in *d. l. §. locaui.* quod fructus essent pignori pro mercede, videtur fuisse superuacaneū: nisi dicas, quod fructus quidem cēsentur tacite hypothecati pro mercede, pactum autem, de quo *in d. §. locaui.* cōtinebat, quod fructus essent pignori pro mercede, & sic ꝙ eorū possessio esset penes locatorē, donec merces solueretur, iuxta differentiā, q̃ inter pignus, & hypothecā cōstituit *l. si rem alienā. 9. §. ppriæ. ī. de pign. actio. l. pleōr. §. pignus j. de verborū significatione. §. itē Seruiana. Instit. de actio.* Ex quib. ita in pmissis dicendū est, ꝙ ideo in specie, *d. §. locaui.* ille, qui emit fructus a colono pcipiendo nō facit illos suos, quia cum ratione pacti, fructus essent retinēdi per locatorē, donec merces solueretur; emtor autē vult penes se illos habere, † quoad hunc effectū, non videt 36
habere voluntatē locatoris; ac proinde fructus non faciet suos. Confirmatur is intellectus, q̃a vt conductor percipiendo faciat fructus suos, oportet, vel ꝙ mercedē soluat, vel pro ea satisfaciat locatori p hypothecā, vel fideiussorē, vel etiam ei sit habita fides de pretio. *l. ꝙ vendidi. ī. de contrahend. emtio. & dict. §. vendita.* Sed in specie *d. §. locaui.* neq; fuit soluta merces locatori, neq; fuit habita fides de pretio, sed tantum fuit locatori satisfactum per pignus fructuum percipiendorum: si igitur hęc satisfactio non potest habere locum, quia emtor in suā vtilitatē vult fructus conuertere, & penes se retinere, merito nec emtor, neq; conductor prædictos fructus facient suos: & ita est de mente Bart. *d. § locaui. ad finem.*

Ex quibus infertur explicatio ad singulas particulas. *d. §. locaui.* nā in primis dicit ꝙ in pposita specie, si clam domino colonus fructus asportauerit, furtum cōmittit. Quod ego ea rōe procedere interpretor, quia asporrando venit contra satisfactionē datā locatori, scilicet, ꝙ fructus essent illi pignori, cessante ergo satisfactione, merito nō faciet fructus suos, & consequenter asportando illos, furtum cōmittit. Vnde colliges, furtum ibi cōmitti et ratione proprietaris fructuum; quia dominus nō consentit illos auferri per colonū, & sic colonus illos suos non fecit: licet gl. *dict. §. locaui. verb. cogat. Bart. & Albericus, Valasc. de emphyteusi. q. 20. n. 13. ad finē.* intelligant, in hoc primo casu furtum cōmitti rōe pignoris; & non ratione proprietatis fructuum: cum tamen verius sit ex furto circa pignus, resultare etiam furtum proprietatis fructuum, *iuxta supra tradita.* Item colliges, ꝙ licet in specie *dict. §. locaui. glo. ibi verb. fuerit.* & Bart. *n. 3.* intellexerint, fidem fuisse habitā de mercede, tamen verius est, habitam fidem nō fuisse; neque enim potest dici, quod locator habuit fidem de prerio, cum pro mercede voluerit fructus esse sibi pignoratos: vnde eo casu magis per pignus fructuū videtur locatori satisfactum: qua satisfactione locū non habente; quia scilicet colonus clam domino asportauit fructus, minime illos suos faciet, *iuxta supra tradita.* † Ideo autē *d. §. locaui.* requirit, ꝙ vt hoc 37
casu furtū cōmittatur, colonus auferat fructus clam a locatore, quia si præsente eo, illos abstulerit, videbitur locator iuri suo pignoris renūtiasse, iuxta traditionē gl. receptæ. *l. Gaius ī. de pignor. actio.* atque ita cessaret furtū. Item ex pdictis venit explicandus *d. §. locaui.* dum dicit, ꝙ si quis a colono fructus pēdentes emerit, percipiendo nō facit fructos suos; imo illos asportādo furtum cōmittet: ratio enim est, quia iuxta pactum, fructus illi erāt retinendi per locatorem, donec merces solueretur: & qui fructus emit, vult illos sibi habere, & penes se retinere. Cum igitur in effectu veniat contra satisfactionem, quam locator pro mercede accepit, non potest facere fructus suos, & asportando furtum committit iuxta supradicta. Intelligendo sane, quod emtor sciebat fundum esse locatum, & pactum, de quo supra, fuisse celebratum, alias cessante dolo, furtum non committet, vt declarat Bartolus *d. §. locaui colum. 1. ad finem.*

Deci-

Denique infertur explicatio ad rationem assignatam *in dict. §. locaui.* nam in effectu dicit, quod fructus dum pendent solo cedunt, & consequenter mero iure sunt illius, cuius est solum, ac proinde, vt colonus eos faciat suos, oportet ꝙ domini voluntate eos percipiat, vel alius eius nomine: vnde cum emtor nomine proprio fructus percipiat, & non nomine coloni, illos suos non faciet. Quæ quidem ratio non est generaliter accipienda, sed est restringenda ad casum ibi propositum, quando ratione pacti fructus debẽt esse pignori locatori: nam in his terminis colonus fructus faciet suos, si iuxta pactum percipiendo, consentiat illos esse pignori locatori, donec merces soluatur: & cum emens fructus, hanc voluntatem non habeat, imo magis contrariam, minime fructus faciet suos, *vt supra dictum est.* Extra igitur prædictum casum, ea ratio non ad-
38 mittetur. † Nam si ponas, locatorem simpliciter habuisse fidem de pretio, & colonum fructus pendentes vendidisse, emtor percipiendo fructus suos faceret, quia cum tunc colonus propter habitam fidem de mercede, indistincte percipiendo fructus, suos potuit facere, hanc eandem facultatem potuit in emtorẽ transferre, *l. in venditione. §. 1. ff. de bon. authen. iudic. & tradit Bartolus d. §. locaui. ad fin.* Quinimo si in terminis *d. §. locaui.* pactum ita fuisset conceptum, vt fructus percipiendi, esset domino hypothecati pro merced non procederet, *d. §. locaui.* nec n. tunc per venditionem fructuũ contrauenitur pacto, cum fructus transeant cum eadem hypotheca, *c. ex literis. de pignoribus.* & consequenter emptor ita faciet fructus suos, vt tamen sint obnoxii locatori, pro solutione mercedis: quod ita videtur expressum, *l. fin. lege. 27. §. si colonus. supra locati.* Et patet, quia fructus ex dispositione iuris censentur tacite hypothecati pro mercede, *l. in prædiis. supra. in quibus caussis,* & tñ id non impedit colonum, posse transferre ius percipiẽdi in alium, *l. nemo. C. de locato. & supra dictum est.* Denique ex prædictis infertur, quæ sit propria differentia inter colonũ, & fructuarium, quoad materiã percipiendi fructus: nam in fructuario non potest considerari, vtrum ei sit habita fides de pretio, vel verũ satisfecerit domino pro mercede, cum ipse post traditionem dominus fruendi efficiatur absque onere, *l. ... §. dare. supra. de vsufruct.* & tamen in colono prædicta consideranda sunt, vt constat ex supra traditis. Est & alia differentia inter prædictos, quod si dominus fundum locatum vendat, fructus pendentes nõ pertinent ad cõductorem, quia emtor non tenetur stare colono. *l. emtorem. C. de locat. Rom cons. 409.* & tamẽ si post traditum vsumfructũ fundus vendatur, fructus pendentes non pertinebunt ad emtorem, sed ad fructuarium; quia licet vsusfructus sit seruitus personalis, *l. 1. supr. de seruit.* tamen hæc coheret fundo, atque proinde proprietarius alienando, in iure illo, fructuario præiudicare non potuit, *l. iusto. 44. §. non mutat, infra. de vsucapio. l. locum. 21. §. proprietarius. supra. de vsufruct.*

His ita explicatis, vlterius & illud venit in quæstionem, *quid dicendum sit in eo, cui debetur pensio ex redditibus Ecclesiasticis?* In quo articulo variæ sunt Doctorum opiniones: nam Alexander *cons. 15. n. 3. lib. 2.* tenet, in huiusmodi pensione obseruandam
39 esse distinctionem, *l. defuncta. supr. de vsufruct.* † & sic vult, quod si pensionarius decedat ante perceptos fructus, nihil trãsmittat ad heredes, secus si illis iam collectis decedat, etiamsi dies pensionis soluendæ nondum venerit: subscribit Gigas, *de pensio. quæst. 53.* asserens, lite super hac controuersia mota, ita apertissimis verbis responsum fuisse, *subscribit etiam Bellon. consil. 3. num. 11. & Thesaurus decisio. Pedemontana 143. in fine & idem sentiunt relati per Bursatum cõsilio 178. numer. 17. libr. 2.* Et facit, quia de prædicta pensione ad vsumfructum, validum est argumentum. *Cardina. Clement 1. §. eadem. num. 4. & ibi Imola num. 26. de supplend. negligen. prælato* Hanc nihilominus opinionem impugnat Couarru. *resolutio. libr. 1. capit. 15. numer. 3. & Gutierrez. in quæstio. canonicis. cap. 33. a nu. 9* aduertentes, quod pensio Ecclesiastica non solet constitui in quota parte fructuum, ne videatur diuidi beneficium, cõtra regulam *cap. maioribus. de præbend. tradit Deci. consil. 141. nu. 3. Gigas de pensionibus. quæstio. 8.* Aduertentes, etiam quod pensionarius nullum ius habet in beneficio, neque in fructibus illius, sed omnia hæc pleno iure competunt beneficiario, cum onere tamen soluendi pensionem; quam a manu eius pensionarius percipere debet: & sic prædicta pensio multum differt ab vsufructu. argumen. *l. fundi Trebatiani. cum ibi notatis. infra de vsufruct. legato. leg. defuncta. 65. §. Sempronio supr. de vsufruct. & in specie Oldrad. consil. 168. numer. 6.* ita, vt pensio magis videtur deberi iure obligationis personalis. Denique aduertẽtes, quod in specie *d. l. defuncta.* agitur de iure vsusfructus, quod licet personale sit, ipsi tamen rei coheret, *l. iusto. 44. §. non mutat. infr. de vsucapio* Si ergo fructuarius locet fundum, pensio præstanda succedit loco fructuum. Ex quibus præsuppositis inferimus, ex *d. l. defuncta,* non bene argui ad pensionẽ Ecclesiasticam. † quia nec illã habens, aliquod ius quæsitum 40
in beneficio obtinet, ꝙ cohæreat beneficio, vel fructibus illius. *vt supra diximus.* sed tantum beneficiarius est personaliter obligatus soluere pensionem ex ipsis fructibus: ergo cum hæc pensio nihil commune habeat cum vsufructu, sed per se subsistat, & iure obligationis personalis debeatur, videtur dicendum, quod etsi pensionarius decedat ante fructus collectos, tamen actionem personalem sibi cõpetentem ad pensionem petendam, debeat ad heredes transmittere, iuxta regulam, *leg. vnica. C. vt actio. ab heredibus. & §. ex conditionali. Instit. de verborum obligation.*

Neque obstat, quod pensio fructuum præstatur: vnde ad ipsos fructus videtur habendus respectus: quia id tantum euincit, quod si fructus non sint (vt quia contingit sterilitas) non tenebitur beneficiarius prædictam pensionem præstare: quia qui tenetur ad quantitatem ratione certæ speciei, peremta specie liberatur ab obligatione quantitatis, *l. Titia textores. §. finali. infra. de legatis primo.* & in specie Panormitanus, *capit. nisi essent. numer. decimo. de prabend. Gigas. de pension. quæstione. 62. numer. sexto.* Item euincit, quod si ille qui debet pensionem, decedat antequam fructus percipiat, heredes eius non tenebuntur pensionem soluere, vt decisum fuisse in Rota asserit Iacobus Puteus *lib. 2. decisionum, decisio. 189.* Item euincit, quod si nihil aliud exprimatur, non debebitur pensio, nisi postquam fructus fuerint percepti: nam cum pensio ratione fructuum debeatur, videtur intellectũ, quod ea soluatur tempore quo fructus percipiũtur. *l. Firmio. § fi-*

na'i. adiuncta glossa penultima. infra. quando dies legati cedat. Denique euincit, quod licet moriatur ille, qui debet pensionem, successor tamen in beneficio, tenebitur illam soluere; quia cum onus pensionis sit impositum super fructibus beneficii, tenetur hoc onus subire ille qui fructus percipit. leg. quæro. infra. de vsufruct. legato. & in specie Gigas. de pensio. quæstio. 43. & sequentibus. non tamen euincit, quod si fructus extent, & percipiātur per beneficiarium, pensionarius decedens ante illos perceptos, non transmittat obligationem sibi competentem ad heredes: is enim casus multum differt a decisione, dict.
41 leg. defunct. vt supra ostensum fuit. † Succedit igitur secunda opinio, quæ fuit Rebuffi. de pacific. possessorib. num. 130. in antiqua impressione, & in noua num. 148. quod si pensionarius decedat in principio anni, integram pensionem illius anni transmittet ad heredes: nam cum pensio annuatim debeatur, succedit regula quod debitum annuum in principio anni soluendum est, ita vt licet creditor decedat post principium anni, tamen integrum debitum illius anni ad heredes transmittat. l. in singulos. infra de annuis legatis. l. neque semel in princip. infra. quando dies legati cedat. Bartolus receptus. l. quis hoc anno in fin. infra. de verborum obligationibus. Et hac ratione probat text. l. a volu. infra. de annuis legatis. quod ille, cui debetur legatum annuum, si viuat per quatuor menses, integrum legatū illius anni transmittit ad heredem: notat Iason hic num. 7. Et confirmatur, quia pensio pro alimentis conceditur: & ideo in literis pensionum solet exprimi clausula, Vt commode sustentari valeas, vt tradit Romanus. consil. 388. Plane alimenta semper in principio anni præstanda sunt. & ideo, si in principio anni viuat legatarius, cui alimenta sunt relicta, alimenta illius anni ad heredem transmittit, vt colligitur ex leg. cum præfinitione. 20. infra. quando dies legati cedat. iuncta. l. in singulos infr. de annuis legatis. tradit gloss. leg. neque semel. § primo. verbo, voluntas. infra. quando dies legati cedat. Sed neque hæc opinio placet: nam cum pensio in fructibus beneficii constituatur, & ideo soleat addi clausula, Dummodo tertiā partem fructuum non excedat, vtique ex ipsis fructibus præstanda est: vnde non potest dici debita, antequam fructus nascantur, l. 1. infra. de conditionib. & demonstrationibus. imo neque antequam percipiantur, leg. Firm. in. §. final. iuncta gloss. penult. infra quando dies legati cedat. Item de stylo curiæ solet exprimi, quod dimidia pars pensionis soluatur in die Ioannis Baptistæ, & altera dimidia in die Natalis Domini, vt asserit Gigas de pensio. quæst. 93. ergo non est soluenda in initio anni, sed in terminis expressis. † l. neque se
42 mel. §. 1. infra. quando dies legati cedat. & agnoscit Rebuffus. de pacific. possessor. num. 147. Ergo rationes supra relatæ in his terminis minime concludunt. Tertia opinio fuit Couarr. resolution. libr. 1. cap. 15. num. 13. quod pensio ecclesiastica debetur heredibus pensionarii, pro rata anni decursi: nam cum pensio detur pro alimentis, Romanus consilio 388. & in stipendium exercentis aliquod ministerium in ecclesia, vel ordine ecclesiastico, videtur inducenda æquitas huius legis, subscribit Molina. libr. 3 de primogen. cap. 11. num. 4. & Gutierr. in canonicis quæstionibus. cap. 33. num. 34. Contrarium tamen tenet Nauar. in Apologia de reditibus quæstio. 2. monitu 16. & merito, quia pensionarius non tenetur aliquod officium facere in ecclesia imo neque recitare Horas canonicas, neque quid aliud facere. Gigas de pensio q. 30. & sequ. Nauar. c. si quando de consecrat. distinct. 1. notab. 7. num. 24. quamuis hodie per extrauagantem Pii Quinti teneatur recitare Horas beatæ Virginis Mariæ, vt tradit Nauar. in manual. cap. 25. numer. 108. & num. 122. Cum igitur nulla sit proportio prædicti oneris ad pensionem, sumus extra terminos huius legis. Quarta & vltima opinio est Nauarri in apologia de reditibus, secunda quæstion. monitu 16. asserentis de stylo curiæ seruari, vt si dies soluendæ pensionis cedat, viuo pensionario, transmittatur pensio ad heredem, siue tunc fructus beneficii sint collecti, siue non. Si vero moriatur antequam dies pensionis soluendæ cedat, nihil heredibus relinquet. & in specie Sarmiento in defensione libelli de reditibus. 2. quæstio. monitu 16. asserit in Rota obseruari, vt non soluatur rata pensionis, si is cui debetur, decedat antequam dies solutionis veniat, & Gutierrez in canonicis quæstionibus. cap. 32. numer. 35. Et quamuis illi pro defensione huius styli nihil adducant: tamen iuris principiis consonare intelliges, si consideres, de stylo dimidiam huius pensionis esse soluendam in festo Ioannis Baptistæ: & alteram dimidiā in Natali Domini. Item, quod pensio cedit in alimenta, & sustentationem pensionarii. Roman. consil. 388. Gigas de pension. quæstion. 51. & sequen. vnde prout alimenta extinguuntur morte alimentandi, l. cum hi. §. vult igitur. verpe. consta. supra. de transact. & consequenter non potest pertinere ad heredes pēsionarii pro tempore decurso post mortem illius. † l. cum præfinitione. 20. infra. quādo dies 43
legati cedat. l. 4. ad finem princip. & ibi gloss. verbo, ad suos. infra. de alimentis & cibar. legatis. Ratio exprimitur, l. 4. §. fin. infra quando dies legati cedat. Ergo idem recipiendum est in pensione ecclesiastica, quæ cedit loco alimentorum: atque proinde si pensionarius decedat ante diem Ioannis Baptistæ, nihil de pensione illius anni heredib. relinquet: si vero decedat post prædictum festum, illam quidem dimidiam pensionis iam debitam transmittet ad heredes. Sed si eodem anno decedat ante festum Natiuitatis. ex altera dimidia nihil relinquet heredibus, vt stylus curiæ obseruat. Et confirmatur, quia licet dies certa non impediat ortum actionis, & obligationis & consequenter neque transmissionem: tamen in his, quæ suapte natura non transmittuntur ad heredes, dies etiam certa impedit ortum actionis & obligationis, l. vnica. ad fin. supra. quando dies vsufruct. legat. cedat. tradit Bart. l. ita stipulatus. num. 37. infra. de verborum obligatio. Ratio ponitur leg. 3. infra. quando dies legati cedat. Cum ergo pensio, ad instar alimentorum ad heredes non transmittatur, vt latius dictum est, dies expressus impediet ortū actionis, & obligationis, & consequenter pensionarius antea decedens, nihil transmittet, quia regula §. ex conditionali. Instit. de verborum obligatio. no habet locum in obligationibus, quæ morte extinguuntur, vt probant iura supra citata, & notabiliter tradit Costa tractat. de successio. regni. 1. part. num. 14. Alciatus responso 99. nu. 22. Eo maxime, quia pensio tanquam procedens ex gratia Summi Pontificis, æquiparanda est legato. cap. 1. & caput. auctoritate. de consess. prebend. in 6. Romanus consi. 348. num. 5. Vnde in pensione procedit regula. l. vnic. in §. fin autem aliquid. C. de caducis tollend. & leg. 1. infra. quando dies legati cedat.

† Et

† Et ideo merito Iacobus Puteus, *libr. 3. decision.*
44 *14.* refert, in Rota fuisse iudicatum, vt si habens pensionem illam transferat in alium ante diem Ioannis Baptistæ, nihil ex ea debet habere: sed integra soluenda est illi, ad quem fuit translata.

Vlterius quæritur, *quid dicendum sit de beneficiario renuntiante beneficio, pendentibus fructibus?* Et Albericus, *hic numer. 13.* concludit, omnes fructus pertinere ad successorem beneficii renuntiati: renuntiantem autem nullum ius in eis posse prætendere; quia cum sponte renuntiauerit beneficio, etiam & fructibus pendentibus videtur renuntiasse, *argumento leg. Iulianus. §. si fructibus. supra de actionibus emti.* Denique videtur textus expressus in authentici. *vt clerici qui recedunt. ad medium. collatio. 5.* Et hanc opinionem late comprobat Platea *leg. 1. numer. quinto. Cod. de annonis ciuilibus. libr. 11. & subscribit Gregorius. leg. 26. titul. 11 partita 4. verbo, Quantos. in principio. Tiraquellus libro primo. retract. 1. §. 1. gloss. 7. num. 42. ad finem, & præsentis Rota decisio. 136. in antiquis, & probat Auendanus responso. 5. numer. 3.* & in eleganti casu tradit etiam Puteus, *libr. 3. decisio. decis. 14.* Contrarium tamen, imo fructus esse diuidendos pro rata anni inter eum, qui renuntiauit, & illum, qui de beneficio renuntiato prouisus est, tenet Couarruuius *resolut. libr. 1. cap. 15. num. 12. ad fin. & Molina libr. 3. de primogen. cap. 11. num. 4.* ea ratione, quia beneficium datur propter officium. *ca. cum secundum. de præbend. cap. final. de rescript. in 6.* vnde inducenda est æquitas huius text. Sed non est recedendum a communi sententia: & prædictorum rationi respondetur. quod in marito caussa immediata acquirendorum fructuum dotalium. sunt onera, & ideo merito pro rata onerum fit diuisio: in beneficio autem caussa immediata acquirendi fructus, est titulus canonicus, *cap. 1. de regulis iuris. in 6.* Ergo de marito ad beneficiarium non subsistit argumentum. *Bartolus hic numer. 11. vt supra diximus.* Item, & titulus canonicus non facit beneficiarium simpliciter dominum fructuum beneficii, sed tantum fidelem dispensatorem, *cap. 2. de donatio. Bartol consil. 231. numer. 1.* & hac de caussa æquiparatur fructuario *gloss. final l. 1. Cod. de annonis ciuilibus. libr. 11. gloss. cap. final. verb. reseruari de offi. ordin. in 6.* vnde beneficiario renuntiante, debet admitti distinctio. *l. defuncta. 65 supra. ac v. sufruct.* quod est de mente communis supra relatæ, *& post Cardinal. & Alexan.*
45 *tradit Bellon. consil. 3 num. 11. & Nauar. consil. 61. numer. 1. & 5. sub tit. de præbend.* Illud certum est, quod pro ut per simplicem renuntiationem non amittitur titulus beneficii, antequam per superiorem sit admissa renuntiatio. *cap. quod in dubiis, & capit. admonet. de renuntiatio. c. si quis vero, & c. si quis presbyter. 7. quæst. 7. tradit Cassador. decis. 2. & 3. de renuntiat. Celsus consil. 45. numer. 4. & 6. & consil. 78. numer. 2. Menoch. de recuper. possessione. 1. remedio. num 303. Couarru. resolut. lib. 1. cap. 5. num. 6.* quidquid inuoluat Gomez. *in regula de infirmis resignantibus. quæstio. 29.* Sic etiam antequam renuntiatio sit recepta per superiorē. renuntians percipiens fructus, illos suos faciet, ac si non renuntiasset: quod in casu quotidiano tradit Gamma, *decis. 128.* Postquam autem renuntiatio fuerit admissa per superiorē cum tunc priuetur titulo canonico, quem habebat. *cap post translationem. vers. fin. de renuntiatio.* & consequenter amittat dominium, & possessionem beneficii renuntiati, *cap. super hoc. de renuntiat. & ibi Innocent. tradit Hieronymus Gabriel. conf. 190. numer. primo. Celsus conf. 16. numer. 23. Menochius de recuper. possess. 14. remed. num. 59.* etiam a prædicto tempore fructus percepti ad eum non pertinebunt, *iuxta tradita per Alexand. consil. 121. a num. 5. lib. 4.* & si nihilominus percipiat, tenetur illos restituere successori in beneficio, *gl. c. duo sunt. verb proprietatem, ad fin. 12. q. 1. Cassador. decis 4. nu. 6. de restit. spol. Hier. Gabriel. consil. 192. nu. 1. & 5. Caualcan. decis. 44. num. 1. & 4. Gomes in reg. de publican. resignatio. quæstion. 7.* Quod tamen videtur intelligendum, postquam renuntians sciuerit suam renuntiationem fuisse admissam per superiorem: nam quamdiu ignorauerit, cum nesciat se titulum non habere, interim faciet fructus suos, vt sentit practica Cancellariæ, *§. consultus. pag. 160.* dum dicit, quod ille, qui scit renuntiationem fuisse admissam, non facit fructus suos, quia est in mala fide. Sentit igitur, quod si ignoret, & sic sit in bona fide, faciat fructus suos: & expressit. *Rebuffus in praxi. titulo de Simonia, in resignatione. numer. 42. & in regula de publicand. resignationibus. gloss. 18. numero sexto & tractat. nominatio. quæstione 14. numer. 157. & in concordatis. titulo. de collation. § volumus. ver. vacantia. ad finem.* † Quare 46
dum Paris. *consil. 143 num 18. & numer. 19. libr. quarto.* in hac materia dicit, renuntiantem, alienum se reddidisse a iure & titulo beneficii, & ideo fructus ad eum minime pertinere, imo illos percipiendo furtum committere, *c. dudum. de electio.* & persistendo in possessione beneficii renuntiati, reddi intrusum: quod etiam tradit Gomesi. *in regul. de triennali. quæstio. 24. ad finem.* & quod fructus post renuntiationem perceptos tenetur restituere, *vt tradit Cassadorus. decis. 4. num. 6. de restitut. spoliat. Hieronym. Gabriel. consil. 192. num. 1. & 5. & consil 194. numer. 10.* intelligendi sunt, postquam renuntians sciuerit, renuntiationem fuisse admissam per superiorem, nam si ignorat, propter bonā fidem, interim faciet fructus suos, *vt constat ex supra traditis, & in specie ita declarat Rebuff. in regula de publicand. resignat. glo. 13. num. 5. & in concordatis, tit. de collatio. §. volumus. verb. vacantia ad finem. & Probus ad Monachum. cap. 2. num. 3. de renuntia. in 6.* Et confirmatur, quia etiam post admissam renuntiationem, quamdiu renuntians ignorat illam esse admissam, valent gesta per eum, ac si verum titulum haberet, *l. si forte. supr. de offic. præsid.* vbi si præses ignorauit aduentum prædecessoris, valent gesta per eum, quamuis eius officium rei vera sit extinctum, vbi successor prouinciam est ingressus. *l. meminisse. supra. de offic. proconf.* Ergo aperte probat, quod valent gesta per eum, qui re vera non habet iurisdictionem, si ille hoc ignoret: & idem probat. l. tribunus, *iuncta gloss. 1. infra. de militar. testam. & c. 2. de offic. delegati. ibi, Innocent. cap. audita. de restitut. spoliato tradit Baldus. leg. final. numer. 21 Cod. de furtis. Imola Clemen. 1. numer. 7. de renuntiatio. Romanus singul. 57. & singul. 566. Iason. l. more. numer. 8. supra. de iurisdict. omnium iudicum. Felin. cap. ceterum. num. 11 de rescrip. Dec. consil 296. in caussa. num. 5. Corras. de sacerdotio. 2. part. ca. 8. num. 8. Couar. practicar. cap. 0. numer. 7. vers. secunda conclusio.* quidquid inuoluat Deci. *capit. si duobus. numer. duodecimo de appellation.* Circa tamen hæc dicta est diligenter aduertendum, quod qui renuntiat, post admissam renuntiationem perdit titulū, &

possessionem ciuilem, *vt supra diximus.* Quamuis igitur persistat io possessione bona fide, debet con-
47 siderari tao quam possessor bonæ fidei, scilicet, qui rem alienam possidet bona fide: † ac proinde non sequitur, quod fructus suos faciat, *vt Rebuff. & alii supra allegati dicunt*, sed potius distioguendum videtur, quod si ex illis oon fit factus locupletior, eos suos videtur fecisse, *l. bonæ fidei. infra. de acquir. rerum domin.* vtpote si præsentauit tanquam patroous, vel quid aliud fecit tanquam beneficiarius, ex quoad eum nulla resultauit vtilitas. *Innoc. cap. ex literis. post prin. de restitut. spoliator. Panor. cap. consultationibus. num. 3. de iure patronat.* Ceterum si ex illis factus sit locupletior, catenus illos tenebitur restituere successori. *Bart. l. ex diuerso. num. 7. supra. de rei vend. communiter receptus. vt asserit Conarr. resolutio. libr. 1. cap. 3. num. 6.* Quod verum est, si fructus iam sint consumti: nam extantes certum est, quod vero beneficiario tenetur restituere. *l. certum. Cod. de rei vend. in specie Beroius c. grauis. numer. 30. de restitut. spoliat. rationem reddit Bald. l. 2. numer. 6. C. de fructibus. & litium expensis.* Quam distinctionem & in fructibus beneficiorum esse admittendam, tradit Innoc. *c. ex literis post prin. de restit. spoliator. cui subscribunt Anto. ibi co. num. pen. & Bellamera, numer. 52. & tradit etiam Nicolaus Milis in repertorio, verbo, fructus beneficii. Bellamera cap. grauis numer. 22. de restitutio. spoliator.* Neque obstat, quod interim valēt gesta per renuntiantem, ignorantem renuntiationem esse admissam, *vt supra diximus*: nam manifesta est differentia inter hunc casum, & fructus, nam videmus, quod gesta per inhabilem ad officium, valent propter communem errorem, & publicam vtilitatem, *leg. Barbarius. supr. de offic. prætoris. notabiliter Dec. c. grauem. col. pen. ad fin. de offic. delegat.* & tamen quatenus concernunt priuatam vtilitatem gerentis, censetur inualida, vt esse communem opinionem asserit Iason *dict. leg. Barbarius. num. 19.* Vnde & inhabilis ad officium, quantumcunque toleratus, non potest facere fructus suos. *Faber. §. sed cum aliquis. num. 13. ad finem. Instit. de testamentis. Iason dict. l. Barbarius.*
48 *nu. 66.* † Similiter quamuis gesta per excommunicatum toleratum valida censeantur. *c. ad probandum de re iudicat. cap. fin. 8. quæstio. 4. Innocent. cap. si vero. in fine. de sententia excommunicat. Rebuff. in praxi. titulo de Simonia. in resignatione. num. 28.* tamen quatenus respiciunt proprium commodum, & interesse excommunicati, non valent ipso iure, *cap. primo, de rescript. in sexto. Panormitan. capit. ad probandum. num. 12. de re iudicat.* Sed quamuis hæc nimis videantur vrgere, tamen defendendo supra tradita, quæ videntur magis communiter recepta, his difficultatibus respondetur. Ad primam, quod licet secundum magis commuoiter receptas opiniones, in terminis iuris commuois supra relata procedant: tamen communis praxis iudiciorum cootrarium admisit; neque enim obligat bonæ fidei possessorem ad restituendos fructus consumtos, quantumcunq; ex illis factus sit locupletior: quod ita in praxi esse receptum asserit Pinel. *leg. secunda. Cod. de rescindend. vend. 2. part. cap. 4. num. 47. & num. 60. ad finem.* cuius etiam praxis meminit illam probans Bellamera *cap. grauis. numer. 8. ad finem. de restit. spoliator.* Similiter neque bonæ fidei possessor fructus extantes iubetur restituere, cum non soleat condemnari, nisi ad fructus perceptos post litem contestatam, quia ab eo tempore incipit considerari tanquā malæ fidei possessor, *l. 2. C. de fructibus. & litium expē sis.* Cuius praxis meminit etiam Pinel. *dict. cap. 4. num. 60. ad finem.* dicens: hoc ita praxi fuisse receptum, vt litiū ambages euitarentur: quod & tradit Bellamera, *dict. cap. grauis. num. 8. ad finem.* Ad secundam rationem respondeo, supra tradita procedere, quando datur scientia, & mala fides in inhabili: nem dāta bona fidei, etiam gesta ad propriam vtilitatem valebunt, *vt in specie tradit Faber. §. sed cum aliquis num. 13. ad finem. Instit. de testamen.* Ad de prædictis, quod vt renuntians per procuratorem, videatur esse in mala fide, nō sufficit scire iam renuntiationem fuisse admissam per superiorem, oisi ei iotimatum sit, tanquam resignanti, ostensis literis oouæ prouisionis alteri cooccessæ. *argument. l. hac autem. §. non defendi, infra. quibus ex causis in possess. eatur. & ita Rebuff. de publicand. resignat. gloss. 18. numer. 7. & in titulo de Simonia. in resignatione. numer. 40. & tractat. nominatio. quæstio. 14. num. 157. & in concordatis tit. de collationibus. §. volumus. verbo, vacantia. in fine. & additio Rotæ 4. de renuntiatio. in nouis, verb. proprietate.* Quod tamen non puto verum, † quia cum is, qui scit suam renuntiatio- 49
nem per superiorem esse admissam, sciat etiam se nullum ius habere in beneficio, neque etiam possessionem. vt supra diximus, ex hoc debet censeri constitutus io mala fide, absque alia literarum intimatiooe, *vt colligitur ex traditis per glossam. cap. cupientes. verbo, notitiam. de electione in 6. & Clementina, caussam. verb. plenam. de electione.* Vnde vt gesta iudicis reuocati inualida censeantur, satis est certum esse de reuocatiooe, quantumcunque literæ reuocationis ei non sint intimatæ. *Calderinus consil. 4. de offic. vicar. Felin. capit. ceterum. numer. 11. de rescript. Conar. practica. cap. 9. numer. 7. vers. sufficit tamen.* & haoc esse communem opinionem, asserit Boeri. *decisio 347. num. 15.* Quibus adde Imolam, *Clement. 1. num. 9. ad finem. de renuntiat.* Et in specie, quod vt renuntiaos dicatur esse in mala fide, ac ita non faciat fructus suos, quod sufficiat quocunque modo scire admissam renuntiatiouem, colliges ex Probo *cap. 2. num. 30. de renuntiat. in 6.* Poterit sane admitti contraria opinio, quando resignatio fuerit facta in manibus Papæ, in fauorem certæ personæ. cū reseruatione certæ pensionis, & addita clausula cōsueta. *Non aliter. neque alio modo*: quooiam hoc casu non sufficiet scire, admissam esse reouotiationem, nisi certificatus etiam sit, quod Papa approbauit reseruationem pensionis, & ille, in cuius fauorem fuit facta reseruato. pensioni consensum adhibuit: qnia vt quis sufficienter dicatur certificatus de aliqua re, totius negotii debet habere plenam notitiam, *gloss. Clement. caussam verb. plenam. de electio. faciunt quæ in simili Boerius. decis. 347. in num. 16. & Rebuff. in praxi. tit. de forma vicariatus. num. 212.* Sed vbi de omnibus plene est informatus, ad constituendum eum in mala fide, non requiritur alia literarum præseotatio, sine intimatio, *vt colliges ex traditis per Decium. consil. 296. in causa 4 num. 5.*

† Et iuxta hæc venit decidendum illud quoti- 50
dianum dubium. Pone Episcopum renuntiasse Episcopatui in manibus Papæ, prout necessarium esse probat. *cap. inter corporalia. & ibi Panormit. num. . de translat. prælati. c. Gonsaldus. 17. quæst. 2. & ca. rennuit. 6. quæst.*

6. q. 3. & admissam fuisse renuntiationem, vtrum ab eo tempore facta per eum tanquam Episcopum, valida censeantur & faciat fructus suos? Et vtique videtur recurrendum ad supra tradita. Sed melius videtur resoluendum, quod etsi prælatus sciat suam renuntiatinnem fuisse admissam per Papam, tamen valeant gesta per eum tanquam prælatum, & pariter faciat fructus suos: ea ratiooe, quia Episcopus habet iurisdictionem in tota prouincia, *cap. cum Episcopus de offic. ordin. in 6.* Vnde in eius renunriatione ét admissa, debet subintelligi conditio, *Postquam aut successor aduenerit*, qui prouinciã possit gubernare, *l. meminisse. supr. de offic. proconsulis. anthent. de administrator. §. fin. vbi ponitur ratio. collatio. 7. notat Dec. c. si duobus. nnm. 12. de appellation.* Et quamuis prædicta inra loquantur, in officialibus secularibus, tamen idem admittendum esse in Episcopis, ex ratione *cap. ne pro defectu. de election.* tenet Rebuff. *in praxi. tit. de Simonia, in resignatio. numer. 29.* Vnde consequi videtur, quod prout in terminis *dict. leg. meminisse.* proconlul obtinet salarium, etsi sciat, iam sibi esse datum successorem, si ille adhuc prouinciam ingressus non est, *vt ibi post Gulielm. tradit Bald. num. 1. in fine. per text. anthent. de administrator. §. fin. coll. 7. notat Roman. sing. 350* ita etiam & in eisdem terminis, Episcopus faciet fructus suos, & iure ordinario valebunt interim gesta per eum, *Rebuff. vbi supra. num. 33.* Et confirmatur prædicta, quia Episcopus prouisus, non potest capere possessionem Episcopatus, nisi literis expeditis, & ostensis, *extrauagan. iniunctæ. de electio. inter communes. notat Panormit. cap. qualiter. 1. notab. de electio. late Nauar. c. accepta. opposito 8. à num. 13. de restit. spoliat.* Ergo ante literas præsentatas, Episcopus qui renuntiauit, poterit administrare; *argumen. dict. leg. meminisse.*

Sed his non obstantibus. verius videtur, quod etiam Episcopus, postquam sciuit renuntiationem suam fuisse admissam, non faciat fructus suos, neq; valeant gesta per eum mero iure, nisi sustineãtur ex ratione. *l. Barb. supr. de offic. prætoris.*

51 † Neque obstant rationes supra in contrarium adductæ: nam ad primam, *de d. l. meminisse*, respondetur, procedere in officio temporali, cuius renocatio inducitur per dationem successoris; hoc enim casu subintelligitur tacita conditio, de qua ibi: nos autem loquimur in eo, qui per suam renuntiationem spõtaneam exclusit se ab omni iure, quod habebat. Igitur cum sciat, se nullum ius habere, eo vti non potest, *l. si forte, a contrario sensu. supr. de offic. præsidis.* Vnde & in specie. *d. l. meminisse.* si proconlul renuntiaret officio, & eius renuntiatio fuit admissa per superiorem, iuxta traditionem gloss. *l. penult. supr. de offic. præsidis.* non posset ille administrare, etiam si successor adhuc prouinciam non fuisset ingressus. Neque est verum. quod ob id grex Dominica remanet destituta pastore: quia loco Episcopi gubernabit capitulum, quasi sede vacante. Et confirmantur prædicta, quia in huiusmodi renuntiationibus faciendis solet adhiberi procurator, qui nomine prouisi acceptet: per quam acceptationem, saltem quoad proprietatem, Episcopatus prouisi efficitur, *cap. si tibi absenti. de præbend. & ibi Dominic. numer. 2. Felin. nnm. 7. Hieronym. Gabriel. consil. 192. num. 3.* Ergo fructus ad eum tanquam dominum pertinere debent, *per tradita per Alexand. consil. 121. numer. 6. lib. 4. Gabriel. vbi supra.* non autem ad possessorem, nisi bona fides eum adiuuet, *vt constat ex supra traditis.* Poterit etiam responderi, quod *d. l. meminisse*, procedit in his, quæ pertinent ad iurisdictionem ordinariam: ea enim antiquus officialis administrare poterit, ex ratione expressa, *in dict. leg. meminisse.* sed quoad alios effectus, ea decisio non admittetur. Et ideo qui habet potestatem conferendi beneficia, illa vti non poterit, postquam datus fuerit successor, etiam si ille adhuc non non sit ingressus prouinciam, *vt tradit Bald. ibi. nu. 1. & sequitur Anles. de prætoribus. cap. 5. num. 10. pag. 122.* Et ad hunc modum poteiunt concordari opi- 52
ninnes, † vt Episcopus renuntians possit adhuc administrare pertinentia ad iurisdictionem ordinariam, non autem conferre beneficia, vel quid aliud facere, quod non pertineat ad prædictam iurisdictionem ordinariam.

Vlterius & circa prædicta venit explicandum, quod tradit Rota *decision. vnica. de translat. Episcopi, in antiquis.* dum concludit, quod Episcopus translatus de vno Episcopatu ad alium, potest secum ferre fructus iam perceptos, sentiens, quod pendentes non habebit, *vt & nos supra resoluimus in renuntiante: notat Sarmiento de reditibus ecclesiast. 2. par. quæst. 4. ad finem.* Fructus autem iam perceptos, & pariter res mobiles acquisitas, ex fructibus primi Episcopatus, poterit secum ferre ad secundum: quod probat Nicola. de Vbald. *tractatu de success. ab intest. 2. part. §. finita. num. 11. & Paninus tractat. de potestate. capitulis 2. part. quæst. 8. num. 28. vers. & adde* Et secundum istam opininnem consuluit Calderin. *cons. 2. de rebus eccles.* ea præsertim ratione, quod beneficiarius æquiparatur fructuario, *gloss. cap. fin. verbo, reseruari. infra. de offic. ordinat. in 6.* Vnde de fructibus perceptis poterit ad libitum disponere, *l. defuncta. 65. supr. de vsufruct.* Contrarium tamen, imo translatum non posse secum ferre fructus primi Episcopatus, neque res ex illis emtas, tenet Cardinal. *cap. fin. colum. penult. ad finem. de pecul. clerico. & cons. 110. numer. 2. idem volunt Bellame. cap. si quis translatus. 21. quæst. 2. num. 10. vers. sed quid si dictus. Archar. cons. 189. ex narratis. num.* 1. & id dicit indubitatum Paul. Castrens. *consi. 337. numer. 8. libr. 1. & late probat Andr. Sicul. cons. 19. colum. 4. & seq. libr. 3. & Alciat. respons. 1. num. 49. libr.* 1. ea ratione, quia si Episcopus esset mortuus, certum erat, omnia illa esse reseruanda dominio ecclesiæ, *cap. 1. de testam.* siue futuro successori, *ca. quia sæpe. de electio. in 6. cap. final. §. porro. de offic. ordinar. in 6.* Ergo idem recipiendum est in Episcopo translato: nam quoad illum Episcopatum, a quo translatus est, pro mortuo habetur *text. expressi. cap. in apibus. §. ecce. 7. quæstio. 1. quem ad id notat gloss. Clem. 1. verb. mortis. vt lite pendente. & gloss. cap. si Episcopus. verb. morte. de supplend. neglig. prælator. libr. 6* † *& in specie Alciat. responso. 1.* 53
numer. 25. libr. 1. Sarmiento de reditibus. ecclesiasticis. 2. part. cap. 4. ad fin.

Neque obstat fundamentum Calderini supra relatum, quia respondetur, quod licet quoad modum acquirendi fructus, prælatus & vsufructuarius æquiparentur, ac proinde prout fructuarius percipiendo facit fructus suos, *dict. leg. defuncta* pariter etiam & prælatus percipiendo fructus suos facit. *Nauarr. in Apologia. de reditibus. quæstio. 2. monitu 14. Ioseph. decisio. Perusina 33. numer. 1. & numer. 15.*

tamen post acquisitum dominium fructuum, longa est differentia inter prædictos, quia fructuarius per perceptionem acquirit dominiũ liberum prædictorum fructuum, & ideo de illis ad libitum disponere potest, *leg. in remandata. Cod. mandati.* Beneficiarius autem non acquirit dominium liberum fructuum, sed restrictum ad id, quod Canones disponunt, vt scilicet, ex redditibus illis sumat necessaria sibi, & suis: superflua autem in pauperes distribuat, vel alia opera pia. *cap. Episcopus. & capit. penult. 12. quæstion. 1. Innoc. cap. indecorum. ad finem. de ætate, & qualitate. & est text. eleg. in s. l. 12. titul. 28. part. 3. tradit Panorm. rep. c. cum esses. num. 23 de testam. Matien. l. 12. tit. 8. libr. 5. ordinamen gloss. 1. nu. 2. Garsias tractat. de expensis. cap. 22. num. 51. vers. in Episcopo.* Et hac ratione, attento effectu, magis dicitur dispensator fidelis prædictorum fructuum, quam dominus, *cap. fin. 12. quæstione. 1. c. quod autem. 23 quæstio. 7. capit. secundo. de donatio. tradit Thom. 2. 2. quæstio. 185. artic. 7. in corpore, & quodlibeto. 6. artic. 12. & Maior. in 4. distinctio. 24. quæstio. 17. notabiliter Gregor. videndus l. 40. tit. 5. par. tit. 1. in gloss. Qua los dießen. colum penultim.* Non valet igitur argumentum, *Vsufructuarius de fructibus perceptis potest ad libitum disponere: ergo & beneficiarius*, vt aduertit Anchar. *consi. 116. secundum ordinem. num. 2.* Et ideo merito Nauarr. *in Apologia. de redditibus quæstion. 1. monitu. 24. num. 12* tradit, male beneficiarium æquiparari fructuario, quatenus pertinet ad distri-
54 butionem, † cum beneficiarius in hoc multo minus possit quam fructuarius, vt ipse eleganter probat. quod & repetit *monitu 35. & monitu 38. num. 9.* Cui adde Bald. *l. 2. numer. 3. Cod. de Episcop. & cleric.* eleganter docentem, clericos in acquirendo æquiparati fructuariis: sed in disponendo regi scire ad instar vsurariorum. Neque replices, argumentum Calderini saltem concludere, quod translatus potest retinere ex prædicto beneficio, ea qua sunt necessaria sibi, & suis: nam respondetur, ius hoc administrandi, & sumẽdi necessaria illi competere, dum durat titulus beneficii, *cap. 1. de regulis iuris. in 6.* eo autem extincto, cessant prædicta, *argumen. l. final. & quod ibi Baldus. in prin. supr. si quis cautio. c. venerabilem. ad finem. de electione. & ibi Panormitan. numer. 17.* Cum igitur post translationem extinguatur titulus prædicti Episcopatus, non potest translatus amplius se intromittere circa bona illius, *cap. si quis translatus. 21. quæstio. 2.* quod eleganter sentit Cardin. *consi. 110. num. 2.* inquiens, quod licet prælatus possit disponere de fructibus beneficii, dum durat titulus: tamen titulo extincto, nihil de illis potest disponere, sed hi reseruantur futuro successori. Vnde prout clericus non est dominus fructuum, nisi eius vita durante, *gloss. cap. alienationes. verbo, præbenda. 12. quæstione 2. Caualcanus. decisione 44. num. 125.* pariter neque illorum censebitur dominus, postquam fuerit translatus, *cap. in apibus. §. ecce. 7. quæst. 1.* Quinimo cum beneficium non possit obtineri sine canonico titulo, *cap. 1. de regulis iuris. in 6.* eo extincto, etiã & possessio censebitur extincta, *vt argum. leg. locorum. C. de omni agro deserto, libr. 11.* tradit *Afflictus decisione 292. numer. 19.* Sed pro vera resolutione huius articuli dicendum est, quod si quæras de fructibus extantibus tempore translationis, distinguendum est, *iuxta l. defuncta. 65. supra. de vsufruct.* vt iam perceptos suos fecerit, percipiendi autem pertineant ad futurum successorem; quia eadem est ratio, quæ in renuntiante. *gloss. cap. si Episcopus verb. mortem. de supplend. neglig. prælator. libr. 6. Cardina. cap. fin. colum. penult. adnu. de pecul. clericorum.* † *Caualcanus decisio. 44. num. 1. & 15* ita in specie Sarmiento, *de redditibus ecclesiastic. 2. part. quæstio. 4. ad finem.* quidquid hoc casu fructus esse diuidendos pro rata, sentiat Cardinal. *consi. 110. num. 3. ad fin.* Et ad hunc modum explicanda est decisio Rotæ vnica, *de translation. prælat. in antiquis.*

Quamuis autem percipiendo faciat suos, oritur nihilominus controuersia supra mota, *vtrum illos tanquam suos possit secum transferre, vel etiam res mobiles ex illis emtas?* Et videtur dicendum, quod licet libere fructus suos fecerit, quatenus erant necessarii ad proprios vsus, & similiter res ex illis emtas ad proprios vsus, *vt probat Nauar. in Apolog. de redit. quæst. 1. monitu. 37.* tamen neque fructus, neque res ex illis emtas poterit secum transferre ad secundum beneficium, *iuxta rationes Paul. Castrens. consi. 337. num. 7. lib. 1. Alciat. respons. 1. a numer. 3. & num. 43. libro primo.* Nihilominus inoleuit consuetudo contraria, quod prædicta licite secum transferre possit, *vt asserit Bellamera. cap. si quis translatus. 21. quæstione 2. numer. 10. versi. sed quid si prædictus. cap. cum venerabilis. numer. 47. de exceptionibus.* Quod si translatus de prædictis rebus nihil in vita disponat, & constat, illas fuisse quæsitas ex fructibus primi Episcopatus, debent restitui successori in primo Episcopatu, vel beneficio, *vt tradit Cardinal. consil. 110. numer. 2. sentit gloss. capt. duo sunt, verbo, proprietatem. 12. quæstione prima.* neque enim translatus, vel renuntians, debet esse melioris conditionis, quam si semper resideret in primo Episcopatu, vel beneficio. Sed si semper resideret, illæ res, eo mortuo, sine dubio pertinerent ad ecclesiam, siue ad futurum successorem, *cap. final. § porro de offic. ordinar. in 6. Iason consil. 76. colum. fin. lib. 3.* Ergo a fortiori idem in translato, siue renuntiante, recipiẽdum est, cum hoc casu consuetudo, de qua supra, nihil induxerit aduersus iuris canonici rationes *faciunt quæ Bartol. in authentic. licentiam. ad finem. Cod. de Episcopis & clericis. & Iosephus decisione Perusin. a trigesimo tertio numer. 6.*

† Vlterius quæritur, *quid sit dicendum, si beneficiarius pendentibus fructibus decedat?* Et videtur dicendum, inducendam esse distinctionem, *l. defuncta. 65. supra. de vsufruct. explicatam, vt supra.* quod 55
ita tenet gloss. final. *leg. 1. C. de annonis ciuilibus. lib. 11.* quam ibi sequitur Bartolus & Paulus Castrens. *& non solũ in fi. infr. hac l. Rota decisio. vnic. de translat. prælati. in antiquis. Corset. singul. 49.* Et secundum iuris communis traditiones, id esse indubitatum, dicit Calderin. *consil. 2. in princip. de pecul. clericorum* & pro constanti tenet Bartol. *consil. 231. numer. 2. Faber. §. is vero. numer. 2. Institut. de rerum diuisio. Perusin. cap. fin. in princip. numer. 11. de offic. ordinat. in 6. Cosmas in pragmatic. titul. de annatis. §. item quod si ecclesia. verb. acquisitos. Alexand. consil. 15. num. 13. libr. secundo. Bellon. consil. 3. num. 11.* Et hanc esse communem opinionem fatetur Alberic. *hic numer. 12. Conar. resolut. libro primo, capit. 15. numer. 21.* & aduersus moderniores defendit Nauar. *in Apologia de redditibus. quæstio. 2. monitu 13. & consil. 61. sub titul. de præbend. quem vide a numer. 5. & Thesaurus decision. Pedemontan. 143. & Caualcan. decisio. 44. numer. 1.* & pro

& pro cõstanti tenet Iosephus *in decisio. Perusina. 33. numer. 1. & alii quos refert Gutierr. in quæstion. canonicã. ca. 33. a num. 1.* Inuenio tamen, quod Couarruuius, vbi supra, & Molina *libro tertio. de primogen. capit. 11. numer. 4. & Sarmiento. de redditibus eccles. libro quarto, capit. 6. numer. 13. & Gutier. in canonicis. quæstion. cap. 33. a numer. 5.* verius & æquius existimant, fructus pendentes esse diuidendos pro rata inter successorem, & heredes mortui, asseruntque in Hispania ita passim obseruari: quod etiam asseuerantius affirmat Sarmiento, *in defensione prædict. tractat. 2. quæst. monitu. 13.* & probant alii, quos refert, & magis sequitur Boerius, *consil. 23. numer. 7.* qui quasi auctorem huius opinionis referunt Alber. *hic numer. 12.* Sed vtique Alber. non se firmat, sed dicit, fructus esse diuidendos pro rata, vel esse recurrendum ad distinctionem, *leg. defuncta 65. supra. de vsufruct.* Pro hac igitur postrema prædictorum opinione facit, quod beneficium ecclesiasticum datur propter officium. *cap. final. de rescript. in 6.* id est, propter onera, quæ subeũt in administrandis Sacramentis. *cap. cum secundum. de præbend.* Ergo inducenda est decisio & diuisio huius text. vt & hic tentauit Bartol. *num. 12.* Item secundo facit, quia secundum Canones, fructus ecclesiastici sunt destinati, vt ex illis onera sustineantur per annum integrum, donec noui habeantur, *c. final. §. porro. de offic. ordin. in 6.* vbi inter onera enumerantur stipendia debita administrantibus: ergo æquum est, fru-
57 ctus diuidi iuxta æquitatẽ huius *l.* † *vt arguit Cardinal. cons. 110. num. 3.* & quia alias contingere posset, quod beneficiarius inseruiret beneficio per sex mẽses, absque vllo emolumento: vt si ponas facta vindemia, & collecta messe in Calendis Octobris obtinuisse beneficiũ, & in fine Aprilis decessisse, quo tempore nulli fructus sunt adhuc percepti: is igitur, admissa cõmuni, deseruiret beneficio per tot menses absque vllo emolumento: quod tamen videtur absurdum.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione supra relata: nec obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primã respondet Nauarr. *in Apologia. 2. quæst. monitu. 13. numer. 3.* quod onera matrimonii multum exsuperant onera beneficii. Item maritus efficitur dominus fructuum dotis, *leg. pro oneribus. C. de iure dotium.* & ideo de illis ad libitum potest disponere: beneficiarius autem non efficitur dominus fructuum, nec de illis ad libitum disponere potest, & ideo non marito, sed fructuario æquiparari debet. Sed nõ placet, quia & beneficium multa habet onera annexa, *cap. fina. § porro. de offic. ordinar. in 6.* & quia Nauarr. fatetur valere argumentum de beneficiario ad fructuarium, & tamen fructuarius libere facit fructus suos: nõ sic beneficiarius: & ideo ad veram responsionem, recurre ad supra tradita.

Non obstat secundum, *de cap. final. §. porro. de offic. ordinar. in 6.* Nam textus ille procedit secundum terminos iuris communis, secundum quos, beneficiarius decedens nihil relinquit heredi, sed redditus, & ex illis quæsita pertinent ad Ecclesiam, siue ad futurum successorem, *cap. cum in officiis de testamentis. c. quia sæpe. de elect. in 6.* Si igitur prędictos fructus pertinentes ad Ecclesiam, aliquis ex priuilegio recipiat, locum habet moderamen, de quo in *dict. §. porro. & in extrauag. suscepti regiminis. §. cum itaque. de elect. Ioannis XXII. & in specie aduertit Card. cons. 110. num. 3. Bursatus. cons. 178. num. 43. lib. 2.* † Ex illo 58
ergo text. inferri non potest ad nostrum casum, in quo præsupponimus, fructus iam collectos pertinere ad heredes beneficiarii mortui, ac ita hi non colligunt fructus ad Ecclesiam pertinẽtes, sed proprios: vnde non est inducendum moderamen, *d. §. porro.* sed potius est resoluendum, quod fructus percepti pertinebunt ad prædictos heredes, qui minime tenebuntur contribuere pro oneribus incumbentibus ecclesiæ pro ea parte anni, in qua beneficiarius moriens nihil ex fructibus futuris debet habere: tenebuntur tamen heredes contribuere pro ea parte anni, qua beneficiarius viuus fructus percepit, *arg. l. quarò usufr. de vsufr. legato. & in eleganti cã. fu tradit Dominic. d. §. porro. num. 4. Gigas. de pensio. q. 39. nu. 7.* Neque etiam obstat absurdum, quod videtur sequi ex cõmuni opinione, vt supra retulimus, quia respondetur, quod si prædictus casus contingit heredibus huius beneficiarii, qui inseruiuit ecclesiæ per sex menses, & nihil ex fructibus suscepit, soluendum erit honestum salarium pro modo seruitii, prout & fructuario decedenti pendentibus fructibus soluuntur impensæ, quas circa illos fecit. *Bald. l. si pater. in fine. C. de vsufruct.* & in specie ita respondet Nauarr *in apologia. 2. quæst. monitu 12. in fin.* inquiẽs certum esse, quod successor ecclesiæ parochialis, cui mortuus inseruiuit, & ante fructus perceptos decessit, debet soluere heredibus mortui, quantum ad honestam sustentationem mortuus debebat habere, *l. secundum naturam, infra. de regulis iuris.* Ideo autem dictum est, quando nullus percepit fructus, quia alias damnum sterilitatis patienter ferre debet, *cap. propter sterilitatem. de locato.* Ex his igitur patet, cõmunem opinionem veriorem esse: fateor tamen circa hoc standum esse consuetudini regionis, & secundum eam vel diuidendos esse fructus pro rata, vel integros esse reseruandos successori futuro. *extrauagans suscepti regiminis. de electio. Ioannis XXII. tradit Ioannes Andreas in regula, nemo plus iuris. de regulis iuris. in 6. Afflictus. ca. 1. §. his consequenter. numer. 8. hic finitur lex. Nauarr. cons. 6 t. sub tit. de præbendis.* dum illud *memineris,* quod statutum, vel consuetudo disponens, qualiter fructus sint diuidendi, si beneficium vacat per mortem, non debet extendi ad casum, quo vacauerit per renuntiationem, *argument. cap. susceptum. de rescript.*
in 6. † Et ideo statutum ordinum militarium, quod 59
si cõmendatarius moriatur ante festum Ioannis Baptistæ, nihil luctetur ea fructibus, sed integri pertineant ad successorem: si vero post illud festum, omnes pertineant ad heredes cõmendatarii mortui, non habet locum in commendatario renuntiante. *Gamma decisione 128. a num. 2.* sed tũc recurrendum erit ad supra tradita.

Vltimo non est omittendũ in supra posita quæstione, nos præsupponere, fructus ecclesiasticos iam perceptos, pertinere ad heredes beneficiarii mortui: quod tamen præsuppositum est falsum, quia certum est, de fructibus, & quæsitis intuitu ecclesiæ, beneficiarium nihil posse disponere, *cap. ad hæc. de testamentis.*, imo omnia hæc sunt reseruanda futuro successori, *cap. cum in offi. tit. de testamentis. capit. fin. de offic. ordinar. in 6. late Iason. consil. 76. libr. 4.* Adeo, quod licet gloss. *capit. fin. verbo. reseruari. de offic. ordinar. in 6.* sentiat, quod beneficiarius, qui non ha-

bet administrationem, (id est, canonicus, qui non habet curam animarum, vt exponit Panormitanus capit. nouum genus. numero sexto, de decimis.) potest ad libitum disponere de fructibus ex illo beneficio perceptis; & eam sequatur Rota, decisio. 81. numero quarto. de probationibus in antiquis. & decision. prima. de solution. in antiquis. Bellamera capit. cum venerabilis. numer. 46. de exceptionibus. & eam asserat receptam Alexand. hic numer. 5. Bellon. cons. 3. numer. 6. tamen verius est, prædictum canonicum de illis fructibus minime posse libere disponere, vt clare probat capit. relatum. 2. de testament. & resoluit Panormitanus repet. capit. cum esses. numer. 21. de testamentis. Iason consil. 76. colum. final. libro tertio. Cosmas in pragmatica. titul. de annatis. §. item quod si ecclesia, verbo, acquisitos. Probus capi. nemo. n. 36. de electio. in sexto. Couarruuias capit. cum in officiis num. 6. de testamentis. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 2. parte. cap. 4. Nauarr. in Apologia. de redditibus. quæstione 3. monitu 4. numer. 2. Cui tamen difficultati respondendum est, attenta dispositione iuris canoni-

60 ci, falsum esse prædictum præsuppositum: † consuetudine tamen fuisse obtentum, vt clerici de fructibus beneficiorum, & quæsitis intuitu ecclesiæ possint disponere, & heredibus relinquere: & secundum prædictam consuetudinem procedit præsuppositum, de quo supra, vt in specie declarant Couarruuias resolutio. libro primo. capit. 15. num. 12. & Iosephus decision. Perusina 33. numer. primo. & numer. 15. & ante eos Faber. § is vero. numer. 2. Instiut. de rerum diuision. & Cosmas in pragmatica. tit. de annatis. § item quod si ecclesia. verbo. acquisitos. ad finem. Quam consuetudinem validam esse probat Bellamera, capit. cum venerabilis. numer. 47. de exceptio. Couarruuias cap. cum in officiis. numer. 5. de testamentis. Bellon. consil. 3. a numer. 9. Sarmiento de redditibus ecclesiastic. 4. part. cap. 1. a numer. 8. Bursatus consil. 178. numer. 5. libro secundo. Quinimo quamuis Cardinal. consil. 110. numer. 2 sentiat, hanc consuetudinem tantum vigere, quando clericus fecit testamentum: & quod si decedat ab intestato, tunc prædicti fructus pertineant ad ecclesiam. capit. 1. de successio. ab intestat. & idem teneat Rota, decisio. 41. num. 4. de probation. in antiquis. tamen verius est, consuetudinem induxisse, vt etiam ab intestato succedant cognati beneficiarii, exclusa ecclesia, vt asserit Probus. cap. si. num. 1. de offic. ordin. in 6. Couarruuias capit. cum in officiis. nnmer. 9. de testamentis. Auenden. responsa. 19. num. 8. Molina libro secundo de primogen. cap. 10. num. 54. & Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 2. part. cap. 6. & 4. parte. cap. 1. num. 8. Matien. in l. 3. tit. 8. libr. 5. ordinamen. gloss. 1. num. 1. & gloss. 4. Pelaez. de maioratu. 1. part. quæst. 1. num. 15. Quod in regno Castellæ ita expressum est. l. final. tit. 8. libr. 5. ordinam. & ibi notat Matienco. in gloss. ; & defendit Spinus, in Speculo testamentor. glo. 14. a num. 13. Possunt igitur de prædictis fructibus beneficiarii disponere, tanquam de bonis patrimonialibus, & sic etiam ad non pia, vt admonet Couarr. d. c. cum in officiis. n. 9. Perez. tit. 3. lib. 1. ordin. pag. 67. & Pelaez d. 1. par. q. 1. n. 15. Et et in instituendo extraneos heredes, vt receptum esse asserit Bursat. cons. 178. nu. 2. lib. 2. aduersus And. Sicul. de præstantia Cardinal. 4. par. principali. Et si obiicias, receptius & tutius videri, non valere hãc consuetudinẽ, nisi quatenus permittit, clericos de prædictis posse disponere ad pia; † vt efficaciter probat, c. relatum. 2. de testamentis. & resoluit Nauarr. tractatu de redditibus ecclesiasticis. quæstio. 3. numer. 10. & numer. 14. & in Apologia de redditibus. quæstio. prima monitu 50. & sequent. & ibidem quæstio. 3. monitu 2. Portius consilio 104. a numero quinto. & Corrasi. hic. versic. ex contrario. numer. quinto. Gregorius l. 53. titul. 6. partit. 1. in gloss. 2. & elegantius. leg. 40. titul. 5. partit. 1. in gloss. Qualos dieffen. colum. fin. respondetur, hanc postremam opinionem posse procedere, quoad forum conscientiæ: nã beneficiarii non distribuentes redditus Ecclesiæ in pauperes, vel alia opera pia, pront tenentur, elegans leg. 12. titul. 28. partita 3. peccant quidem mortaliter. Auendanus respons. 19. nu. 8. versic. secundo. Couar. cap. cum in officiis. numer. 3. de testamen. Sarmiento in defensio. tractat. de redditib. 1. part. monitu 40. numer. 1. Et in hoc omnes conueniunt, asserit Gregor. leg. 40. tit. 9. part. 1. in glo. Que los diessen. colum. final. Rebuff. in praxi beneficiaria. titul. de dispensatione ratione ætatis. §. nec non dubius. pagina 405. Cosmas in pragmatica. tit. de annatis. § item, quod si ecclesia. verbo, acquisitos. in fine. Imo etiam eos teneri ad restitutionem, videtur probare text. authentic. vt sit determinatus clericorum numerus, §. final. collatio. 1. iuncto cap. Episcopus 12. quæstion. 1. & esse magis receptam sententiam asserit Nauarrus in Apologia de redditibus. quæstion. 2. monitu. 7. Probus cap. nemo. num. 44. de election. in 6. & nouissime Cæsar Costa. libro primo. variarum dubitationum iuris. cap. 40. quamuis beneficiarios a restitutionis obligatione liberet. Cardinal. Clement. gratiæ. colum. penult. ad finem. de rescriptis. & cap. fin. colum. 3. ad finem. de pecul. clericorum. Couarru. cap. cum in officiis. numer. 9. de testamentis. & alii, quos refert Sarmiento de redditibus ecclesiastic. 3. part. cap. 2. & late Soto libr. 10. de iustit. & iure, quæstio. 4. artic. 2. Circa quod videnda est distinctio Gregorii, l. 12. tit. 28. partita 3. in glo. Mesuradamente post. Præposit. in princip. 44. distinct. Cæterum in foro exteriori admittenda est prædicta consuetudo generalis, vt tollatur materia litium, quæ alias Rempublicã maxime perturbarent; † nam si cum multi sint casus, in quibus etiam attenta dispositione iuris communis, clericus licite disponere potest de fructibus beneficii, & quæsitis intuitu ecclesiæ, vt statim dicemus; si consuetudo prædicta non admittatur, frequentes suscitarentur lites, verum clericus licite disposuerit de prædictis, nec ne? Vt igitur obuietur perturbationi Reipublicæ, & multitudini litium, in foro exteriori prædicta cõsuetudo obseruanda est. Videtur enim magis esse tolerantia, quam permissio, argumento. capit. cum tam dudum. de præbend. capit. demique 4. distinct. & capit. meretrices 32. quæstio. quarta. tradit gloss. 1. capit. omnis. 3. distinct. Id igitur relinquitur conscientiæ clericorum, qui apud Dei tribunal debent de his rationem reddere, & ita in specie Nauarrus tractat. de redditibus, quæstion. tertia. numer. 16. Molina libro 2. de primogen. capit. 10. numer. 56. & satis Gregorius. leg. 40. tit. 1. part. 5. in gloss. Que los diessen. colum.

Ex quibus in regno Portugalliæ non videtur bene composita Ordinat. leg. 10. tit. 2. libr. 2. extrauagan. dum disponit, bona quæsita intuitu ecclesiæ, ad ecclesiam pertinere, neque de illis clericum posse disponere: nam quamuis id quod declarat, verum sit in terminis iuris canonici, secundum quod clericus non potest disponere de bonis immobilibus, neque etiam de mobilibus ecclesiæ incorporatis, cap. relatum.

relatum 2. de testamen. neque etiam de fructibus
beneficii testari potest, cap. final. de offic. ord. in 6. Pa-
normitan. rep. capit. cum esses. num. 23. de testament. &
asserit receptum Couarru. cap. cum in officiis. numer.
5. vers. 7. eod. tit. quidquid contrarium tentet Cardi-
nal, cap fin. colum. 4. post prin. de pecul. clericorum. &
Paludan. in 4. distinct. 15. quæst. 3. numer. 43. conclu-
dat. eum testari posse de fructibus conditis in hor-
reis. Quinimo neq; testari potest de pecunia reda-
cta ex fructibus, vel reditibus beneficii, vt colligi-
tur ex generalitate. capit. cum in officiis. de testament.
quidquid existimet Paludan. vbi supra contra quem
concludendum est, neque beneficiariũ testari posse
de emtis ex prædicta pecunia; quia emta ex tali pe-
cunia, etiam nomine ipsius beneficiarii, ecclesiæ
acquiruntur. cap. 1. & cap. inquirendum. de pecul. cle-
ricor. capit. relatum 2 de testamen. tradit Andr. Sicul.
dict. cap. inquirendum nu. 7. & Couarru. dict. cap. cum
63 in officiis. num. 5. vers. septimo. ad finem. † Et quidem
ita acquiruntur ecclesiæ, vt dominium prædicta-
rum rerum ipso iure ad illam transeat, vt colligitur
ex dict. c. inquirendum. & cap. 1. de testam. vbi Couar.
num. 5. asserit receptum, & Joseph. in decis. Perusina.
33. a num. 4. Caualcan. decis. 44. numer. 128. & Sarmi-
ento de reditibus ecclesiastic. 3. part. cap. 2. vbi num. 28.
fortius tentat, etiam possessionem ipso iure in ec-
clesiam transire. argum. l. 1. §. item acquirimus. inf. de
acquir. poss. Coi adde Innoc. (idem noua ratione te-
nentem) c. cum in officiis. num. 6. de testam. & Caual-
can. decis. 44. num. 105. de cuius tamen dicti veritate
infra latius agemus. Ceterum, coosiderata generali
consuetudine Hispaniæ, prędicta Ord. non videtur
bene composita: nam secundum prædictam con-
suetudinem, fructus, & ex illis acquisita, beneficia-
rii sunt, ita vt de illis possit disponere tanquam de
patrimonialibus, vt asserit Probus. cap. fin. num. 1. de
offic. ord. in 6. Auendan. respon. 19. num. 7. & Molina. lib.
2. de primogen. cap. 10. num. 54. & agnoscit Ioseph. deci-
sione Perusina 33. num. 15. Quod ita in Castella decla-
ratum fuit. l. fin. tit. 8. lib. 5. ordinamenti. Ergo prædi-
cta Ordinatio regni Portugalliæ non videtur bene
composita. Inuenio, quod Gamma decision. 313. n. 8.
& 9. resoluit, in regoo Portugalliæ sæpius fuisse iu-
dicatum, secuodum prædictam cõsuetudioem ge-
neralem, vt scilicet, clericus possit testari de fructi-
bus beneficii, & quæsitis ex illis: quod insinuat Or-
dinat. libr. 2. tit. 8. §. penult. & quod postea Ioanoes
Tertius, Rex Portugalliæ ad requisitionẽ prelato-
rum condidit legem, quæ hodie exstat, leg. 10. tit. 2.
libr. 2. extrauagan. per quam explosa consuetudine,
dispositionem iuris canonici iubet obseruari, vt
ipse Gamma asserit, ibid. num. 11. ad finem. Sed ego
non video etiam hodie prædictam consuetudinem
generalem reuocari in dubium in regno Portugal-
liæ; neque prædicta lex extrauagans, consuetudinis
generalis meminit, neq; illam abrogat, sed tantum
declarat, qualiter sit intelligeoda Ordinat. libr. 2. tit.
8. §. penult. Ea igitur non obstante, dicendum est,
etiam in Portugallia obseruandam esse prædictam
generalem cooluetudinem, quæ in prædicto regno
64 non inuenitur abrogata, † & stante prædicta con-
suetudine, id quod declarat ea Ordinatio extraua-
gans, tantum hodie verificari potest, in emtis no-
mine ecclesiæ per beneficiarium, ex prædictis fru-
ctibus, vt & in dubio esse præsumendum tradit In-
noc. cap. cum in officiis. num. 6. de testamen. Bald. l. cum
ipse. num. 4. C. de contrahen. emtio. Declarando tamen
per Caualcan. decision. 44. num. 120. Cum enim tunc
dominium ipso iure quæratur ecclesiæ. l. final. Cod.
de sacrosanct. eccles. merito de illis beneficiarius dis-
ponere non potest. Neque in hac specie valebit
consuetudo contraria, tanquam nimis grauosa ec-
clesiis. iuxta cap. 1. de consuetud. tradit Panormitanus.
dict. capit. cum in officiis. numer. 5. de testament. Rochus
cap. final. sectio. 5. numer. 30. de consuetud. Gamma de-
cisione 313. numer. 6. Sed si constet, beneficiarium e-
misse nomine proprio, virtute consuetudinis, de
prædictis bonis dispoocre poterit, tanquam de pa-
trimonialibus; quia prædicta bona subrogantur
loco fructuum, vel pecuniæ, quibus emuntur, atq;
ita eandem sortiuntur naturam, l. si enim. §. qui iniu-
riarum. supra si quis cautionibus. Prout igitur stan-
te prædicta consuetudine, de fructibus, & pecuoia
redacta ex illis, beneficiarius libere potest dispone-
re, vt supra diximus, ita etiam poterit disponere de
emtis ex illis reditibus, quæ loco redituum subro-
gantur, vt agnoscit Nauarrus. de spoliis clericorum. §.
primo. numer. 4. & §. 6. numer. 2. & insinuat. Ordi-
nat. libr. 2. titul. 8. §. penultim. Neque repugnant su-
pra tradita, quod etiam emta nomine proprio ex
reditibus beneficii, ipso iure transeunt ad eccle- 46
siam: nam respondeo, prædicta esse intelligenda,
quaodo quid emitur ex pecunia ecclesiæ per eius
administratorem; nam prout tunc emta ex pecu-
nia minoris per tutorem, ipso iure transeunt in do-
minium pupilli, leg 2 infra. quando ex facto tutoris. l.
si vt proponis. C. de rei vendicat. Ita etiam si quid ema-
tur per beneficiarium ex pecunia ecclesiæ, transibit
in dominium ecclesiæ, siue emat beneficiarius suo
nomine, siue per interpositam personam, leg. quar-
to. §. si ab ignoto. infra. de manumission. & probat. l. 49.
titul. 5. partita 7. & ibi notat Gregorius, verbo, Ficies-
sen, & in his terminis procedit text. cap. inquiren-
dum. de peculo clericorum. † Inde tamen inferri non 65
potest ad nostrum casum, nam fructos non sunt
Ecclesiæ, sed potius beneficiari, cum onere distri-
buendi superflua in psuperes, vt supra diximus. Et
pariter pecunia ex illis habita, erit beoeficiarii, &
non ecclesiæ: argumenta l. si enim. §. qui iniuriarum.
supra. si quis caution. & in specie Nauar. in Apologia
de reditibus, quæstion. 1. monitu. 37. Et pari ratione
emptum ex prædicta pecunia, erit in dominio be-
neficiarij, & non ecclesiæ. Item emptum ex redi-
tibus ecclesiasticis, erit ecclesiæ; non sic emptum
ex pecunia redacta ex venditione redituum: nam
id erit clerici ementis suo nomine. l. si ea pecunia. C.
de reivendicatione. l. si patruus. Cod. communia vtri-
usque iudicii, & in specie tenet Caualcanus, decision.
44. numer. 128. & numer. 29. & Hieronimus Ga-
briel. consil. 26. numer. 10. & in simili, Bald. l. si patruus.
numer. 6. Cod. communia vtriusque iudic. intelligen-
do id iuxta tradita per Nauarr in Apologia. de redi-
tibus. quæstion. 1. monitu 37. numer. 2. & in simili pro-
bat. l. cum in fundo. 81. §. si fundus 3. de iure dotium
Vnde videmus, quod prout fructus possunt alie-
nari absq; solemnitate, quæ requiritur in alienan-
dis rebus iam incorporatis ecclesiæ. cap. vestra. de
locat. cap. final. ne prælati vices suas. Nauarr. in dicta
Apologia. quæstion. prima, monitu 15. numero secundo,
Ita etiam de emtis ex illis poterit beneficiarius li-
bere disponere, vti & potest disponere de ipsis fru-
ctib. vt tradit idem Nauar. de spoliis clericorum. §. 1. nu-

mer.4.& §.9.numer.2. Neque etiam obstat, *capit. primum de testam.* quia loquitur, quando beneficiarius de emtis ex fructibus, nihil disposuit in vita, nam tunc ex dispositione iuris canonici, reuertuntur ad dominium ecclesiæ. *dict. cap. 1. & capit. relatum. 2. de testament. Menchaca illustrium quæstion. capit. 105. numer. 5.* & hodie tanquam spolia pertinent ad Summum Pontificem. *Nauarrus dicta Apologia. primæ parte, monitu 37. numer. 2.* Sed stante generali consuetudine, hodie neque ad ecclesiam reuertuntur, neque tanquam spolia occupantur, sed pertinent ad eos, quibus beneficiarius illa reliquerit, *iuxta su-*
66 *pra tradita.* † Illud sane verum est, hanc consuetudinem tantum in clericis inferioribus obseruari; non sic in Episcopis, vel aliis prælatis: nam quoad hos nulla inuenitur consuetudo legitime præscripta. & ideo quoad eos standum est dispositioni iuris communis, *vt admonet Couarruuias. cap. cum officiis. numer. 9. de testament. Gammu decision. 313. numero septima.* vbi *numer. 12.* declarat rationem, cur consuetudo inducta quoad clericos, non debeat in Episcopis obseruari. Quoniam autem supra multos esse diximus casus, in quibus etiam iure communi beneficiarius licite disponit de fructibus beneficii, & de quæsitis intuitu ecclesiæ. illi breuiter perstringendi sunt. Primus est, si constat beneficiarium rem emisse ex propria pecunia, & non ex fructibus beneficii; nam tunc indubitatum est, illud quod emit, suum esse, & non ecclesiæ. Sed illud maxime controuersum est in dubio, vtrum sic præsumendum emisse ex propria pecunia, vel ex pecunia pertinente ad ecclesiam? *vt late prosequitur Socinus. consil. 91. a numera primo, libro tertio. Neuizan. consil. 63. a numer. 20. & Menochius libro secundo, de arbitrariis, casu 155. a numer. 9. Menchaca illustrium quæstion. cap. 105. a numer. 9. Cunaleanus decisione 44. a numer. 120.* & ideo ad tollendas prædictas lites, merito consuetudo, de qua supra admissa est, quoad forum exteriorem. Similiter si beneficiarius aliquid acquisiuit industria sua, vel etiam doctrina, libere de eo disponere potest. *cap. quia nos. & capit. relatum. 2. ad finem. de testament. capit. Episcopi. 12. quæstio. prima, & eleganter prosequitur Socin. consil. 91. numer. 2. liber. quinta. Neuizan. consil. 93. numer. 18. Couarruuias capit. 1. numer. 11. de testament. Molina libro secundo, de primogen. cap. 10. num. 27. & Nauar. consil. 60. num. 4. sub titul. de præbend.* Quæ vera sunt, etiamsi prædicta quærantur ratione ordinis clericalis: nam cum hæc clericus non acquisierit ratione beneficii ecclesiastici, de illis potest ad libitum disponere. *Panormitan. repet. cap. cum esset. numer. 26. de testamen. Perusin. in rubr. de testament in 6. num. 56.* Item, & acquisitum propter operam suam, quam ratione beneficii tenebatur præstare, libere suum faciet: vt datum parocho propter præstationem Sacramentorum, vel quod relinquitur parocho certæ ecclesiæ pro anniuersariis: nam satis est, quod ratione beneficii immediate illud non acquirat, vt de acquisito ad libitum disponere possit, *Nauar. de redditibus ecclesiast. quæstion. 1. num. 7. & num. 75.*
67 *Auendan. responso. 19. numer. 6.* † Addit Socinus, *consi. 91. num. 2. libr. 3.* Cardinalem libere disponere posse de quæsitis ratione Cardinalatus, quia non ratione ecclesiæ, sed dignitatis illud acquirit. *subscribit Couarruuias. cap. 1. num. 11. ad fin. de testam.* Quod tamen dubium videtur; quia cum illud quæratur ratione Cardinalatus; & Cardinalatus beneficium sit, *cap. secundo. de cleric. non resid. & ibi Iß. & Panormitanus.* ratione beneficii videtur quæsitum: & ideo prædicta opinio tantum admitti potest in stipendiis, quæ Papa solet dare Cardinalibus, vt decentius viuant, & dignitatem tueantur, *vt aduertit Nauarrus in Apologia, quæstion. 1. monitu 23. a numer. 1.* Adde, quod si clericus habeat patrimonium, licite potest viuere de fructibus beneficii, & fructus patrimonii conseruare, & de illis tanquam vere patrimonialibus ad libitum disponere, *ca. quia nos. de testamentis. cap. sicut in. 12. quæstion. 5.* & est doctrina Innocent. *cap. Episcopus. de præbend. recepta, vt ibi asserit Dec. numer. 6. Socin. consil. 91. numer. 5. libr. 3. notabiliter Nauar. consil. 65. sub titul. de præbend.* Quod procedit, etiam quoad fructus patrimonii assignati clerico in titulum, ad consequendos sacros Ordines. *Sylvester verb. clericus. 4. quæstio. 18. Auendanus responso. 19. numer. 6.* Et hac ratione text. *capit. si quis Episcopus 12. quæstion. 5.* permittit Episcopo, vt quantum de bonis suis patrimonialibus ecclesiæ concesserit, tantum possit de bonis illius, decedens propinquis, aut quibus voluerit relinquere; quia tunc virtualiter de rebus patrimonii videtur disponere, *vt tradūt relati per Bursatum. consil. 178. num. 6. libro secundo.* Et pari ratione si beneficiarius ex redditibus patrimonii aliquid expendat in eleemosynis, vel actibus piis, tantundem potest deducere ex redditibus beneficii, & illud relinquere, cui velit, *argument. capit. si quis quæbet. 12. quæstio. 2. & post Panormitanum tradit Nauar. de redditibus, quæst. 3. numer. 7. & in Apologia. 3. quæst. monitu 4. num. 3.* † Denique, si beneficiarius 68
deducat ex fructib. beneficii id, quod necessarium est ad congruam sui, & familiæ sustentationé, prout potest, *cap. cum secundum. de præbendis. gloss. cap. in Ecclesia 12. quæst. 1. Innocent. cap. indecorum. de ætate & qualitate.* si ex his fraudando genium aliquid reseruauerit, de hoc ad libitum poterit disponere: nam cum illud tanquam proprium beneficiarius possit consumere, quidquid inde superérit, proprium illius existimari debet. *Thomas (sic intelligendus) 2. 2. quæstion. 185. articul. 7. notabiliter Nauarr. de redditibus, quæstio. prima. numer 59. & in Apologia quæstion. 1. monitu 30. numer. 20. & alii, quos refert Molina libro secundo de primogenit. cap. 10. numer. 50.* Vnde cauendum est a Baldo authent. *licentiam. in fine. Cod. de Episcopis & clericis.* dum præsupponit, quod si beneficiarius non consumsit ex fructibus beneficii id, quod iuste poterat, de eo quod superest non potest libere disponere. quidquid eum sequatur Iason, *consil. 76. colum. 2. ad medium libr. 3.* Illud autem dicitur necessarium ad honestam sustentationem, quod tale existimatur boni viri arbitrio attenta, scilicet, qualitate beneficii, & simul qualitate & dignitate beneficiarii, *leg. sed etsi quis. 19. §. sufficienter. supr. de vsufr. c. de multa. ad fin. de præbend. & eleganter deducit Nauar. de redditibus. q. 1. nu. 92. & in Apologia. quæ. 1. monitu 82. numer.* Si ergo vir nobilis, vel Doctor, attēta dignitate sua potuit mille absumere in proprios vsus, & minus consumat, de eo quod superest, tanquam de re patrimoniali poterit ad libitum disponere. Ex ea [illegible] ratione, si plus laborauerit, quā teneret ratione beneficii, audiendo scil. confessiones extra tempus ab Ecclesiā ordinata, vel prædicādo, & infirmos [illegible] consulendo.

ſiando, poterit pro hoc maiori labore ex reditibus deducere id quod iuſte mereretur, & de eo tanquam de patrimoniali ad libitum diſponere, *argumen. cap. conſuluit 74. diſtinctio tradit Maior. in 4. diſtinct. 24. quaſt. 17. colum. 4. & ſequen. Nauarr. de redituib.*
69 *quaſt. 1. a numer. 70.* † eleganter cōcludens, poſſe eſſe duos beneficiarios, habentes beneficia æqualis valoris, & qui ſint pares in aliis qualitatibus: & tamen, quia vnus in Eccleſia Dei plus laborat, poterit de omnibus fructibus ſui beneficii licite diſponere; non ſic alius: nam inæqualibus meritis inæqualia etiam præmia debentur. *Thomas. 1. ſecunde, quaſtio. 47. artic. 7. ad 3.* Quia igitur difficulter hæc verificari poſſunt, ad tollendas lites in foro exteriori admiſſa fuit conſuetudo, de qua ſupra.

Vltimo loco & illud reſtat inquirendum, *vtrum diuiſio fructuum, de qua in hoc textu, habeat etiam locum in contractu venditionis?* Et videtur dicendum, datis paribus terminis idem eſſe recipiendum; vt ſi ponas, quem rem vendidiſſe appoſito pacto, quod reſtituto pretio intra certum tempus, res vendita reſtitueretur, ſiue redderetur: nam ſi in his terminis, is qui vult redimere, offerat pretium pendentibus fructibus, hi pro rata anni inter vendentem, & redimentem videntur diuidendi, iuxta generalitatem huius textus: quod ita in ſpecie tenet Cuman. *hic num. 17. & l. qui Roma. in principio. columna vltima. infra. de verborum obligatio. & ibi ſubſcribunt Socinus. a numer. 20. Iaſon. numer. 38. Alciatus numer. 17. Gozad. leg. 2. numer. 130. C. de pactis inter emtorem. & ibi Cagnol. numer. 100.* aſſerens ita ſæpius vidiſſe obſeruatum, *ſubſcribit etiam Tiraquell. libr. 2. retract. §. 5. gloſſa 4. numer. 6. Couarru. reſolution. libro primo. cap. 15. numer. 7.* dicens, hanc opinionem in praxi humaniorem & conducibiliorem eſſe. *Molina libro tertio. de primogen. capit. 11. numer. 9.* Et hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Rolandus, *conſi. 27. a num. 17. libr. 2.* & idem aſſerit Caualcan. *tracta. de vſufruct. mulieri relicto. num. 248. & deciſio. 44. numer. 19. Ioſephus deciſio. Peruſina. 79. numer. 7. Valaſcus conſultatio. 37. in fine.* & eſſe receptum, multos referens, aſſerit Theſaurus, *deciſ. Pedemont 56. num. 2. & Baeca. de decima tutoris. cap. 28. num. 14.* Et ſecundum hanc opinionem ſæpius vidiſſe iudicatum aſſerit Ancharan. Iunior, *quaſtio. familiari, 13. numer. 11. in prima parte.* Adducitur pro hac ſenten-
70 tia † opinio Bartoli recepta, *l. qui Roma. in fin. princ. infra. de verborum obligationibus*, quod ſi conuentum ſit, quod nomine intereſſe, fructus prædii retineantur per creditorem; ſi debitor exſoluat debitum in medio anni, fructus ſunt diuidendi pro rata inter eos: *argument. huius textus.* Secundo adducitur doctrina Bartoli, *hic nu. 10.* nam conſtituens differentiam inter emtorem, & maritum, inquit, quod maritus reſtituit ex neceſſitate, & ideo fructus diuiduntur pro rata: emtor autem voluntarie emit, & ſic aperte ſentit, quod vbi venditio fit ex neceſſitate, etiam fructus debent diuidi: ſed certum eſt, eum qui ratione pacti tenetur oblato pretio rem reddere, ex neceſſitate vendere. *Bar. l. in diem. nu. 1. infra. de aqua pluuia. & l. vbi autem. §. ſed Marcellus. ſupr. de in diem adiectio.* Ergo hoc caſu fructus pro rata ſunt diuidendi. Tertio, quia qui primus vēdidit adiecto prædicto pacto, libere vtitur pretio ſibi dato. Si ergo oblato pretio fructus pendentes ad eum in ſolidum pertinuerent, ſequeretur, quod eodem anno, & pretio & fructibus rei vteretur, cum magno præiudicio illius, qui ex pacto tenetur reuendere; qui ſi pretium habuiſſet in principio anni, potuiſſet ex eo aliam rem fructiferā emere, & ſic habere vtilitatem pretii, quam offerens penes ſe retinuit vſq; ad tempus oblationis. Quarto adducitur regula. *§. non ſolum. inſr. hac l.* quod etiam debet attēdi tempus, quo fructus curantur.

His tamen non obſtantibus, verius eſt, fructus pendentes tempore oblationis in ſolidum pertinere ad offerentem, neque primum emtorē, qui nunc conſideratur tanquam venditor, aliquam ex illis partem debere obtinere, *vt tenet Alexand. l. qui Roma. in princip. num. 9. infra. de verborum oblig. Afflict. c. 1. §. his conſequenter, num. 22. hic finitur lex. Caſſane. in conſuet. Burgundia, rubr. 5. §. 1. numer. 26. Crot. conſ. 323. numer. 12. libr. 3. Petrus Moncada. in addition. ad Gozadin. leg. 2. numer. 130. Cod. de pactis inter emtorem. Beroius quaſt. 98. numer. 4. & ante omnes Bald. conſ. 389. in princ. lib. 4. & late diſputando probat Ægidius Thomatus tracta. de collectis. §. vendentes ſub pacto. a num. 1. pagin. 577. & magis probat Zoanetus. l. 2. num. 135. & num. 137. C. de pactis inter emtor.* Pro qua ſententia primo adducitur, quod oblato pretio, purificatur conditio, ſub qua reuenditio debet celebrari, ac ita debet haberi, ac ſi principio illa venditio pure fuiſſet celebrata, *l. potior. ſupr. qui potior. in pignoribus. & l. fin. §. 1. infra. de vulgari. & in ſpecie Aretin. conſ. 28. num. 1.* Ergo fructus pendentes in ſolidum ad emtorem debēt pertinere, iuxta regulam, *l. Iulianus. § ſi fructibus. in fine. ſupr. de action. emt.* † *l.* 71
fin. in prin. infra. de iure fiſci. notat Paul. conſ. 267. in facto. poſt prin. lib. 1. Item & ſecundo pro hac opinione vrget, *l. 2. C. de pactis inter emtorē* dum probat, quod fructus percepti poſt oblatum pretium, pertinent ad hunc nouum emtorem, ſignificans, eos tantum pertinere ad venditorem, qui ante oblatum pretium per eum fuerint percepti: quod etiam ſentit Ordinat. *lib. 4. tit. 27. in fin. prin.* Ergo ibi videtur tex. pro hac opinione. Neque ſatis facit reſponſio Couarru. *reſolut. lib. 1. cap. 15. num. 7. Roland. conſ. 27. num. 20. libro ſecundo. Ioſeph. deciſione Peruſina 79. numer. 14.* quod text. ille tantum probat, debere haberi rationem fructuum, qui poſt oblatam pecuniam peruenerunt ad illum, qui tenebatur reuendere: quæ verba, ſecundum eos videntur ſignificare, inter eos diuidi debere pro rata anni: hęc enim reſpōſio manifeſte violat generalitatem illius text. & quia benè expenſus in effectu vult, quod percepti ante oblatum pretium, ſint illius, qui tenebatur reuendere: qui vero poſt oblatum pretium ad eum peruenerunt, reſtituendos eſſe emtori offerenti: ſed percepti ante oblationem, ſunt in ſolidum illius, qui rem vēdere tenetur: Ergo & percepti poſt oblatum pretium in ſolidū debent ad emtorē pertinere. Tertio facit, *l. fin. § fructus. ff. quæ in fraudem creditorum.* dum probat, fructus pendentes cenſeri partem rei, ac ob id ad eum pertinere, ad quem res pertinet, ſiue voluntaria ſit venditio, ſiue neceſſaria. Quarto vrget, *l. Herennius. 42. ſupra. de vſuris.* nam heres reſtituit fideicommiſſum ex neceſſitate, & tamen fructus pendentes ad fideicommiſſarium pertinent, ex quo tempore incipit res ad eum pertinere. Et retenta hac opinione, non obſtant ſupra adducta pro contraria: † nam ad primum de doctrina Bartol. *leg. qui* 72
Roma. in fin. princip. infra. de verborum obligatio. 1. re-

spondetur, Bartol. loqui, quando ex pacto fructus percipiuntur loco vsurarum, siue interesse, hoc enim casu fructus naturam vsurarum debent sequi, iuxta regulam, *leg. si eum. §. qui iniuriarum. supra. si quis cantion.* Porro certũ est, vsuras deberi pro rata temporis, quo cessatum est in solutione, *l. lecta. § sed etsi fortis. supra. si certum petat.* Vnde etiam merito in prædicta specie fructus pro rata temporis, quo cessatum est in solutione, ad creditorem pertinebunt. Ceterum si fructus per se considerentur, obseruanda est distinctio, quæ colligitur ex *d. l. lege secunda, Cod. de pactis inter emtorem. tradit gloss. cap. illo vos. verb. percepti. de pignoribus. gloss. magna. ad fin. cap. conquestus de vsuris.* Non obstat secundum de doctrina Bartol. *hic numer. 10.* quia quatenus sentit, quod vbi venditio est necessaria, debent diuidi fructus pro rata, id non est verum, neque iure probatur: nam ex eo sequeretur, quod si ex præcepto testatoris heres teneretur rem vendere, & tempore venditionis fructus essent pendentes, illi fructus non essent in solidum emtoris, sed venirent diuidendi pro rata: quod tamen est contra generalitatem, *leg. Iulianus. §. si fructibus. supra de action. emti. vt aduertit Couarru. resolut. lib. 1 cap. 15. num. 6. ad finem.* Neque est etiam verum, quod fructus diuiduntur inter maritum & vxorẽ; quia dos ex necessitate restituitur: confunditur enim ex eo, quod vbi maritus vergit ad inopiam, dos restituitur vxori ex necessitate, *leg. si constante. infra eodem.* & tamen fructus tunc non diuiduntur pro rata, sed integri pertineot ad vxorem, *l. vbi adhuc. ad finem. Cod. de iure dotium. Bartol. l. si constante. num. 80. infra eodem.* & ideo verius dicetur, quod maritus ratione onerum matrimonii facit fructus suos, vnde ex illis non lucratur, nisi pro quantitate onerum: quæ ratio cessat in emtore etiam necessario, & ideo de vno ad alium non valet argumentum, vt supra diximus. Quod & ex eo euidenter apparet, quia fructus etiam percepti, diuiduntur inter cõiuges pro rata anni *§. interdum. infr. hac. l.* & tamen certum est, venditorem necessarium fructus antea perceptos facere suos in solidum, *l. 2. C. de pactis inter emtor. & ibi*
73 *Bald. in fin. Boeri cons. 23. num. 15.* † quod ita in specie aduertit Alexand. *l. qui Romæ. in prin. num. 9. infr. de verb. obligation.* Neque satisfacit responsio Socin. *ibi num. 22. Iason. ad fin. & Alciatus. num. 20. Cagnol. dict. leg. 2. numer. 100. ad fin. C. de pact. inter emtorem. Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. gloss. 4. num. 6. ad finem. Rolan. cons. 27 ad fin. lib. 2.* quod licet non valeat argumentum de dote ad venditionem necessariã, quoad fructus iam perceptos, tamen debet valere quoad fructus percipiendos: neque enim video, cur vna & eadem res debeat diuerso iure censeri, aduersus regulam. *l. eum qui ædes. infr. de vsucap.* Nõ obstat tertium, quia vbi fit venditio cum pacto de re restituenda oblato pretio, in effectu relinquitur in potestate primi venditoris, quando oblato pretio rem recuperare velit; nemini ergo facit iniuriam, si suo iure vtatur, *l. iniuriarum. supra. de iniuriis. fact. l. 2. supr. de lege commissoria & quod Paul. l. in bonæ fidei. num. 3. supra de eo quod certo loco.* Euidentiusque cessabit absurdum a DD. consideratum, si tempore primæ venditionis erant fructus pendentes, ac ita emtor illos lucratur, *dict. l. Iulianus. §. si fructibus.* Nam tunc æquitas dictat, quod si etiam fructus pẽdeant tempore oblationis, pertineant ad offerentem pretium, vt etiam agnoscit Couarr. resolut. lib. 1. cap. 15. nu. 7. ad finem, & Zoanetus, leg. 2. num. 137. Cod. de pactis inter emtor. Thesaurus decis. Pedemontan. 56. nu. 3.* quamuis etiam in his terminis admittendam esse opinionem Cumani existimet Socin. *l. qui Romæ. in prin. ad fin. infra. de verborum obligation. Tiraq. libr. 2 retract. §. 5. gloss. 4. num. 9.* Non obstat quartum de regula *d. § non solum. infr. hac l.* quia, *vt supra diximus,* regula illius text. tantum sibi locum vendicat in dote, in aliis autem negotiis sola perceptio attenditur. *l. defuncta. 65. supr. de vsufruct. tradit Socin. consil. 100. numer. 2. libr. 1.* maxime in hoc contractu venditionis, *vt constat ex l. Iulianus. § si fructibus. supr. de actio. emti.* ex quibus constat, opinionem Alexand. aduersus Cumanum veriorem esse. Et ex ea infertur, dubium reddi, quod post alios resoluit Couarru. *resol. lib. 1. cap. 15. num. 10.* quod vbi emuntur redditus annui (quos census vulgus vocat) cũ pacto redimendi, si contingat eos redimi tempore, quo nondum cessit dies solutionis, quod pro rata anni emtor debet obtinere censum: † allegat Bald. *c. cum M. nu.* 74
5. de const. dicentem, pensiones, redditusue pecuniarios qui non debentur ratione fructuum, sed pretii quo emti fueruot, diuidendos esse pro rata temporis: ad quod etiam allegat Cagnol. & Tiraquel. & ei subscribit Roland. *cons. 27. num. 18. libr. 2.* Sed vtique hæc opinio confunditur ex rationibus supra relatis, quæ etiam hoc casu militant. Quinimo si bene aduertas, in terminis præcedentis quæstionis, ille, qui oblato pretio tenetur rem restituere, tempore oblationis, est dominus fructuum, & nihilominus oblato pretio eos integros iubetur restituere, *dict. l. 2. C. de pact. inter emt.* Ergo a fortiori idem admittendũ est in terminis huius illationis, in qua, ille, qui offert, est dominus census, antequam soluat, & agit de re sua liberanda, vnde facilius censum nondum solutum poterit in solidum retinere, *arg. l. per retentionem. C. de vsuris.* Accedat, quod & qui emit reditus, non facit illos suos, nisi per perceptionem. *vt argumen. dict. leg. defuncta. tradit Socin. consil. 100. num. 2. libr. 1.* Neque obstat auctoritas Bald. *cap. cum M. num. 5. de constit.* Nam loquitur in re, quæ tantum producit fructus ciuiles: vt est domus, seruus. & similia, *l. si nauis. §. finali. supr. de rei vend.* Hos enim fructus verum est diuidi pro rata inter emtorem & venditorem, vt colligitur ex *leg. Iulianus §. si fructibus supra. de actio. emti. tradit Bart. l. fin. § fin. infra. de iure fisci. & infr. latius dicemus.* Rationem reddit Salycet. *l. fructus. colum. 2. ad finem. C. de actio. emt.* Sed in casu prædictæ illationis proprie videtur militare decisio, *d. l. 2. C. de pact. inter emt.* Vnde pariter venit reiiciendum, quod tradit idem Couarru. *dict. lib. 1. resolutio. cap. 15. num. 11.* quod si census constituitur super fructibus fundi, cum pacto redimendi, quod tunc etiam fructus sunt diuidendi pro rata anni: nam verius est in solidum pertinere ad redimentem, *iuxta supra tradita.* Et a fortiori venit reiiciendum quod tradit Guido, *decis. 271.* quod si ille, qui redemit, offerat pretiũ, antequam veniat dies, qua solutio facienda est, tenetur integrum censum illius anni soluere, *subscribit Boeri. consi. 21. nu. 4. & Ioseph. decis. Perus. 79. num. 6.* Nam imo ex prædictis constat, quod nihil omnino eo anno soluere debet, quamuis † Cagnol. *l. 2. num. 160. ad finem. Cod. de pact.* 75
inter emtorem. existimet, eo casu pro rata anni censum esse diuidendum. Neque est omittẽdum, quod Socin.

Socin. *l. qui Romæ in princ. col. fin. ali. ff. de verbor. oblig.*
supra relatas opiniones cõcordat hoc modo, quod
aut pactum continebat, quod res reuenderetur cer-
to pretio, aut simpliciter quod res reuenderetur.
Primo casu existimat procedere opinionem Cuma-
ni: in secunda autẽ admittit Alexandri opinionem:
nam cum pactum illud simplex intelligatur de no-
ua venditione facienda pro iusto pretio, fructus de
nouo æstimandi sunt: cum igitur ꝓpter fructus plus
æstimetur fundus, fructus tanquã inclusi in æstima-
tione ad emtorẽ pertinebunt iuxta regulã *d. l. Iulia-
nus §. si fructibus. Subscribit Tiraq. lib. 2 retract. §. 1. glo.
3. n. 2. & alii adducti per Ioseph. decisio Perusina. 79. n. 18.*
Sed non placet hæc concordia, quia primum mem-
brum illius confunditur per *l. 2. C. de pact. inter emto.*
vbi res erat restituenda pro eodem pretio, & tamen
post oblationẽ fructus in solidũ pertinent ad offerẽ-
tem. Vnde verius concordandæ sunt opiniones, q
semper expendenda sunt verba, quib. conceptum
est pactum redimẽdi. Nam si pactum sit de re resti-
tuenda oblato pretio, vt fuit conceptũ in specie *l. 2.
C. de pactis inter emtor. & Ord. lib. 4. tit. 27.* vel sit de re
reddenda oblato pretio quod idem importat, quod
præcedens. *Soc. cons. 253. nu. 7. lib. 2.* in huiusmodi pa-
ctis procedet decisio *dict. l. 2. C. de pactis inter emto-
rem. explicata vt supra.* Et est ratio, quia cũ in huius-
modi pactis tantum agatur de rei restitutione, sine
redditione, tacite præsupponitur venditio facta,
cuius ratione res restituenda est, vel reddenda anti-
quo domino, vt colligitur ex *l. cõtractus, ad medium
C. de fide instrumentor.* Et ideo cum oblato pretio vẽ-
ditio illa, quæ præsupponitur, videatur purificata,
succedit regula, quod perfecta venditione, fructus
pertinent ad emtorem *l. fructus. C. de action. emti.*
76 † & in specie obseruat Bald. *tractatu de pactis. nu. 69.*
Si vero pactum ita sit conceptum, vt ille, qui emit,
teneatur reuendere pro eodem pretio, tunc oblato
pretio non debebuntur fructus redimere volenti; nã
oblato pretio, verificabitur quidem pactum de re-
uendendo: quod cum non sit venditio *l. in bonæ fidei.
ff. de eo quod certo loco.* cessat ratio, de qua supra: & cũ
obligatio reuendendi magis ad factum pertineat. *l.
cons. §. fin. infr. de curator. furiosi* si promissor sit in mo-
ra implendi id, quod promisit, agetur quidem ad-
uersus eum ad interesse. *l. si quis ab alio. §. fin. infra de
re iudicat.* & sic non obtinebuntur fructus tanquam
fructus, sed sub nomine interesse, *vt in simili tradit
Bartol. l. 2. §. 1. supra de actionib. emti.* Et ita in specie de-
clarat Aretin. *cons. 6 nume. 1. & ante eum Bald. tractat.
de pact. num. 98.* & receptam esse resolutionem fate-
tur Pinel. *l. 2. C. de rescind. vendit. pagin. 101. numer. 27.*
quamuis ipse ab ea recedat leui fundamento. Si ve-
ro pactum sit, vt teneatur reuendere; neque expri-
matur pro eodem pretio, tunc fructus pendentes
pertinerent ad emtorem, iuxta regulam. *l. Iulianus.
§. si fructibus. supra de actionib. emti. Socin. d. l. qui Ro-
mæ in princip. nu. 20. Canalican. tractat. de vsufruct. mu-
lieri relicto. num. 244. ad finem.* Et aduerte vltra alios,
quod cum adimpletio conditionis non constituat
simul debitorem in mora, *iuxta notata l. quoties in
diem. infra de verbor. obligationib.* videtur dicendum,
quod in terminis *dict. l. 2. C. de pactis inter emtor.* li-
cet per oblationem pretii videatur purificata con-
ditio, & ideo mero iure fructus incipiant pertinere
ad offerentem, vt supra diximus: tamen emtori pa-
rum videtur prodesse; quia & ipse vsuras pretii co-
getur soluere pro quantitate fructuum, quam de-
bet recipere, iuxta traditionem gloss. penul. *l. fructus.
C. de actionib. emt.* Et pari ratione in pacto de reuen-
dendo, per oblationem videbitur quidem purifica-
tum pactum, sed non obid promissor censebitur in
mora constitutus, circa implementum illius, atque
proinde ad nullum interesse debet teneri. Sed
pro resolutione dicendum est, quod si offerens tan-
tum dicat se paratum esse implere ex parte sua, pro-
cedet argumentum. Neque enim tunc qui promi-
sit vendere, vel restituere, censebitur in mora con-
stitutus, vt probauimus *in rubric. supra eodem.* Si ve-
ro offerens vlterius interpellet promittentem, vt &
ipse impleat ex parte sua, † quia tunc per interpel- 77
lationem videtur eum in mora regulari constituere.
l. si ex legati caussa. infra de verborum obligation. fru-
ctus cum effectu ad offerentem pertinebunt. *So-
cin. consil. 80 num. 4. lib. 3. & Cagnol. dict. l. 2. nume. 28. C.
de pact. inter emt.* absque eo quod ex parte sua tenea-
tur vsuras pretii soluere. *Capic. decisio. 19. numer. 1.* Et
pari ratione si fuerit pactum de vendendo, exinde
poterit offerens petere interesse. Adde etiam præ-
dictis, quod in specie dict. *l. 2. C. de pactis inter emtor.*
cum tacite præsupponatur venditio celebrata sub
condition, Si pretium reddatur, ac ita virtute pacti
tantum ad rei restitutionem agatur, cogetur vendi-
tor rem præcise restituere, si illius restituendæ facul-
tatem habeat, iuxta traditionem gloss. receptæ. *§.
pretiũ Insti. de emtione & vend.* & in specie Aretin. *cõ-
sil 6. numer. 1.* & tamen si pactum fuerit de reuenden-
do, cum tunc pactum videatur continere factum,
non cogetur promissor præcise vendere, vel trade-
re; sed soluto interesse liberabitur, iuxta regulam. *l.
stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. infra de verbo-
rum obligationibus. & ita in specie Socin. consil. 253. nu-
mer. 7. lib. 2. Dec. consil. 302. ex duobus. numer. 8. Corne.
consil. 25. circa numer. 9. libr. 4. & late comprobat Ca-
gnol. l. 2. num. 110. C. de rescind. vendit. & l. 2. num. 129. C.
de pact. inter emtor. & ibi Gozadin. a numer. 8. & la-
tissime Roland. consil. 69. a numer. 12. libr. 3. Bursat.
consil. 100. numer. 26. libr. 1. Petra de fideicommiss. quæst.
8. a numer 219. & Thesaurus decision. Pedemontana
233. num. 5.* Non est tamen omittendum, quod Pi-
nel. *l. 2. C. de rescinden. vendit. pagin. 99. a nu. 20.* hanc
communem traditionem multis rationibus impu-
gnat, & tandem *numer. 25.* resoluit, quod si fiat pa-
ctum de vendendo, nulla alia præcedente vendi-
tione, sit vera communis traditio. Si vero præce-
dat venditio, & addatur pactum de reuendendo
pro eodem pretio, tunc non sit constituenda diffe-
rentia inter pactum de re vendenda, vel re restituẽ-
da: nam cum hoc casu præcedat venditio, ad quam
fit relatio, illud pactum censebitur pars venditio-
nis. † *l. fundi partem. supra de contrah. emtion. l. tene- 78
tur. §. 1. supra de actionib. emti.* & sic quasi in parte ven-
ditionis debet induci traditio gloss. receptæ. *§. pre-
tium. Instit. de emt. & vend.* Item quia hoc casu vidẽ-
tur concurrere omnia requisita venditionis, scili-
cet, pretium, res, & consensus, solaque videtur adie-
cta conditio, Si redimens pretium restituat: cum
ergo oblato pretio purificetur cõditio, perinde ha-
beri debet, ac si a principio pure celebrata fuisset vẽ-
ditio. *l. fi. §. 1. ff. de vulgari.* & sic reducimur ad terminos
gloss. *d. §. pretium. subscribit Baptista. l. 1. num. 24. C. de
pact. inter emtor.* vbi alios refert, & Thesaurus *decis.
233. n. 9. & dicit receptum Bursatus consil. 100. n. 36. lib. 1.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a communi sententia, neq; enim video cõgruam rationem differẽtiæ inter pactum de vendendo, nulla præcedente venditione, vel prædictum pactum venditione præcedente; cum vtroque casu verba sonent in factum, a quibus non est recedendum. Vnde quemadmodum in pacto de vendendo, non præcedente alia venditione, receptum est, venditorem non esse cogendum tradere, etsi habeat facultatem rei tradendæ, sed soluendo interesse liberetur, *vt supra diximus: & tradit Aretin. conf. 6. nume. 1. & consil. 28. colum. 1. versic. plus dicit. Iason l. quoties. 14. limitat. C. de rei vendic. Deci. consil. 502. num. 8. & consil. seq. colum. 1. versicul. secundo. & ante eos Angel. cons. 238. dictum punctum, in secundo dubio. Tiraquell. lib. 2. retract. in fin. nu. 55. Gamma decis. 371. nu. 1.* idem etiã admittendum est in prædicto pacto, præcedente alia venditione: *& faciunt qua Hippol. sing. 469.*

Neq; obstant rationes Pinelli, quia ad primã respondetur, quod licet prædictum pactum censeatur pars venditionis, ea tamen censetur pars, quam verborum proprietas inducit, scilicet vt emens iterum teneatur vendere. Cum igitur aliud sit vẽdere, aliud promittere de vendẽdo *l. in bonæ fidei supr. de eo quod certo loco.* tenebitur promissor quidem vendere, & sic ad factum *l. cons. §. fin. ff. de curator. furiosi.* non au-
79 tem tenebitur præcise tradere. †

Non obstat secunda ratio, quia licet adsit pretiũ & res, non tamen adest consensus importans venditionem factam, sed tãtum importans promissionem de vendendo. Si sane verba pacti ita fuissent concepta, quod oblato pretio rem vẽdebat, admitteretur opinio Pinelli; quia tunc oblato pretio, induceretur venditio de præsenti *l. contractus. ad medium. C. de fide instrum.* & consequenter locum haberet traditio gloss. *d. §. pretium. Instit. de emt. & vendit. in specie Bursatus cons. 110. a num. 2. lib. 1. Petra de fideicom. q. 8. num. 212.* Et in his terminis procedet dictum Aretin. *l. 1. supra de pignor. act. ou. relatum ab Alciat. respons. 117. num. 6.* Et confirmatur, quia, *vt tradit Bald. tract. de pact. num. 69.* ea obligatio, quæ perficitur per oblationem pecuniæ, non potest plus operari, quam si a principio pure fuisset concepta: sed si a principio ille, qui emit, promisisset reuendere, nõ induceretur venditio de præsenti, *iuxta notata d. l. in bonæ fidei.* Ergo neque debet censeri inducta, quando per oblationem pretii purificatur promissio. Et est aduertendum, controuersiam, de qua supra, procedere in venditione, quę ex necessitate pacti fieri debet: nam si venditio sit mere voluntaria, *Bart. hic nu. 10.* & alii communiter de plano fatentur, fructus pendentes pertinere ad emtorem. *per l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de act. emti.* Quia tamen text. ille est præcipuus in hac materia, diligenter circa illius explicationẽ insistemus. Ex eo igitur prima sit conclusio: Fructus pendentes tempore venditionis, etiam iam maturi, pertinent in solidum ad emtorem, *extollit Decius consil. 543. nume. 20. & alii relati per Thesaurum decis. Pedem. 55. num. 1.* Ratio est, quia fructus pendentes censentur pars rei. *l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. creditor. l. quæsitum. §. ea vero. ff. de fund. instrum.* adeo quod magis censeatur res immobilis. *Caballin, milleloquio. 518.* & ideo merito pertinent ad eũ, ad quẽ res ipsa trãsit: *& ita Bart. l. fin. §. fin. ff. de iur. fisc. & Castalius d. §. si fructibus. Roman. cons. 10. ad medium. & consil. 309. num. 2. Peregrinus de iure fisci lib. 6. tit. 4. nu. 31. Anton. Gomez. l. Taur. 40. n. 74. versic. tertio. Ruin. cons. 154. nu. 13. lib. 1. Menoch. cons. 13. num. 6. lib. 1. Duaren. hic vers. e contrario. Thesaurus decis. Pedem. 55. in prin. Bacco de decima tutor. c. 28. num. 14. Boeri. cons. 23. nume. 8. Carol. in consuet. Paris. § 13. gl. 1. num. 76. Lasarte de decima venditio. c. 15. num. 35. exornat Sarmiento libr. 6. selectar. c. 15. & prius Alber. 2. part statutor. q. 226. & Baeca vbi supra a num. 2. & Ruinus cons. 134. num. 13. lib. 1.* Et hac de caussa prædicta conclusio generaliter procedit in quacunque materia, cum semper militet prædicta ratio. † *Tiraquell. libr. 1. retract. §. 1. gloss. 7. a nume.* 80
41. Octauian. decis. Pedemont. 82. num. 2. Cephal. consil. 181. & seq. lib. 2. Huic tamen rationi aperte repugnat text. *l. si filius familias. 78. §. cum fundum. infra de verbor. obligat.* vbi expresse probatur, quod si stipulor rem dari, in hac stipulatione non veniunt fructus, etiam pendentes tempore cõtractæ stipulationis, vt aduersus glos. & Bart. text. ille magis communiter intelligitur, *vt ibi asserit Ias. col. fin.* Et tamen si prædicta ratio esset vera, etiam hoc casu deberent contineri in stipulatione fructus pendentes. Obstat etiam, quod fructus pendentes, propterea quod de proximo separandi sunt a fundo, considerantur tãquam res mobiles, & non tanquam immobiles *Bal. l. fructus. nu. 2. C. de action. emti. Iacobus Machellus patrocinio. 15. a num. 15.* Vnde iura, quæ dicunt, fructus pendentes censeri partem rei, accipienda sunt, quatenus pertinẽt ad iuris interpretationem, secũdum quam semper censentur includi in re principali. *Alex. l. Centurio. n. 40. ff. de vulgar. Ias. l. cum filio. n. 75. ff. de lega. 1.* non autem ad propriam verbi significationem: nam qui fundum simpliciter promittit, huic promissioni satisfacit, si cũ tradat sine fructibus. *Card. l. vnica. n. 202. C. de sentent. qua pro eo quod interest.* Vnde in contractibus stricti iuris, in quibus verborum rigori standum est. *l. quidquid astringendæ. ff. de verbor. oblig.* ille qui promittit fundum, nõ videtur promittere fructus pendentes; quia verborũ rigor hoc non importat, ac proinde si promissor eos percepit ante litem contestatam, non tenebitur eorũ nomine stipulatori. Si vero adhuc pendeant tempore litis cõtestatæ, venient non ex vi stipulationis, sed ex vi litis contestationis. *iuxta regulam. l. cum fundus. in princ. ff. si cert. petat.* Vnde pari ratione idem videbatur admittendum in specie *d. §. si fructibus.* Neque admitto responsionem Iasonis. *l. si filius familias. §. cum fundu. col. fin. & ibi Alciat. n. 4. ff. de verbor. oblig.* quod in *d. §. si fructibus.* agitur de cõtractu bonæ fidei, in quo fauorabilius proceditur. *l. quia tantum. ff. de negot. gest.* & aliud esse in cõtractu stricti iuris: quia replicabitur, quod si verborum significatio fructus nõ comprehendit; neque etiam illi possunt venire in cõtractu bonæ fidei, ante moram saltẽ extraiudicialem. *l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsur.* † & ideo reiecta ratione, 81
de qua supra, *ad d. §. si fructibus.* verior ratio est, quod propter fructus pendentes res ipsa plus videtur valere. *l. in lege Falcidia. 9. ff. ad leg. Falcid. l. final. § fructus. ff. quæ in fraud. credit.* Vnde pretium pro re promissum, videtur constitutum secundum prædictam æstimationẽ, & sic etiã pro fructibus pẽdentibus: vnde merito censetur comprehendi in venditione, & pertinent ad emtorem, *& ita Alexand. hic num. 36. Claud. nu. 30. Lancelot. Deci. ad fin. Ias. num. 44. & ante eos Bal. c. cum M. nu. 15. de constit. Socin. l. qui Romæ in princ. colum. vltim. ff. de verbor. obligat. Roland. cons. 27. numer. 28. lib. 2. Ioseph. Ludouic. decis. Perusina. 79. num.*

num.18. & decis.83. Vincen.de Frãchis decis.390. num.1. in 2.part. Molina.lib.3.de primogen.c.11.num.16. Vnde & iam maturi, & de proximo colligendi, pertinebũt ad emtorem ex hac ratione. *Conar.resol. libr.1.c.15.n.2.ad.fin.* quidquid contrarium dicat Caualcan. *tract. de vsufr. mulieri relicto.num.245.ad fin. & alis citatis per Thesaur decis. Pedem.55.n.6.*

Ex qua vera ratione infertur, quod licet fructus sati & percepti post perfectã venditionem, non pertineant in effectu ad emtorem, antequam venditor in mora constituatur, *gl.pen l.fructus.C.de action.emti.dicemus l.de diuisione.§.eo.* tamen fructus pendentes tempore venditionis, cum effectu videntur pertinere ad emtorem; quia censentur inclusi in ipsa venditione: & ideo si ante traditionem eos venditor percipiat, tenebitur eos restituere emtori. vel eorum æstimationem soluere. *Ruin.l.seruus electione.§.fin.num.54.ʒ.de leg.1.* & quidem iure actionis ex emto, cum ipsi fructus etiam censeantur vendiri. *Bald.l.fructus. n.4.C.de actio.emti.Carol.in consuet.Paris.§.13.gloss.1. num.76.*

Infertur secundo, non videri verum dictum Bar. *l.cum filio in fin.ʒ.de legat.1.* quod qui donat fundum videtur etiam donare fructus pendentes, & communiter recipitur vt ibi asserit Ias *n.175.nam in contrarium est text.l.si filius familias.78.§. cum fundum ʒ. de verbor.obligat.* quo probatur, in stipulatione fundi, interposita ex caussa lucratiua, nõ venire fructus
82 pendentes. † Et quia in donatione cessat ratio *d.§.si fructibus.* ibi enim venditor ex maiori pretio recepit recompensam. *Bald.l.fructus.num.3.C.de action.emti.* Vnde etiam videmus, quod si testator legat fundum plenum fructibus, & hi sint percepti. ante aditã hereditatem, non pertinent ad legatarium; quia non cẽsentur esse in legato: & ante aditam hereditatem, dominium legati non transit ad legatarium. *l.a Titio infra de furt. & ita in specie gl.l.fin.C.de vsur. & fructibus legator.glo.l. Herennius.42.ʒ.de vsur. Ruin.l.seruus electione.§.fin.num.50.ʒ.de leg.1.* Post aditam autem hereditatem, fructus percepti ad legatarium pertinebũt, ex ratione expressa. *l.Herennius.42.ʒ.de vsur.*

Infertur tertio annotatio ad tradita p Menoch. *cons.13.num.6.lib.1.dum dicit, decisionem d.§.si fructibus.* etiam in locatione locum sibi vendicare: quod non est verum nisi ponas, ratione fructuum pendentium maiorem mercedem locationis fuisse cõstitutam: nam tunc etiam in locatione militabit ratio supra assignata.

Infertur etiam, quod licet *d.§.si fructibus* loquatur, quãdo tempore venditionis fructus erant maturi, tamẽ idem erit, si fructus essent immaturi, quia semper militat ratio, de qua supra. *& ita Fulg. Paul. & Castal.d.§.si fructib.* vbi Mudeus *nu.1.* eleganter declarat, cur de maturis fecerit Iureconsultus mentionem. Quin imo neq; tunc ex fructibus deducentur impensæ, quia propter maius pretium, etiam pro illis videtur satisfactum venditori. *Ruin.cons.65.a nu.6. lib.1.* In venditione tamen necessaria contrarium erit dicendum, quia in ea cessat Ruini ratio, & inducenda est regula. *l.fundus.ʒ.famil.ercis.*

Vltimo infertur vera resolutio ad eam controuersiam DD. si tempore venditionis fructus pendebant, & tamen colonus partiarius in illis habebat partem, vtrum etiam pars fructuum pertinens ad colonum partiarium, videatur venire in venditione? Et Roman. *cons.309.* existimat venire propter generalitatem *d.§.si fructibus.in princ.* Fructus ergo omnes pertinebunt ad emtorẽ qui non tenebitur eos diuidere cum colono partiario, sed poterit colonus agere ad interesse contra venditorem, *subscribit Iason l.cum filio.n.180 & ibi Soci.Iunior n.74.ʒ.de leg.1. Iosephus Ludou.decis.Perusina.83.nu.6. Bursatus cons.71. n.18.lib.1.* Hanc tamen conclusionem intelligebat Iason *d.l.cum filio.in fine.* veram esse, quando venditor ignorabat, in fundo esse colonũ partiarium, vt in dubio præsumitur. *l.verius.ʒ.de probatio.* Nã si sciret, tantum ius suum censebitur vendidisse. *l. qui tabernas.ʒ.de cõtrah.emtio.* Et quamuis ab hac Iason. declaratione recedant Socin. Iunior. *d. l.cum filio.n.75. & Ioseph.Ludouic.d.decisio 83.n.10* tamen illam probat Peregrinus *de iure fisci.libr.6.tit.4.nume.32.* & late defendit Thesaurus *decisio.55.num.3.* asserens secundum hanc opinionem iudicatum fuisse. Sed pro vera resolutione aduertendum est, quod Iason ad constituendũ, quid videatur venire in venditione, considerat scientiam, vel ignorãtiam venditoris: quod tamen non est verum: neq; enim ad personam venditoris debet haberi respectus, sed potius ad personam emtoris: vt si sciat rem venditam non esse in totum venditoris, tantum ius illius videatur emisse. *d.l qui tabernas.* alias totam rem videtur emisse, & nõ solum ius, quod in ea re haberet venditor, vt aperte hanc distinctionem probat *l.final.C. de communium rerum alienatio. & tradit Cyn.l.1.post princ.C.si pignus pignori datum sit. Bald.l.1.numer.5.C.qui testam.facere possunt. & ibi Ias.nu.2.* & asserit receptum Ruin. *l.seruus electione §.fina.n.43 ʒ.de leg.1.* Et probatur ratione, quia venditor rem tanquam suam & liberam videtur vendidisse. gloss.recepta. *l. ex prædiis.C.de emtio.* & si quid venditori deficiebat, venditor tenebatur id declarare emtori, alias de euictione tenebitur. *l.in venditione.ʒ.de actio emti.* Ergo ad eius scientiã non debet haberi respectus, *vt tradit Pinel.l.1.C. de bon.matern.3.parte.nu.37.*

Et ex his inferas explicationem ad notabilem resolutionem Bald. *d.l.1.nu. 5. C. qui testam.facere possunt.* Quod si emtor sciuit, venditorem non esse dominum in solidum, tãtum ius venditori competens videtur emisse, neq; illi succurritur. *l.qui tabernas.ʒ. de contrah.emtio.* Si vero ignorauit, tanquã decepto ei succurretur, & aget de euictione. *l.in venditione.ʒ. de actio.emti.* Intellige tu, quando tertius aduersus eum potest habere recursum; alias ipso iure tutus remanet. vt supra diximus in colono partiario Si vero sit dubium, vtrum emerit totã rem, vel ius vendentis, recurrendum est ad quantitatẽ pretii, iuxta doctrinam *glos.l.1.§ 1.ver.agendo.ʒ.de superficieb.* & in simili considerant relati per Ant.Gom. *a 1.to.c.2.nu.12.ad fin.*

Secunda principalis conclusio *ex d.§.si fructibus.* ea est, q si ager tempore venditionis erat alteri locatus, tunc pensio soluẽda est ei, q fundũ locauit, id est, venditori. Quæ conclusio sume difficilis est, & varie intelligitur per Doctores: nã Fulgo. *d.§.si fructibus.n.1.* eã intelligit, vt verba sonant, scilicet, q tota pensio in solidũ cedit vẽditori. Et ratio est, q a cũ emtor nõ teneat stare colono, sed eũ expellere, & sic obligare venditorẽ ad interesse soluẽdum. *l.emtore.C.de locato.l.arborum.66.§.ʒ.de vsufr.* ne claudicare videatur contractus, æquum est, vt venditor totam retineat pẽsionem, loco interesse. quod colono tenetur soluere: quẽ intellectum pbasse etiã videtur Lasarte &

83 *decima venditionis.c.15.nu.35.* † Pro quo intellectu potest expendi *d.§.si fructibus.* dum videtur constituere differentiam inter fructus naturales, & pensiones, quæ fructus ciuiles dicuntur *l.si nanis.ff.de rei vend.* Naturales autem vult in solidum pertinere ad emtorem: ergo vt bona sit aduersatio, ciuiles in solidum debēt pertinere ad venditorē. Item potest expendi *d.§.si fructibus.* dum dicit, quod pensiones ei cedēt, qui locauit: quod verbum, Cedent, effectum designat: vt colligitur ex prima conclusione illius textus. Item quia subdit, *Nisi quid nominatim conuenisse proponatur.* Quæ quidem exceptio inanis & frustranea esset, nisi intelligamus, pensiones cum effectu cedere venditori: nam si non cederent, neque interueniente expresso pactu ad emtorem pertinerent, quia esset necessaria cessio actionum *l.possessio quoque.§.fina.ff.de acq.possess.* Item probat, quod solet interponi pactum inter emtorem & venditorem, quod pensiones cedant emtori, vt etiam probat. *l.si cum fundum.in princ.ff.de contrah.emtio.* Quod pactum esset superfluum, si pensiones etiam remoto pacto ad eum pertinerent: quæ fuerunt rationes Lasarti *d.ca.15.n.36.*

Sed his nō obstantibus, prædictus intellectus reiiciendus est. quia vt constat ex litera *d.§.si fructibus.* hæc secunda conclusio etiam procedit in pensionibus prædiorum vrbanorum, in quibus certum est, esse diuidendas pensiones pro rata inter venditorē, & emtorē, quia quotidie videtur percipi, *vt post alios resoluit Ant.Gom.2.tom.c.2.n.11.ad finē.Vinc.de Franchis decis.79.n.3.* Rationem eleganter assignat Aret. *hic nu.5.ante finem.& dicemus.ff.n.93.* Ergo pariter & eadē diuisio pensionum in aliis casibus admittenda est, iuxta regulā *l.iam hoc iure.ff.de vulgari.* & in specie aduertit Couarr. *resol.lib.1.c.15.n.5.ad finem.*

Neq; obstant rationes supra adductæ pro pdicto intellectu: nam ad primā respondetur, quod emtor nō expellit colonum a locatione, quasi emtio hoc ius ei tribuat, sed potius, quia cum mediante traditione fuerit effectus dominus rei emtæ *§.per traditionem. Insti.de rerū diuisiō.* de re sua potest ad libitū disponere *l.in re mandata.C.mandati.* Venditor autē colono tenetur, quia ei non impleuit contractum locationis & imputet sibi venditor, qui ius coloni nō reseruauit *l.emtorem.C.de loca.* Item pone, emtorē noluisse vti iure suo, sed passum esse colonū in fundo cōducto remanere: vtiq; hoc casu certum est, pensionem debere pertinere ad emtorē, quia liberauit vēditorem ab interesse, ad quod alias tenebatur colono, & agnoscit Lasarte *d.c.15.n.39.ad finem.* & tamen *dict.§.si fructibus.* generaliter constituit, pensiones cedere venditori. Non obstat secunda ratio, de *d.§.si fructibus.* inducta vt supra, quia respōdemus, aduersationem primi casus ad secundum, accipiendam esse in eo consensu, vt primo casu fructua cum effectu pertineāt ad emtorem: in secundo autem casu pertineant ad venditorem, scilicet mero iure, & ideo ei in solidum soluendæ sunt per colonum debitorem: non negat tamen textus, quod venditor hanc pensionem mero iure suam factā per solutionē, teneatur cōmunicare cum emtore; & ideo ex iuris principiis id supplendum est, & resoluendum, quod in primo casu, cum pretium videatur etiam datum pro fructibus pendentibus, *vt supra diximus nu.81.* merito tanquam emti cum effectu ad emtorem pertinent: quæ ratio cessat in secundo casu, neq; enim pensio censetur vendita: quia si vendita censeretur, colonus expelli non posset per emtorem *vt infra dicemus.* Pro tempore igitur, quod transiuit ante venditionem, pensio pertinebit ad venditorem cum effectu: sed pro tempore quod transiuit post factam venditionem, cum emtor passus fuerit colonū permanere in fundo, pro eo tempore æquū est, quod pensio ad eum pertineat. argum. *l.si filiusfamil.§.final.ff.m.* Non obstat etiam tertia ratio, quia respōdetur, verbum, *Cedet*, esse verbum generale, & iuxta subiectā materiam accipitur: in primo igitur casu accipitur, quod cedant fructus emtori cum effectu. In secūdo autem, quod ita cedent, vt pro rata teneatur vēditor fructus cōmunicare cum emtore, quia inter prædictos casus est manifesta ratio differentiæ, *vt supra ostendimus*: & quando est diuersa ratio, non est nouum & idem verbū diuerso modo accipi, iuxta doctrinam *gl.l.2.ff.de officio proconsul.*

Neque etiam obstat, quod illa exceptio quam textus facit, *Nisi aliud conuentum esset.* redderetur superflua, nisi intelligamus pensiones cedere in totū venditori cum effectu: nam respondetur, quod si aliud conuentum sit, pensio in totum pertinebit ad emtorē ad quem tamen remoto pacto, non pertineret, nisi pro rata temporis, *vt supra diximus*: & eodem etiam modo respondebitur ad inductionem. *l.si cum fundum.in princip.supra de contrahenda emtione.* † Reiecto igitur prædicto intellectu Fulgosii, in acnioq Lasarte *de decima vendition.cap.15.numer.26.& num.39.ad finem.* alium nouum assignat intellectum ad dictum. *§.si fructibus.* quod procedat, quando venditor interposuit pactum, ne emtor posset expellere colonum: cum enim tunc emtor propter pactum necessario præstiterit patientiam, ratione illius nihil prætendere potest, argument. *l.final.supra de condictio. ob turpem caussam.* Sed neque is intellectus admittendus est. tum quia aperte diuinat, tum etiam quia in se est falsus: nam quando emtor propter pactum non potest expellere colonum, non facit suam conditionem deteriorem, quoad pensiones imo meliorem, adeo quod tunc ipso iure absque alia cessione venditoris, possit colonum vtili actione obligare ad sibi soluendam pensionem; vt est expressum. *l.finali. in fine princip. infra de iure fisci. & dicemus infra numer. 86.* Ac ita intelligendo textum *d.§.si fructibus.* vt Lasarte intellexit, non esse verum quod textus ille dicit, pensiones cedere venditori nam imo cederent emtori, qui ipso iure haberet actionem ad illas petendas a colono; *vt supra diximus*: & est ratio, quia quando prædictum pactum de non expellendo colono, non fuit expressum, in locationis non comprehenditur in venditione nam si comprehenderetur, emtor nō posset expellere colonum, contra id quod probat. *l. emtorem. C.de locato.* & hac ratione, actio competens pro locatione, resideret penes venditorem qui locauit necessaria est cessio, vt in personam emtoris transferatur. *l.possessio quoque.§.final.infra de acquiren.possessio. Anchar. consil.193.numer.2.* Sed quando propter pactum emtor tenetur stare colono, in effectu in venditione videtur contineri nomen coloni, & ideo absque alia cessione, vtilis actio competit emtori ad petenda pensionem debitam per colonum *l.pen.C.de hered. vel actio.vendit.* & sic in his terminis minime procedet secunda conclusio *dict.§.si fructibus.* quidquid existimet Lasarte. Succedit igitur tertius intelle-

intellectus, quem assignauit gl. *d. §. si fructibus. verb. ei cedere.* quod merces locationis soluenda est venditori, sed nihilominus pensionem solutam tenebitur diuidere cum emtore pro rata temporis post venditionem celebratam. *sequitur Bartol. l. final. §. fi. ad medium. infra de iure fisci. Aret. hic colum. pen. ad finem. Boers cons. 23. numer. 5.* vbi dicit, pro hoc intellectu esse textum expressum *l. cum venderem. 24. supra locati. Thesaurus decisio. Pedemontan. 56. numer. 6. & elegãter Cuman. cons. 20. ad medium. Peregrinus de iure fisci. lib. 6. titul. 4. num. 34.* Sed neque is intellectus est verus, quia prout fructus naturales in solidum pertinent ad emtorem, pariter & in solidum pensiones pendentes debent ad eum pertinere: quod secure voluit Ancharan. *cons. 193. num. 3.* Nec contrarium probat *l. cum venderem. 24. suprà locati.* quia loquitur in diuersis terminis; & procedit ex diuersa ratione, *vt ibi declarat Castrens.* Succedit igitur quartus & receptus intellectus ad *d. §. si fructibus.* quod si fundus sit locatus tempore factæ venditionis, pensio semper soluenda est venditori: nam actio competens pro mercede locationis, a principio incepit competere venditori locanti *l. si a colono. 59. infra de fideiussor.* neq; potuit transferri in emtorem, nisi venditor prius eam cedat *l. possessio quoque. §. fina. ff. de acquirend. possessio.* Addendum tamen est nihilominus venditorem cogendum esse, vel actionem cedere, vel id, quod sibi solutum est, emtori restituere, quia ad eum reuera pertinet, *argum. l. ancillarum. 30. supra de petition. hered. l. si filiofam. 26. §. finali. ff. eod. & ita Bar. l. fin. § fin. in fine. ff. de iure fisci. Bald. cap. cum. M. nu. 3. de constit. & capit. 1. numer. 25. an agnatus, vel filius. Paul. & Salyc. col. 2. d. §. si fructibus. Salyc. l. fructus. nu. 3. C. de actio. emti. Aret. cons. 159. n. 12. vers. circa quartum. Socin. cons. 42. num. 6. lib. 3. Ias. §. actionum. numer. 150. Instit. de actio. Couar. resol. lib. 1 c. 15. num. 3. Anton. Gomez. l. Tauri. 40. numer. 74. Peregrinus de iure fisci. lib. 6. c. 4. num. 34. Molina lib. 3. de primogen. c. 11. num. 17. Gutierrez in questio. canonicis. c. 33. nume. 19.* Quidquid repugnet Lasarte *de decima venditionis. cap. 15. num. 36. post medium.* Est tamen aduertendum, quod hæc communis explicatio duas magnas patitur difficultates. Prima, dum pro constanti habet, actionẽ ex locato mero iure soli competere venditori: nam contrarium videtur probare text. *l. fin. in fine. princ. ff. de iure fisci.* imo ipso iure competere. Secunda. quia præsupponit, quod tempore vẽditionis, prout fructus iam percepti nõ pertinent ad emtorem: vt colligitur ex mente *d. §. si fructibus. & notat Bald. l. 2. in*
85 *fin. C. de pact. inter emtorem.* † ita etiam non debet pertinere pensio, quæ debetur pro fructib. iam perceptis, quamuis dies soluendi eam nõdum venerit; & tamen contrarium videtur probare tex. *l. fin. §. fin. ff. de iure fisci.* vbi probatur, quod licet fructus iam sint percepti tempore venditionis: tamẽ si dies soluendæ pensionis nondum venerit, ea soluenda est emtori, *vt ibi notat Dyn. & Alb. Ang. hic nu. 5. Roma. cons. 10. ad finem. Boer. cons. 23. num. 2.* Sed his non obstantibus, non est recedendum a cõmuni intellectu supra relato. Neq; obstant difficultates supra motæ, nam ad primã de *l. fi. in fine. prin. ff. de iure fisci.* respondetur, procedere specialiter in locatione facta per fiscum: nam ne fiscus teneatur soluere interesse colono expulso, inductum est fauore fisci, ne emtor fisci colonum possit expellere: sic limitata regula *l. emtorẽ. C. de locatio.* quod probat *d. l. fin. in prin. ff. de iure fisci. not. Duen. reg. 240. in 8. limi. Peregri. de iure fisci. lib. 6. titul. 4. n. 33.* Et in compensationẽ huius oneris inductum est, vt absq; alia cessione, actio competens ad pensionẽ, ipso iure transeat in emtorem fisci, *& ita Fulgos. d. § si fructibus. nu. 1.* inferens, quod etiam absque cessione, vtilis actio concedetur emtori ex locato, quando tempore venditionis expresse conuentum est, ne emtor colonum possit expellere: quia eadem militat ratio. Subscribit Salyc. *ibi nnm. 9. Rminus cons. 193. ad finem. libr. 1. & Lasarte de decima venditio. cap. 15. numer. 43.* & rationem assignauimus *numer. 84.* Inuenio tamen, quod Couarru. *resolut. libr. 1. cap. 15. numer. 5.* hanc illationem non admittit: nam licet fateatur, vtilem actionem ipso iure competere emtori, quando propter necessitatem legis non potest expellere colonum: tamen contendit, non idem esse admittendum, quando propter voluntariã conuentionem, colonum emtor expellere non potest.
Sed opinio Fulgos. mihi magis placet, † pro qua 86
expendo verba. *l. fin. in fine. princip. ff. de iure fisci ibi,* Atque si hoc ipsum in emendo cõuenisset, æquiparat enim Iureconsultus pactum expressum de non expellẽdo, & priuilegium, quod habet fiscus, ne colonus suus expelli possit per emtorẽ: ergo vtroq; casu idem obseruandum est, iuxta regulam *l. qui neq. ff. de reb. eorum* Præterea expendo *l. arbores. 66. §. 1. ff. de vsufr.* Nã quęrens, vtrum pẽsiones fundorũ iam ante locatorum pertineant ad fructuarium? sentit, regulariter illas pensiones in vsufructu non comprehendi, nisi id expressum sit. Addit tamẽ, quod fructuarius potest expellere colonos ad instar emtoris, nisi id exceptum sit. Sentit igitur, quod quando fructuarius potest expellere colonos, non veniunt pensiones in vsufructu, quia ei consultum est per expulsionẽ colonorũ. Si vero propter pactum eos expellere non potest, tunc pensiones ad eum pertinent, quia scilicet actio ex locato absque cessione ei conceditur. Et confirmatur ratione; quia quando conuentum est, ne colonus expellatur, sed emtor teneatur ratam habere locationem factam, in consequentiam videtur concessa actio ex locato emtori, ac si illam locationem fecisset: vnde quasi nomen coloni sit comprehensum in venditione, vtilis actio competet emtori absq; alia cessione *l. postquam. C. de hered. vel actio.*
vend. l. nomen. C. quæ res pignori. † *& diximus ff. n. 84* 87
Et iuxta hæc venit explicandus text. *d. §. si fructibus.* vt scilicet regulariter merces locationis sit soluenda venditori, qui locauit; ea ratione, quia actio locationis non comprehenditur in venditione; quia, si cõprehenderetur, non posset emtor colonũ expellere: cuius cõtrariũ probat *l. emtorẽ. C. de locatio.* Sed si propter legis priuilegiũ, vel conuentionẽ partiũ, emtor non possit expellere colonũ; quia tunc locatio censetur venire in venditione, absque cessione vtilis actio concedetur emtori, *iuxta supra tradita.* Vnde etiã cauendum est a Duaren hic vers. *e contrario,* qui secure tenet, in speciè *d. l. fi. in princ. ff. de iure fisci.* non competere actionem ex locato emtori, nisi ei cedatur per venditorem: nam contrarium colligitur ex traditis. Et hac ratione nititur noua opinio, quam eo casu induxisse Papinianum refertur in *dict. l. fin. in princip. infra de iure fisci.* scilicet, quod cum emtor propter priuilegium fisci non possit expellere colonum, ei competat vtilis actio aduersus colonum, absque alia cessione. Vnde in terminis. *l. si mercedem. §. si habitatoribus. supra de*

actio emti. ipso iure competet actio emtori: quidquid repugnet Pisar. *d.c.15.n.37.ad finẽ, & n.41.* Non obstat secũda difficultas *de l.fi.§.fi.ꝭ de iure fisci*, quia respondent Dyn & Alb. ibi, distinguendũ esse: nam si mediante conuentione res transfertur in alium, debet inspici tempus soluendi pensionẽ, & non fructuũ perceptorũ, & in his terminis ꝓcedit *d.l.fi.§.fi.* sed quando propter mortẽ, vel alium casum fortuitũ res transfertur in aliũ, locum habet *l. defuncta 65. ꝭ.de vsufr. subscribunt Angel. hic n.5. Faber §. is vero. n. 2. Instit. de rerum diuisione.* Quæ tamen resolutio cõfunditur per *d.§. si fructibus.* vbi ratione venditionis, & sic voluntariæ conuentionis, res transfertur ad emtorem: & tamen secundum cõmunem intellectũ supra relatum, si fructus pendent, ad emtorẽ pertinent: si vero iam sint percepti, pertinent ad venditorem *l.2.in fine. C.de actio.emti.* Ergo idem recipiendũ est in pensione, quæ loco fructuũ succedit, quod dicit receptissimũ Couarru. *resolut.lib.1.cap.15.num. 3. ad finem* & deducitur ex mente *l. fin. in princ. infra*
88 *de iure fisci & l. si pendentes. 30. supra de vsufr.* † Secundus igitur intellectus fuit Costalii *d.§. si fructibus.* ideo in specie *l.fina.§.fina.infr. de iure fisci.* attendi tempus soluendi pensionem, & non tempus perceptionis fructuum, quia, vt constat ex principio illius *l.* fuerat prædiũ addictũ emtori certo pretio: & quãuis postea alius emtor plus obtulit, ipse tamen licitãdo, eum vicit: quia igitur interim possidebat fundum sibi addictum, & pro eo pretium soluerat, in fauorem possessoris inductũ est, vt inspiciatur tempus soluendi pensionem, & non perceptionis fructuũ. Sed neque is intellectus placet, quia est contra mentẽ *d.l.fin.in princ.ꝭ.de iure fisci.* Quod vt clare deprehendas, aduertẽdum est, regulam esse, addictionẽ factam per fiscum, rescindi non debere, etsi alius afferat meliorẽ conditionem. *l. 2. C.de locatio.prædio. ciuili.lib 11. notat gl. 2. l.si tempora. C. de fide instrumentor.lib.10. Capic.decis.36.n.5 Valasc.consulta.37.* quę tamen regula intelligenda est, si addictio facta sit post viginti dies, & postea alius meliorem attulerit conditionem, *vt argu. authent. hoc ius porrectum. C.de sacro.eccles. tradit.gloss. 1. d. l. si tempora.* Quod si nondum elapsis prædictis viginti diebus, facta sit addictio, si postea appareat alius, qui meliorẽ conditionẽ afferat, prior addictio tanquam intempestiue facta retractabitur, & res addicetur plus offerẽti. *l. si tempora. C.de fide instrumentor.lib.10. l. Lucius. §.fina.ꝭ.ad municipal. tradunt Bart. & Alber. l.fina.in prin.ꝭ. de iure fisci. Capic.decis.36.n.4.* Et eadem ratione, si in subhastatione declaratũ sit, ꝙ plus offerenti intra mensem res addicẽ, si antea fiat addictio, & veniat alius intra mensem, qui offerat maliorem conditionem, prior addictio tanquam intempestiue facta retractabitur, & plus offerenti addicetur. *dict.l.si tempora. iuncta gloss.1. in primo intellectu. & ibi Platea.nume.2.* Quibus ita præmissis, dicendum est in specie *d. l. final. in prin. infra de iure fisc* ita casum contigisse, quod prædia ante lapsum terminum prædictorum vigin-
ti dierum, fuerunt addicta † Titio certo pretio: &
89 quia intra prædictos viginti dies, alius apparuit, qui meliorem conditionem offerebat, nõ obstante prima addictione, fuit admissus is secundus ad licitationẽ: & quia primus, cui prius fuerant addicta prædia, secundum vicit in licitatione, ei tandem valide prædicta prædia de nouo fuerunt addicta.

Circa hũc casum occurrebat dubiũ, fructus percepti inter primam, & secundam licitationem, ad quẽ pertineant? Et procurator fisci, ad fiscum contendebat pertinere, adducẽs regulam generalem, quod vbi res addicta est in diem, & quia postea melior cõditio allata est, prima addictio reuocatur, fructus interim percepti inter primam & secundam addictionem, restituuntur venditori, neque pertinent ad secundum emtorem, etiam si eadem sit persona, cui prima & secunda addictio facta sit. *l. item quod dictum. & l. Imperator. supra de in diem adiectione. gloss. final. l.2. supra de in diem adiectio. & subscribit Anton. de Burgos c. ad nostram. nume 38. ad finem de emtio. & vendit. Corrasi. libr.3. miscellaneo. capit 9. numer.1. Menochius consil.26. numer.32. libr.1.* & fatetur receptum Molina *libro 2. de primogen. capit.12. numer.* quidquid ipse contrarium teneat. *& Couarru. libr.3. capit.9. numer.1. post Tiraquell. l. si vnquam. de reuertatur. numer. 283. & Menchaca vsufructuum. cap. 49. numer.1.* Dicit tamen Iureconsultus, in casu proposito non fuisse consideratam allegationem procuratoris fisci, quia fructus vindemiæ non fuerunt percepti, sed adhuc pendebãt, tam tempore primæ addictionis, quam secundæ; & ob id tanquam pendentes debebant pertinere ad emtorẽ, iuxta regulã *l. Iulianus. § si fructibus.ꝭ de actio.emti.* & sic ex *d.l.fina.in princ.* duo sentit notabilia. Primum, quod si fructus essent percepti inter primam licitationem & secundam, tunc pertinerẽt fructus ad fiscum venditorem; quia prima addictio propter secundam fuit reuocata; & sic debuit haberi pro non facta. *Bar. d.l. fin. in princ.ꝭ de iure fisci. Platea l. si tempora. col. 3. C. de fide instrumento. lib.10.* Vnde quamuis tempore illius fructus penderent, tamen ex illa emtor nullum ius potuit prætendere: tempore autem secundæ addictionis erant iam percepti, vnde ad emtorẽ pertinere non poterant: ac ita constat, intellectum Costalii supra relatum esse contra mentẽ *d.l. fin. in prin. ꝭ.de iure fisci.* Nam cum prima addictio resoluta fuerit propter sequentem licitationem, & habeatur pro non facta, non potest producere effectũ, quem Costalius cõsiderat, *argum. l. nullius filius. C. de decurio. lib. 10.* Præterea probat *d.l. fina. in princ.* quod si tempore secundæ addictionis, fructus adhuc pendebãt, tunc pertinerent ad emtorem, iuxta regulam *d.§. si fructibus.* sic limitata regula *l. item quod dictum. & l. Imperator. ꝭ. de in diem adiectione.* † Reiecto igitur Costalii intellectu, succedit tertius, qui fuit Bart. *l. fina. §. fin. in fine. ꝭ. de iure fisci.* quod licet regula sit, in pensione attẽdi debere tempus perceptionis fructuum, pro quibus illa præstatur. *l. defuncta. 65. ꝭ. de vsufr.* ac ob id pensio integra pertineat ad venditorem si tempore venditionis fructus essent iam percepti, licet dies soluendæ pensionis nõdum venerit, *vt per l. defuncta. contra Dynũ tenet Bar. l. fina. §. fi. ꝭ. de iure fisci. receptus vt per Peregrinum de iure fisci. libr. 6. cap. 4 num. 35.* quidquid repugnet Roman. *consil. 10. & ampliat notab. Fulgos. d.l. defuncta. numer. 2. supra de vsufr.* tamen speciale est in emtore fisci, qui cum non possit colonum expellere, in compensationem huius oneris, fauorabiliter inductum fuit, vt non consideraretur tempus perceptionis fructuum, sed tempus soluendi pensionem, *subscribit Alberic. ibi Fulgos. d.l. defuncta. ꝭ. de vsufruct. Iason hic num. 44. Duaren. vers. e contrario. Boerius consil. 23. nu. 10. & Peregrin. vbi supra n.36.* Sed etiã non placet: confunditur enim per *d.l. fina. in fine. in princ. ꝭ. de iure fisci.* vbi etiã in emtore fisci

re fisci sit differentia, vtrum addictio secunda facta
sit post fructus perceptos, vel illis pendentibus, sen-
tiens, quod si post iam perceptos facta sit, huic em-
tori nihil debebitur ex fructibus, sed pertinent
ad fiscum venditorem, *vt supra diximus*: ergo et-
iam in emtore fisci attenditur tempus perceptio-
nis fructuum. Et probatur ratione, quia quando
addictio facta est post fructus iam perceptos per co-
lonum, frustra quæritur, vtrum colonus possit ex-
pelli, necne? Nam iam tunc emtor, non expellen-
do colonum, nullum beneficium fisco facit, neque
eum ab aliqua obligatione liberat: vnde hoc casu
nulla est ratio, cur non debeat attendi tempus per-
ceptionis fructuum: Succedit igitur quartus in-
tellectus, qui fuit Couarru. *resolut. libr. 1. capit. 15. nu-
mero 5. ad finem, & ante eum Cuman. d. l. final. §. final.
infra, de iure fisci.* quod referendo. *d. l. final ad prin-
cipium illius legis*, colligitur, fundum illum addi-
ctum per fiscum, partim ferre fructus liquidos, id
est, vindemiam; partim aridos, id est messem, iuxta
text. similem. *l. si fundus. 9. §. final. infra eo.* tempore
autem secundæ addictionis fructus aridi, id est,
messis erat iam percepta: fructus autem liquidi,
id est, vindemia, adhuc pendebant: quia igitur respe-
ctu horum fructuum liquidorum, & nondum per-
ceptorum, cogitur emtor fisci stare colono, in cõ-
pensationem huius oneris inductum est, vt quoad
fructus iam perceptos, attẽderetur tempus soluen-
di pensionem, vt sic ad emtorem possent pertine-
re, *& subscribit Lasarte de decima venditionis, capit.
15. numero 40.* declarando tamen Cuma *consilio 20.
ad finem.* Vnde colligo, quod si in specie *d. §. final.*
etiam fructus liquidi essent iam percepti tempo-
re secundæ addictionis, a cessante ratione, de qua
supra, obseruaretur regula *d. l. defuncta.* & sic pensio
ad emtorem minime pertineret, *iuxta reg. l. 2. in fin.*
91 *C. de act. emt.* † Quod clare colligitur ex mente *d. l. fi.
in princ. ff. de iure fisci.* Sentit enim, quod si tempore
secundæ addictionis fructus omnes essent iam per-
cepti, tunc pertinerent ad fiscum venditorem, *&
tradit Sal. l. fructus. col. 2. ad fi. C. de act. emt. & Aret. hic
consil. 159. n. 12. ad finem.* Et pari ratione si in specie
d. § final. ille fundus solos ferret fructus aridos, qui
tempore secundæ addictionis essent iam percepti,
non procederet decisio illius textus, sed inducere-
tur regula. *l. 2. in fine. C. de actio. emti.* Vnde constat
in materia *dict. l. fin. § final.* nihil facere, quod colo-
nus nondum esset obligatus soluere pensionem, sed
totum facere id, quod resoluimus: quidquid con-
trarium sentiat Ruin *consilio 193. ad finem, lib. 1.* Con-
stat etiam qualiter sint accipienda tradita per Sa-
lycet. *l. fructus. col. 2. ad finem. Codic. de action. emti. &
d. §. si fructibus, num. 9.* dum resoluit, quod si fructus
fundi partim sint aridi; & partim liquidi, & pensio
pro quolibet eorum separatim sit constituta; tunc
pro aridis iam perceptis pensio non debebitur
emtori, sed pro pendentibus, illi debebitur pensio:
si autem pensio non sit diuisa, tunc debet fieri di-
uisio illius pro rata; vt scilicet pro quantitate
fructuum perceptorum, nihil debeatur emtori, sed
rata pendentium ad eum pertinebit, *subscribit Pe-
regrinus de iure fisci libro 6. titulo 4. numero 35. ad fi-
nem.* Sed resolutio Salyceti admitti poterit, quo-
ad emtorem, qui non cogitur stare colono: alias
non erit vera; sed sola perceptio omnium fru-
ctuum attenditur; *& in specie aduertit Lasarte de de-
cima vendition. capit. 15. numero 45. faciunt bene quæ
Vincent. de Franchis decisio 79. numer. 4.* Adde ta-
men, quod fructus pendentes indistincte pertine-
bunt ad emtorem iuxta regulam *dict. § si fructibus.*
in emtore autem, qui ex dispositione iuris, vel
ex vi conuentionis cogitur stare colono, obser-
uabitur decisio. *l. final. § final. infr. de iure fisci, expli-
cata vt supra, & tradunt Fulgos. dict. §. si fructibus, nu-
mero 1. & ibi Salycet. numero 9. Lasarte de decima ven-
dition. capit. 15. numer. 43.* quidquid distinguat Co-
uarruu. *resolution. libr. 1. capit. 15. numer. 5. post princi-
pium.* Illud sane verum est, quod si venditor ante
fructus perceptos, pensionem recepit, & illis pen-
dentibus fundum vendidit, pensio nihilominus
emtori est restituenda; nec enim anticipata solutio
attendi debet, in præiudicium emtoris, † sed poti- 92
us tempus perceptionis fructuum, quorum ratione
pensio debetur *vt optime probat Salycet. l. fructus, co-
lumna finali Cod. de action. emti. Gigas de pensio. q. 53. in
fine. Peregrinus de iure fisci, libr. 6. cap. 4. numer 36.* De
quo etiam videndus est Cuman. *l. penult. ad finem, in-
fr. de vsufr. legat. Cagn. l. 2. numer. 101. Cod. de pact. inter
emtor.*

Vltima conclusio, quæ colligitur ex *d. § si fructib.*
ea est: Quod quæsita ex operis seruorum, vel vectu-
ris nauium, vel iumentorum, ad emtorem perti-
nent; & sic videtur sentire, quod distinctio posita
in principio illius § tantum obtineat in fructibus
naturalibus: ciuiles autem diuidantur inter emto-
rem & venditorem pro rata, ita vt tempus illud,
quod præcessit venditionem, cedat in vtilitatem
venditoris: quod vero currit post factam venditio-
nem, cedat in vtilitatem emtoris, *& ita Bart. l. fi. §.
fin. ad medium. inf. de iure fisci, Bald. cum M. nu. 5. de
constit. Paul Sal. & Costanus d. § si fructibus. Aret. cons.
159. numer. 12. ad finem. Ruin. cons. 193. numer. 3. libr. 1.
Boer. cons. 23. num. 5. & 10.* & asserit receptum Carol.
*in consuetud. Paris. § 1. glo. 1. numer. 35. Bacca de decima
tutoris, c. 26. nu. 14. Tessaurus decisio. Pedemontan. 56.
num. 6. Couarru. resol. libr. 1. cap. 15. num. 5. ad finem.* vbi
ex mente aliorum dicit, rationem differentiæ esse;
quod fructus ciuiles quotidie videntur produci;
& quotidie etiam videntur percipi, & ideo illi, qui
ante factam venditionem quasi producti, & perce-
pti sint, pertinebũt ad venditorem, alii autem quasi
pendentes; pertinebunt ad emtorem; atq; ita col-
ligitur, quod in fructibus naturalibus attenditur
quidem tempus perceptionis, sed in ciuilibus atten-
ditur tempus, quo videntur produci & percipi. Col-
ligitur etiam, quod si fructus ciuiles tales sint, qui quo-
tidie non videantur produci, neque percipi; tunc
etiam in illis attendetur tempus perceptionis, quia
militat eadem ratio, quæ in naturalibus: probat. *lex.
defuncta. 65 supr. de vsufr. tradit Socin. cons. 100. num. 2.
lib. 1. Carol in consuet. Paris. §. 1. gloss. 1. numer. 36.* Huic
tamen receptæ resolutioni nimis videtur obstare:
dict. §. si fructib. † Nam post principium aperte pro- 93
bat, quod si vendita sit domus, quæ erat alteri
locata, merces locationis soluenda est illi, qui lo-
cauit, id est, venditori: & tamen hæc pensio fructus
ciuilis censetur *l. si nauis. §. final. supr. de rei vendic.* &
quotidie videtur produci & percipi, *vt diximus sup.
numer. 83.* Colligitur ex *leg. item quæritur 14. § qui
impleto, supra locati.* dum probat, quod si finita lo-
catione fundi rustici, colonus remansit in fundo;
tacite ei videtur facta locatio in alium annum. Et

tamen si finita locatione prædii vrbani, conductor remansit in domo, non videtur facta locatio in alium annum, sed tantum pro eo tempore, quo in ea domo habitauit. Cuius differentiæ rationem, eam esse dicit gloss. magna ibi ad finem, quod in prædio rustico producuntur fructus naturales, ex quibus nulla vtilitas percipitur, si fructus colligi non possint: quod solet contingere in fine anni, & ideo vt vtilis censeatur conductio, videtur facta in alium annum: in prædio autem vrbano æqualiter vtilitas vsus, siue habitationis, quotidie percipitur, & ideo non est vtile, quod in alium annum videatur facta relocatio: *sequitur Bart. ibi numer. 10. Afflictus decisio. 365. numero 12. & notanter Anton. Gomez. 2. tomo, capit. tertio, numer. 15.* Si igitur resolutio supra relata esset vera, etiam pensio domus debuit diuidi pro rata inter emtorem, & venditorem: & tamen *d. § si fructibus.* probat, in solidum pertinere ad venditorem. Sed ad veram resolutionem duo casus distinguendi sunt. Primus est quando prædium venditum, vel res producens fructus ciuiles, non erat alteri locata. Secundus est, quando erat facta locatio. Primo casu loquitur. *dict. § si fructibus.* in fine probans, quod id, quod quæritur ex operis seruorum, vel vecturis nauium, vel iumentorum, post factam venditionem pertinet ad emtorem; tacite significans, quod quæsita ex prædictis caussis, ante factam venditionem, pertinebunt ad venditorem, ita vt attento effectu, fiat diuisio prædictorum fructuum inter eos pro rata. Et est ratio, quia cum illi fructus quotidie videantur quæri, quæsitum ante venditionem, quasi iam perceptum pertinebit ad venditorem; quod vero postea quæritur, quasi fructus pendens per-
94 tinebit ad emtorem, iuxta rationem *leg. fructus. Codic. de action. emti.* † & hoc modo. *dict. § si fructibus.* intellexit Paul. *ibi in principio, & num. 4.* eleganter addens, quæsitum ex prædictis caussis, ita ad emtorem pertinere, vt si aliud pretium non soluit, teneatur vsura pretii soluere pro quantitate prædicti fructus ciuilis, iuxta traditionem gloss. *penultim. leg. fructus. Codic. de action. emti.* Neque enim æquum est, eum simul pretio, & fructibus ciuilibus frui. & sic inducetur æquitas *l. curabit. Codic. de action. emti.* In secundo autem casu, quando tempore venditionis facta erat locatio, dicendum est, quod aut quæritur, cui mero iure competat actio? aut vero cui, attento effectu, illa pensio acquiri debeat? In prima quæstione dicendum est, indistincte actionem mero iure competere venditori. Et in hoc sensu procedit æquiparatio fundi rustici, & vrbani, quam facit *dict. § si fructibus.* Et est ratio, quia licet pensio in fine anni soluenda sit. *gloss. fin. l. ede. Codic. locati.* Bald. rationem assignans. *l. filiusfamil. § apud Marcellum, infr. de legat. 1.* tamen tempore locationis, statim est orta actio, & obligatio ad petendam pensionem. *l. si a colono. 59. infr. de fideiuss. leg. sed addes 21. § si quis eum in anno, supr. locati. Alexand. hic numer. 33.* Vnde actio semel quæsita locatori, ab eius persona separari non potest, nisi mediante cessione. *leg. possessio quoque. § final. infr. de acquirend. possess. leg. 3. cum gloss. supr. pro socio.* Et confirmatur, quia actio ex locato non censetur venire in venditione, quia alias emtor non posset expellere colonum: contrarium tamen disponente. *l. emtorem. Codic. de locato.* Si ergo actio, & locatio remansit radicata in persona locantis, ei facienda est solutio in solidum.

Vnde infertur, quod si emtor sponte consentiat, conductorem remanere in domo emta, non poterit eum cogere, vt sibi soluat pensionem, per actionem ex locato, nisi ei cessa sit per venditorem: neque enim potest videri nouam fecisse locationem, cum conductoriam ex præcedenti conductione esset obligatus: quoniam non verisimile est, pro eadem locatione duobus in solidum voluisse se obligare. Quoad secundam autem quæstionem dicendum est, quod cum facta venditione omnes fructus pertineant ad emtorem. *leg. fructus. Codic. de action. emti.* & pensio sit fructus ciuilis ipsius domus, cogetur venditor emtori cedere actionem ex locato, vel id, quod accepit, cogetur ei restituere, vel ex æquitate. *l. si me & Titium, supr. si certum petat.* vel etiam per actioné ex emto. Nam quamuis actio ex locato non censeatur vendita, *vt supra diximus* tamen propter naturam venditionis, quatenus est fructus ciuilis, veniet in actione ex emto. *l. 2. & leg. fructus. Codic. de action. emti.* † *& diximus supra.* Quo- 95
ad hanc igitur secundam quæstionem necessario differentia constituenda est inter prædium rusticum, & vrbanum: nam in rustico si fructus erant iam percepti tempore venditionis, in solidum pertinent ad venditionem: pendentes autem ad emtorem. *dict. § si fructibus.* Sed in prædio vrbano pensio (quæ est fructus ciuilis) diuidetur inter emtorem, & venditorem in hoc sensu: nam cum quotidie videatur percipi, tempus quod præcessit venditionem, cedet in vtilitatem venditoris: tempus vero quod sequitur venditionem, cedet in vtilitatem emtoris, quasi fructus pendens, & percipiendus: vt in specie colligitur ex *leg. quæ operæ. 33. de vsufruct. & § non solum, infr. hac leg.* & pro constanti tenet Couarru. *resolut. libr. 1. c. 15. numer. 3. ad finem & alii supra citati, & diximus supra numer. 83.* Quidquid repugnet Lasarte *de decima venditionis c. 15. numer. 35.* Quod in his terminis procedet, etiamsi propter pactum emtor non possit expellere colonum; quia adhuc diuidenda est pensio modo supra relato, quia adhuc militat ratio, de qua supra. *& ita Salyc. d. § si fructibus, num. 9. & l. fructus, nu. 3. C. de action. emti.* Cui tamen addendum est, hoc postremo casu habere emtorem vtilem actionem aduersus colonum, absque alia cessione venditoris per tradita supra. Ex quibus colligitur elegans explicatio ad *leg. final. in princip. infr. de iure fisci.* dum sentit, quod si fructus sint percepti ante secundam addictionem, pertinebunt ad fiscum venditorem: nam procedet in prædio rustico, de quo loquitur: in vrbano autem recurrendum est ad distinctionem, *de qua supra.* Infertur etiam explicatio *ad dict. § si fructibus, in fine.* vt dum probat quæsitum post venditionem ex operis seruorum, vel similibus, pertinere ad emtorem, debeat intelligi, quando nulla facta fuit locatio: nam si ea facta sit per venditorem, ei soli mero iure competet actio ex locato, licet solutum debeat diuidi modo supra explicato: & in specie probat. *l. si operas. 23. supr. de vsufruct. l. si communis seruus 18. § final. infr. de stipulatione seruorum.* † Et ex his omnibus in hac materia 96
ita deductis, in effectu colliges, decisionem huius textus non esse generaliter accipiendam, sed esse restringendam ad caussam dotis, propter pecu-

liarem

Eandem rationem, quæ in dote militat, de qua supra: in aliis autem casibus, in quibus eã ratio non militat, magis recurrendum est ad decisionem *dict. leg. defuncta 65. supr. de vsufruct.* quod agnoscit Baptist. *de Sancto Blasio de priuilegiis dotis ib. centuria tertio, num. septimo, & latius Oldr. cons. 172. ad finem.* Et hinc est, quod licet quoad venditionem debeat fieri differentia inter prædium rusticum, & vrbanum, *vt supra diximus*: tamen in dote non fit prædicta differentia: nam cum maritus pro rata anni, qua sustinuit onera matrimonii, fructus dotales faciet suos, indistincte prædicta diuisio pro rata anni, siue onerum, debet induci: quod probat. § *non solum, infra hac leg.* Denique non procedet diuisio huius textus, quoad fructuum diuisionem, in maioratibus, vel beneficiis ecclesiasticis, *vt late supra probauimus*: & tantum locum habere potest, quando labor, & onus sunt caussa præcipua acquirendi fructus: nam cum tunc videatur fere militare eadem ratio, quæ in marito, admittetur diuisio huius text. vt scilicet fructus diuidantur pro rata onerum. *argum. l. Seio. in princip. infra de annuis legatis* cuius rei exempla supra proposuimus. Et hæc satis in materia principii huius legis.

SVMMARIA.

1 *Controuersum fuit inter Iurisconsultos, vtrum mulier amouendo res mariti, furtum committeret?*
2 *Fructus percepti soluto matrimonio augent dotem.*
3 *Differentia est inter retentionem, & compensationem.*
4 *Iura loquentia in retentione, non habent locum in compensatione, vel e contra.*
5 *Licet res dotales retineri non possint, tamen in illis admittitur compensatio.*
6 *Quamobrem in deposito non admittatur compensatio.*
7 *Mulier potest vti retentione aduersus maritum.*
8 *Quando admittatur compensatio in speciebus.*
9 *In quantitate debita vel specie, admittitur compensatio.*
10 *Refertur in hac materia noua opinio Duar.*
11 *Qua tamen reiicitur.*
12 *In rei vendicatione, quando admittatur compensatio.*
13 *De deposito ad depositum non admittitur compensatio.*
14 *Deposito confessato competunt priuilegia deposito concessa.*
15 *In iudicio tacens censetur consentire.*
16 *Depositarius tacens in iudicio non videtur consentire, vt compensatio inducatur.*
17 *Quando iudex ex officio repellat compensationem inducentem in deposito.*
18 *Exceptio, quod res deposita sit depositarii, semper admittitur.*
19 *Si a principio actum sit ad speciem, & quia ea non exstat, sit condemnatio in quantitate, admittitur compensatio.*
20 *Maritus licite dicitur percipere fructus, etiam post solutum matrimonium.*
21 *Maritus quando liberetur soluendo æstimationem fructuum.*
22 *Colonus tantum tenetur præstare fructus perceptos ex fundo conducto.*
23 *Explicatur l. eum qui in princ. sup. de his quib. vt indig.*
24 *Quando de genere ad genus admittitur compensatio.*
25 *De fructibus ad fructus quando admittatur compensatio.*
26 *Si maritus post diuortium fructus seminet & percipiat, illicite videtur eos percipere.*
27 *Declaratur regula l. fin. C. de compensatio.*
28 *Qui debet pecuniam argenteam, sufficit pro ea dare massam argenteam.*
29 *Partes possunt renuntiare compensationi.*
30 *De specie ad speciem propria non admittitur compensatio.*
31 *L. si C. de compensatio. quid de nouo induxerit.*
32 *Exceptio compensationis differt ab aliis exceptionibus.*
33 *In quibus casibus compensatio inducatur ipso iure.*

Leg. Diuortio 8. §. Ob donationes.

AD Interpretationem huius textus præmittendum est, donationem inter virum & vxorẽ non valere. *l. 1. & de don. inter virum.* & tamen morte donãtis in eadem voluntate permanentis confirmari. *leg. cum hic status 32. in principio. sup. de donationibus inter virum.* quod si ante mortem diuortium interuenit, quia tunc præsumitur mutatio voluntatis, prædicta donatio morte non censebitur confirmata. *dict. leg. cum hic status. §. si diuortium.* Quod & apud nos obtinebit, si inter coniuges interueniat diuortium quoad thorum: quia huiusmodi separatio loco diuortii successit, & eosdem operatur effectus, quos diuortium iure ciuili permissum. *Paulus & Vincentius hic vterque numero secundo, Purpuratus l. 2. §. creditum, numero 38. supr. si certum petatur.* Quod est notabile ad Ordinationem *libr. 4. titulo 9.*

Item & secundo præmittendum est, quod si mulier constante matrimonio aliquid amouit, ex rebus mariti, fuisse contra controuersum apud Iureconsultos, vtrum amouendo furtum committeret? † Quidam enim existimabant, furtum non committi, tum propter societatem humanæ, & diuinæ domus. *leg. aduersus. Codic. de crimin. expilata hereditatis & capit. cum societas. 17. quæstione 2.* tum propter promiscuum rerum vsum. *leg. quamuis. Cod. de furtis.* ita vt mulier non res alienas, sed proprias videatur amouisse. In contrariam tamen itum est sententiam: nam societas illa consistit in cohabitatione, & similibus: non autem inducit communicationem bonorum. *Couarr. de sponsalibus 2 partic. cap. 7. § 1. numer. 5.* & promiscuus rerum vsus tantum efficit, vxorem videri quasi dominam prædictorum bonorum: quod non impedit, furtum videri commissum: nam & filius in vita patris quodammodo dominus est. *leg. in suis, infra de liberis & posthumis.* & tamen is amouendo res patris, furtum committit. *leg. ne cum filio, infra de furtis.* ac ita verius videbatur, vxorem amouẽtem res mariti, furtum committere, vt refertur. *l. 1. de act. rerum amotarum.* Nihilominus in honorẽ transacti matrimonii, non fuit concessa marito actio famosa, furti aduersus vxorem, sed iure constituta actio rerum amotarum ei concessa est. *leg. secundo, infr. de actione rerum amotarum, explicat Alciatus libr. 7. parergon capit. 26.* Ex quibus ita præmis-

sis colligendum est ex hoc text. quod si maritus aliquid donauit vxori, & interuenit diuortium, vel etiam vxor constante matrimonio aliquid amouit ex bonis mariti, poterit maritus compensare hæc debita cum fructibus perceptis, soluto iam matrimonio, & qui in solidum ad vxorem pertinebant: concordat. *l. res iudicata. 16. §. primo, infr. eodem leg. si constante 25. §. si vxor. infr. eodem, & l. primo. Codic. de actione rerum amotarum.* & ampliatur *per leg. si filiofamilias. 26. in principio, infr. eodem. vbi notauit Alexander in principio.* Sed aduersus hanc conclusionem opponitur. *de leg. vnica. §. taceat. Codic. de rei vxoriæ actione.* Vbi probatur. quod maritus non potest retinere res dotales eo prætextu, quod mulier aliquid ei debeat: per quem textum gloss. *leg. prima verbo, semper, ad finem. supra eodem.* concludit, quod licet regulariter de debito liquido ad liquidum admittatur compensatio. *leg. final. Cod. de compensationib.* tamen speciale est fauore dotis, ne de debito liquido ad res dotales admittatur compensatio: & ita etiam gloss. *l. si filiofamil. 26 in principio, verbo. præstandum, infr. eodem. extollit Baptista de Sancto Blasio, de priuilegiis dotibus, centuria 1. numer. 54. & defendit Romanus leg. res iudicatæ. §. 1. numero. 8. infra eodem.* Ergo male is text. contrarium videtur constituere. Sed huic difficultati respondet gloss. hic, quod dictus. *§. taceat.* tantum probat. res dotales prætextu alicuius debiti non posse retineri per maritum: textus autem iste non agit de rebus dotalibus, sed de fructibus dotis, qui non censentur res dotales, sed accessorii dotis: quam solutionem probant Baldus, & Angelus hic, & verissimam dicit Iason, *numero tertio.* & communiter receptam Zasius *numer. 6. in fine.* Sed neque est vera hæc solu-
2 tio, neque communiter recepta: † nam fructus, etiam percepti soluto matrimonio, augent dotem. *leg. si marito. 32 § final. infr. eodem.* Ergo debent censeri res dotales, cum augmentum idem censeatur esse cum ipsa dote. *l. etiam. Cod. de iure dotium. leg. inter socerum. §. cum inter. supra de pactis dotalibus.* quod ita resoluunt Alexand. *hic num. 2. & Iason num. 3. & num. 5. latius probauimus in rubr. supr. eodem, in 3. parte.* & ita prædictam solutionem communiter reprobari asserit Alexand. *l. si filiofam. 1. post princ. infr. eod.* Qua etiam ratione corruit noua consideratio Carondas *lib. 2. verisimilium, c. 16. ad fin.* Quare secundo loco respondet Fulgos. *l. si vxor. ad fi. supr. de donatio. inter virum.* quod *d. §. taceat* continet ius nouum. Iure autem Digestorum res dotales poterant retineri prætextu debiti, & consequenter de debito liquido ad illas poterat obiici compensatio, vt probatur in isto tex. cum similibus. Quam solutionem bene procedere dicit Zasi *hic num. 6.* Sed etiam nõ placet, quia secundum eam is text. esset correctus *per d. § taceat.* & tamen legum correctio semper euitanda est. Quare tertio loco Bart. *l. res iudicata. §. j. eo, respond. quod d. §. tace.* tantum probat res dotales prætextu debiti non posse retineri per maritum: & q̃uis supra citati inde inferant, quod neque de debito ad res dotales possit admitti compensatio: tamen prædicta illatio vera non est, quia multum differt compensatio a retentione: nam qui retinet rem, tanquam pignus illam retinet, donec suum debitum ei soluatur. *l. dote 6. ĵ. de dote præleg.* Qui a. compensat, quasi soluendo alterius debitum perimit. *l. debit. 4. ĵ. qui potiores in pign.* Cum igitur diuersa sint *d. §. taceat.* loquens in retentione, non debet extendi ad compensationem, q̃ prohibita nõ inuenitur: & ex diuersis nõ solet fieri bona illatio. *l. si ĵ. de calum.* & ita q̃ non obstante *d. §. taceat.* etiam hodie possit obiici cõpensatio de debito liquido ad res dotales consistentes in quantitate, *sentit gl. hic. & in d. § taceat, & l. neq. C. de compensatio, & l. si constante. §. si vxor. ĵ. eod. & ibi Alex. n. 3. vers. in eadem gl. & antea Azo in summa. C. de rei vxor. action. nu. 10.* & est recepta solutio, *vt asserit Vincent hic num. 3 Nouellus de dote 8 part. priuileg. 1 num. 1. Socin. consilio 116. post principium. libr. 1. & consi. 1[...] post principium, libr. 2. Socin. Iunior. consilio 119. numer. 18. libr. 2 & late defendit Zasius, hic a numer. 9. & lib. 2. singularium intellectuum cap. 7. numer. 4. Corras. l. qui liberos, a numer. 265. ĵ. de ritu nuptiarum, & l 1. 2 lectura, num 22 supr. eodem.* Atque ita tota vis consist[...] modo proponendi: † nam si maritus dicat se v[...]le retinere res dotales, donec ei satisfiat de deb[...] hodie non audietur. *dicto. §. taceat.* Si autem dic[...]se obiicere compensationem de debito ad debit[...] dotale, audiendus est; neque enim inuenitur proh[...]bitum in caussa dotis obiici compensationem, *vt s[...]pra diximus, & ita Ang. l. res iudicata. §. 1. n. 1. infra.* Innuo tamen, quod hac receptam resolutione[...] impugnant Iason, *hic num 4. ad finem. Duaren. ad [...] Roman. l. res iudicatæ num. 9. & ibi Alex. numer. [...] Duar. infr. eo. & verius putat Nouellus de dote 8 par[...] priuil. 1. colum 2. & Carondas lib. 2. verisimilium, cap. [...] Anton. Costanus tractat. de dote, cap. 7. num. 16.* Mo[...]uetur, quia *d. §. taceat.* generabiliter prohibet in do[...]te retentionem prætextu debiti: ergo comprehendit etiam compensationem, cum & qui compens[...] retineat. *l. 4. supr. de compensatio.* Item text. ille vid[...]tur se referre ad casum huius text. & iurium simil[...]um, in quibus agitur de compensatione: ergo p[...] *dict. § taceat.* & compensatio debet videri prohi[...]ta. Præterea certum est, fauore depositi non adm[...]ti compensationem. *l. pen. C. deposit. l. final. C. de compensatio. & § in bonæ fidei. Instit. de action.* Ergo neq[...] admittenda est in caussa dotis, quæ fauorabilior ce[...]setur, quam caussa depositi, *iuxta notata l. 1. ĵ. eod.* Se[...] non est recedendum a communi sententia: pro q[...] videtur text. *§. in bonæ fidei. Instit. de action.* vbi I[...]nianus admittit compensationem in omnibus co[...]tractibus bonæ fidei, & solum excipit deposit[...] Est ergo expendendum, quod *in §. fuerat* proced[...]te, Iustinianus actionem dotis retulerat, ad contr[...]ctus bonæ fidei: ergo cum a regula solum deposit[...] excipiat, satis significat, etiam in caussa dotis admi[...]ti compensationem: *argu. l. 3. §. cum Titio, infra de adimen. legat.*

Neq; obstant supra adducta in contrarium, qu[...] respondetur, quod imo qui compẽsat, magis solui[...] quam retineat. *l. si debitor. 4. ĵ. qui potior in pignor.* Retentio igitur in cõpensatione tãtum videtur v[...] in consequentiam, & semper attenditur, q̃ pri[...]paliter agitur, & non quod venit in consequenti[...] *l. 1. inf. de auct. tutor.*

Non obstat secundum de *d. §. taceat.* quia text. [...]le aperte loquitur in retentione dotis, quia olim [...] multas caussas concedebatur, *vt tradit Vlpianus in [...] institutio. tit. 6.* Ergo non loquitur in terminis hu[...] tex. quia agit de compensatione, & non de retentione: † quidquid aliter explicet Zasius *lib. 2. singular. intellectum. capit. 7. numer. 4.* Et confirmatur, quia retentio, & compensatio, ita diuersa censentur, quod.

quod iura loqueotia de vna, ad aliam non soleant extendi. *Corneus cons.61.num.27.post medium, libr.3. Aymon consilio 893. numer.7.lib.5. Parisius consil.100. num.36.lib.2. Decia.consil.94.a num.27.libr.3. & Zasi. hic num.10. notabiliter Stella.l.repetitio,num.48.supr.de condict.indeb.* Vnde videmus pro regula constitutum, prætextu debiti res alienas retineri noo posse, *l.fin. C.commodati. l.si non inducta. Codic. in quibus caussis pignus.* Et tamen per contrarium pro regula constituitur, de debito ad debitum alienum admitti compensationem. *l.1.supr. de compensatio.* Et ratio differentiæ est manifesta, quia qui retinet, non vult, quod illud, quod ei debetur, cedat io solutionē, sed vult, quod illud. quod ei debetur, specifice soluatur, & vt id facilius cōsequatur, vult rem debitoris penes se retinere loco pignoris. *l.dote. 6.inf. de dote prælegat, l.si in area.33.in fin. ff. de cond.indeb.* Sed qui compensat, diuersum animum habet: vult enim soluere id quod debet, facta tameo cōtributione debiti ad debitum, *l.si debitor.4.sup.qui potior.in pign.* & ideo prout solutio debiti semper admittenda est, ita etiam debet admitti compensatio. Et facit, quia certū est, etiam hodie propter necessarias impensas dotē retineri posse. *d.§.taceat.ad med. §. item si de dote.Inst.de actio.* quia impensæ necessariæ minuunt dotem ipso iure. *l.1.ff.de impensis.* & sic illa retentio magis videtur solutio debiti, quam retentio. *Duar.l.res iudicata.§.1.in fi.ff.eo. Ant.Costa.de dot.cap.17.num.16.& ante eos Nouell.de dot.8.par.priuil.1.num.1.& 4.* ergo pari ratione etiam hodie admittēda est compensatio, quæ opposita minuit debitum ipso iure, vsq; ad concurrentem quantitatē. *l.fi.C.de compensatio, & §.pen. Instit.de actio.* & sic magis videtur agi de crediti solutione, quam de retentione. Item qui retinere vult, excipit: qui autem compensat, magis soluit, quam excipiat: & ideo prohibitus excipere, oon prohibetur compeosare. *Hippolyt.singul.208.* Præterea prætextu debiti commodatum retineri non potest. *l.fin. Codic. commodati,* & tamen de debito ad commodatum potest obiici compēsatio, iuxta regulam generalem. *§.in bonæ fidei. Inst.de actio.tradit Salycet.leg.fin. num.9.ad fin. C.de compensatio. Butrgela.l.cum fundus. §.seruum tuum.num.55.sup.si cert.pet.* quidquid Purpurat. *ibi num.29.* contrarium pro constaoti habeat. Deniq; retentio permittitur, etsi de quātitate debiti adhuc non constet, vt colligitur ex *l. si in area.33.in final.supr. de condict.indeb. Ord.lib.4.tit.69.§.1.tradit*
5 *Capic.dec.17.num.7.* † Et tamen compensatio non admittitur, nisi de debito omnino liquido. *l.fin.C.de compensatio.* Quamuis igitur admittamus, propter priuilegium dotis, non posse retineri res dotales: tamen nihilominus in illis admittetur compensatio, vt constat ex supra traditis, & latius prosequitur Zasi. *hic num.9.*

Non obstat etiam vltima ratio, quia quamuis in deposito non admittatur compensatio. *d.l.pen.C.deposit.* tamen in caussa dotis admittetur, ob diuersitatem rationis. Quod ex eo constat, quia in deposito ideo non admittitur compensatio, ne quod bona fide gestum est, ad perfidiam trahatur. Hanc rationē assignat. *l.pen.C.deposit.§.in bonæ fidei.Inst. de actio c. bona fides, de deposito.not. Anchar.cons.360.n.1.* Quam rationem ita explicat Pan. *d.c.bona fides.n.6.de deposito.* quod ideo non admittatur compēsatio in deposito, ne illa in fraudem allegetur, caussa differendæ restitutionis depositi, & sic ad perfidiam trahatur depositi restitutio, *subscribit And.Sicul.ibi nu.4. Rolandus consil.17.num.1.libr.1.* Quæ tamen explicatio tuta non est, cum malitia in dubio non sit præsumenda. *l.merito, supra pro socio.* Item qui compensat, fatetur debitum. *Bald. leg.cum Papinianus, num. 11. Cod. de sentent. & interlocut.* & sic ratione depositi ex compensatione opposita nulla perfidia videtur resultare. Et ideo secundo loco Bart. *l.cum is.§.1.num.5.supr. de cond. indeb.* ita prædictam rationem interpretatur, quod depositarius negando restitutionem depositi, videtur depooentem spoliare: & ideo ante omnia facienda est restitutio. *capit. 1. de restitu.spoliator.* Sed neque hæc explicatio placet: tum quia non conuenit verbis rationis supra relatæ: tum quia nimis geoeralis est, *vt aduertit Iason dict.l.cum is.§.in fin.& §.1. in bonæ fidei,num.10. Instit. de action.* Quare varias alias explicationes ad dictam rationem assignat Fulgos. *l. final.numer.4 ad finem Cod.de compensatio. Nouellus de dote.8.parte, priuileg.1.column. 2. post principium. Corrasi. §. in bonæ fidei, numer.12. & ibi Anton. Vsillus numer.8. Institut. de action. Roland consil.17. numer.1.libr.1.* Sed illis omissis, vera videtur explicatio, † quod depositum 6
committitur fidei depositarii ea tacita conditione, vt illud restituat deponenti, quando ipse voluerit. *l.1.§.penult. deposit.* Cum igitur compensans fateatur depositum. *Bald. l.cum Papinianus, num.11, Cod.de sentent. & interlocution.* perfide videtur agere, si illud suæ fidei commissum quacumqne ratione statim non restituat, vt colliges ex Panormitano. *c.2.numer.22. & ibi Bellamera, num.24.de ord.cognitio.* Atque ita & natura depositi, & confessio compensationem iodncentis, inducunt prædictum depositi priuilegium, *vt sentit Ordinat.libr.4.tit.56.§.1, in fine.*

Ex quo infertur, qood cum in dote nihil sit commissum fidei mariti, sed potius dominium dotis in eum sit translatum. *l.doce. C. de rei vend.* & sic cesset primum requisitum supra relatum, in caussa dotis admittetur compensatio. Vnde videmus, quod in deposito non admittitur retentio, etiam eo prætextu, quod res deposita sit hypothecata depositario, vt clare colligitur ex *d. l. penult. Cod. deposit. & ibi notat. Salycet. numer. 3.* quidquid inuoluat Corne. *consil.61.numer.27.lib.3.* Et tamen si res dotales legitime sint hypothecatæ marito, ratione hypothecæ, etiam hodie per maritum retiocri possunt: nam si eo casu rem maritus a qnocunque auocare potest per hypothecariam. *leg. vnica. Codic. etiam ob chirographar. pecuniam. Capicius decisio.88. numero quarto.* a fortiori illius ei permittetur retentio. *leg.per retentionem. C. de vsuris, & in specie Socin. consilio 170, numer, 1.libr.2. quem sequitur Deci.consil.349.numero 10. Bacca de decima tutoris, cap.4.numer.44.* quidquid repugnet Neguss. *de pignorib.1.membr. 5. partis, numero 36.* Item deposito non potest obiici compensatio, quacunque actione depositum repetatur. *d. leg.penultim. Cod.depositi.* & tamen, *dict.§.taceat,* tantum procedit, quando mulier per actionem dotis repetit a marito dotem; nam si agat hypothecaria actiooe, vel Saluiano ioterdicto aduersus maritum, tanquam aduersus quemlibet possessorem, licita erit retentio, eum tuoc ipsa non agat tanquam vxor, sed tanquam extranea persona. *Bald. Nouellus de dote.8. parte, priuil.2.numer.4. Socin. Iunior, consilio 119.num.19. & num.21. lib.2.* Deniq; priuilegium d.

l.penult. C.depositi. generaliter competir deponenti: & tameo priuilegium *d. §. taceat*, tantum competit mulieri dotem repetenti, non autem alii. † Vn-
7 de per contrarium, si maritus ageret aduersus vxorem ob res donatas, vel amotas, poterit vxor prædictas res retinere, donec dos ei sit restituta *l. penult. & ibi Bald. Cod. de pignor. action. Deci. consilio 671. numer. 7. Capic. decisio. 119. numer. 2. & seq.* ampliando vt per Bart *num. 1. l. si filiofa. 26 in princ. inf. eo Paul. hic n. 4. Vinc. num. 4. ad finem Nouellus de dote. 8. part. priuil. 2. in princ.*

Infertur secũdo principaliter ex supra dictis, quod si ille, a quo petitur depositum, non fateatur illud accepisse, antequam de eo cõstet, potest admitti compensatio; quia quamdiu de eo non constat, cessat ratio perfidiæ, & consequenter ratio, de qua *sup. Panor. c. 2. in. 22. de ord. cognition. Men. de recup. possess. 1. remed. num. 388.*

His ita explicatis, vlterius & aduersus decisionem huius text. opponitur, quod in specie proposita maritus debebat vxori fructus dotis, & sic speciem: mulier autem debebat marito res amotas, siue donatas: aut igitur intelligis prædictas res consistere in specie: & certum est, de specie ad speciem, non admitti compensationem. *leg. si conuenerit. 18. supr. de pignor. action l. si non sortem. §. si centum, supr. de cond. indeb. Ord. lib. 4. tit. 56. §. pen. & final. leg. 21. tit. 14. part. 5.* aut etiam intelligis consistere in quantitate, & tunc etiam certum est, de quantitate ad speciem, id est, fructus, non admitti compensationem. *l. si ea pecunia 6. Cod. de rei vendic.* adeo quod si ex vna parte debeatur simpliciter quantitas, & ex altera debeatur alternatiue quantitas, vel species, si simpliciter obiiciatur compensatio, inutiliter videtur obiecta. *l. si debeas. 22. supr. de compensatio.* Oportet igitur, quod tunc conditionaliter interponatur, scilicet, si alius elegerit quantitatem. *l. 1. Cod si maior factus alienatio* & ita declarat Bartol. *l. si seruus communis. §. idem dicendum, in fine infra de furtis. Sigismund. consilio 32 numer. 13.* ad quem modum sunt explicandi Baldus. *l. 1. 2. notabil. Cod. si maior factus alienatio. Gregor. leg. 21. titulo 14. partita quinta, in gloss. final.* Huic tamen difficultati respondet gloss. hic, text. esse intelligendum, quando mulier debebat quantitatem, & maritus fructus dotis consumsit, ita vt pro illis debeat soluere æstimationem: tunc enim admittetur compensatio, quia in effectu de quantitate ad quantitatem fit compensatio, quæ iure per-
8 missa est. *leg. quod dicitur 5. infr. de impensis.* † Et hanc glossæ solutionem probant Bartolus, & Albericus *hic ad finem*, & alii communiter, *vt asserit Vincent. num. 6.* Eandem resolutionem posuit gl. *l. neque C. de compensat. & ibi Salycet. numer. 4. Bartol. l. si constante. §. si vxor. num. 1. infr. eod. Alexand. l. rei iudicatæ, num. 7. infr. eod. Paulus de Montep. l. in quartam. numer. 86. infr. ad leg. Falcid. Socin. iun. consilio 60. num. 8. lib. 1.* Ex qua quidem communi resolutione multa annotanda sunt. Primum est, quod quando quis debet frumentum, & illud exstat, nõ potest pro eo soluere pecuniam: quia de pecunia ad frumentum, id est, speciem, non potest admitti compensatio, neque vnum pro alio inuito creditore solui potest. *l. 2. §. 1. supr. si certum petat. & ita clare Bart. hic nu. 2. Alber. ad finem Alexand. num. 3. Paul. de Montep. eod. l. in quartam, a num 84.* Cauendum igitur est a Roman. *singul. 429.* qui tenebat, quod ille, qui debet certam partem fructuum, potest pro ea soluere pecuniam: *allegat. l. fundi Trebatiani, infr. de vsufruct. legato.* Quod & in effectu tenet Ias. *l. 2. §. 1 col. pen. vers. septimo fallit, supr. si cert. petat.* nam id consunditur ex supra traditis. Neque contrarium probat. *d. l. fundi Trebatiani.* vt ostendimus *l. fructus. supr. eod.* Oportet igitur, quod fructus sint consumti, ita vt pro iis debeatur æstimatio: tunc enim admittetur compensatio, vt supra dictum est. Vnde & *l. 1. C. de pign. illa* probans, quod fructus percepti ex re pignorata imputantur in sortem principalem, intelligẽda postquam fructus sunt consumti: nam antea non imputantur in sortem, sed a domino pignoris vendicantur, vt colligitur ex *l. 3. C. in quib. caus. pign. tradit Bar. hic num. 3. Alex. nu. 5. Paul. de Montep. d. l. in quartam, num. 85. Negus. de pign. 3. memb. ... numero 11. notabiliter Berous capit. 1. a numero 4. ... vsuris.*

Vlterius & ex prædicta resolutione colligitur, quod de specie ad speciẽ non admittitur compensatio: neq; etiam de specie ad quãtitatem, vel e contra, vt probant iura supra citata, & est receptissima conclusio ex Iason. *§. in bonæ fidei, numer. 69. Inst. de action. Socin. Iunior e consil 60. numer 3 lib. 1 Joseph decis. Perusina 15. numer. 5. & probat Ord. lib. 4. tit. ... in princip. & § pen. l. 21. tit. 14. partit 5* Et est ratio, compensatio est solutio. *l. si debitor. 14. supr. qui potior. in pignor.* & in speciebus potest prætendi affectio, & probabile interesse. Vnde succedit ... *l. 1. §. 2 supr. si certum petat. vt hic tradit Bart. num. ... Boeri consil. 14. num. 2.* In quantitatibus aut ... nullũ potest prætendi probabile interesse, vel aff... *l. nummis, supr. de in litem iurando.* & ideo in illis admittitur compensatio, *Bart. l. cum fundus. § 1. num. ... & ibi Iason numer. 11. sup. si certum petat.* † unde inferentes, quod licet quantitas debeatur, vt species, *natu l. sed si certos, infr. de legat. 1.* tamen admittetur compensatio de alia quantitate; quia adhuc militat ratio de qua supra, & probat Alexand. *ibi a num. 12. esse ... receptum, & Purpurat. numer. 28. Gregor. l. 21. tit. 14. partita 5. in gloss. fin.* & videtur tex. *l. pen C. deposit. ... locum a speciali.* Et quamuis gloss. *d. l. cum fundus § verb. vendicare & gl. d. l. fin. C. de compensatio. & § 1. § penult. verb. compensatio, supr. si pars h. red. petat.* contrarium teneant, & earum opinionem defendant Dec. *d. l. cum fundus. §. 1. num. 20. & ibi Bottigela a num. 51. supr. si certum petat.* & quasdam DD. concordias in hac materia referat Ias. *§. in bonæ fidei num. 61. Instit. de action.* tamen prima opinio indistincte verior videtur ex supra dicta ratione, & eam videtur ... basse Ord. *lib. 4. tit. 56. in princ. & §. 7.* Potest ... admitti cõtraria opinio in nummis, quibus prog... mis vtimur, iuxta. *leg. numismatum, supr. de vsufr...* nam de his, vti de specie iudicandum est.

Infertur etiam, quod licet debitor necessarius videatur legare animo compensandi. *l. si cum dotem. §. si pater, infr. eod. authentic. præterea. C. unde vir.* tamen si is debitor debeat speciem, & leget quantitatem, vel e contra, non videbitur legasse animo compensandi: cum enim ius huiusmodi compensationem non admittat, *vt supra dictum est*: neq; credendum est, testatorem illam voluisse inducere, *argument. l. si duo, infr. de acquirend. hered. & ita Rum. consil. 136 numer. 8 libr. 5. Joseph. decisio. Perusina. 15 numer. 6.* Est nihilominus aduertendum, supra dictæ resolutioni communiter receptæ, multa videri obstare.

Primo,

Primo, geoeralitas huius text. indistincte permittéotis compensatiooem quantitatis ad fructus. Secundo, *l. si constante, 25. § si vxor, infr. eod.* Tertio, *l. fin. C. de compens.* dum etiã in actionibus realibus admittit cõpensationem. Ergo etiam cõpeosationi est locus, quando debetur species. Nam rei vẽdicatio pro speciebus petendis inducta est, *l. 1. in prin. supr. de rei*
10 *vend.* † Quarto vrget, *l. pen. in fi. C. depositi, & l. fin. in fi. C. de compensat.* dum probanc, speciale esse in caussa depositi, vt cõpensatio oõ admittatur. Vt enim specialitas hæc procedat, fatendũ est, regulariter in speciebus admitti cõpensationem, cum proptium depositum in speciebus consistat, *l. Lucius. supr. depositi, vt aduertit Nouellus de dote, 8. part. priuil. 1. col. 2. post princip.* Et ita his rationibus a communi traditione recedit Duaren. hic. Sed non est recedendum a recepta resolutione, quæ beoe ex supra traditis comprobatur.

Neque obstant contraria: nam ad primum de georalitate huius text. respondeo vltra alios, quod compẽsatio duobus modis sumitur. Primo, pro mutua conuentione, ita vt reus oon debeat cõdemnari, antequam suæ reconuentionis ratio babeatur: & hoc modo sumta, certum est generaliter locum babere etiam in speciebus, *c. 1. & 2. de mutuis petitionib. tradit Fulg. l. fin. n. 2. C. de compensat. Paris. cons. 100. nu. 32. lib. 1. Socin. Iun. cons. 60. num. 4. lib. 1. Decian. consil. 94. nu. 25. lib. 3.* & hoc modo procedit generalitas huius text. Nam & in his terminis compensationem sumi modo supradicto, probat *l. neque, C. de cõpensatio. & l. 1. C. de act. rerum amotarum,* & qualiter compensatio hoc modo sumta sit proponenda, declarat Bald *l. cum Papinianus, num. 10. C. de senten. & interloc.* Secundo modo compensatio sumitur stricte, quatenus significat debiti cum debito cõtributionem, *l. 1. supr. de compensat.* & si hoc modo sumatur, procedet communis resolutio supra relata.

Non obstat secundum *de l. si cõstante, 25. § si vxor, infr. eod.* quia tex. ille loquitur, quando mulier commodauit rem mariti co iouito, & ea periit. Nã cum tunc mulier teneatur ad illius æstimationem, iuxta regulam, *l. si seruum, § fin. infr. de verb. obligat.* io effectu admittitur cõpensatio de quantitate ad quantitatem, *vt tradit gl. hic communiter recepta: & ita in specie Alex. d. § si vxor, nu. 3. vers. in ead. gloss.*

Non obstat tertium *de l. fin. C. de compensatio.* dum etiam in rei vendicatione admittit cõpensatinnem: nam huic difficultati vno modo respondet Fulgos. *ibi n. 2.* alio Duareo. hic, & alio Cuiac. *lib. 25. obseruat. c. 12. ad fin.* Mihi autem placet communis responsio,
11 † quod text. ille probet, quod etiam, quando species vẽdicatur, possit deueniri ad compensationẽ, quando scilicet, quia res non præstatur, deuenitur ad æstimationem. Nam cum tũc attenta exsequutione, ex vtraque parte debeatur quantitas, admittetur propria compensatio, vt probat *l. 1. C. si mater fideius. ahe: & explicat notabiliter Bart. l. si seruus communis, § idem dicendũ, an fi. infr. de furtis.* Si igitur agatur de rei veodicatione: & tamen quia res oon exstat, vel difficulter haberi potest, exsequutio fiat in æstimatione, *iuxta l. non dubium, § fin. infr. de legat. 3. & l. si seruum, 91. § fin. infr. de verb. obl. iuncta gl. verb. neque, notabiliter Alex. l. si constante, § si vxor, n. 2. infr. eod.* admittetur cõpensatio, cũ in effectu fieri videatur de quantitate ad quantitatem, *vt probat l. si cõstaate, § si vxor, infr. eod.* Et pari ratione, si iussus restituere per iudicem culpa, vel dolo desiit eam rẽ possidere; quo casu peruenitur ad æstimationem, *l. qui restituere. supr. de rei vend.* vel etiam propter contumaciam nolẽtis restituere, deuenitur ad æstimationem per iuramentum in litem, iuxta regul. *l. si cum dos. § fin. cum legib. seqq. infr. de act. rerum amotarum.*

His igitur casibus, licet a principio res petita sit per rei vendicationem; quia tamen exsequutio debet fieri in quantitare, admittetur compensatio, *vt supr. dictum est.* Et hoc modo procedit generalitas *d. l. fin. C. de compensatio.* Et ita hanc interpretationem assignauit gloss. *1. l. neque. C. de compensat. glo. 1. d. fin eo. tit. gl. l. ob negotium. supr. de neg. gest. gloss. § in bonæ fidei, verb. in re, Instit. de actio. & ibi notabiliter Faber uidendus, nu. 10. Zas. nu. 11. Mynsinger. num. 21. Corras. nu. 11.* & est recepta resolutio, *vt asserit Lofredus cons. 32. n. 12. Boer. cons. 14. n. 4.* Quibus adde Butigel. *notabiliter loquentem. l. cum fundus, § 1. nu. 56. supr. si cert. petat. Gregor. l. 21. tit. 14. par. tit. 5. in glo. fin. & apud nos probat Ord. lib. 4. tit. 56 in prin. & § fin.* Quare merito Theophil. *d. § in bonæ fidei, Inst. de act.* semper in eo tex. proponit exempla, in quibus de quantitate ad quantitatem fit compensatio: quasi ad haoc speciem sint restringenda iura supra citata. † Si igitur ageretur 12
rei vendicatione ad speciẽ, & illa exstaret, & sic præcise esset restituenda, *iuxta l. qui restituere, supr. de rei vendic.* tunc non est admittenda cõpensatio, ob rationem supra assigoatam: & quia hoc casu nõ conueniunt verba *d. l. 1. supr. de compensatio.* Neque enim quod petitur per rei vendicationem, debitum dicitur, *§ omniũ, Inst. de act. aduertit Butigel. l. cum fundus, § 1. n. 52. supr. si cert. petat. & notab. Beroius c. 1. a nu. 46. de vsuris.* Adeo, quod si tu debeas quantitatem, & alius tibi debeat speciem. & tu velis, quod æstimetur species tibi debita, vt sic possis obiicere cõpensationem de quantitate ad quantitatem, non audieris, ne alias debitor inuitus speciem tibi debitam cogatur emere, aduersus regul. *l. neque emere, C. de iure deliber. & in specie Faber, d. § in bonæ fidei, n. 10. Inst. de act.*

Noo obstat quartum argumentũ *de l. pen. C. depositi.* nam io primis est aduertendũ, quod, in deposito non admitti compensationẽ, non fuit noue inductum per Iustinianum; quia & iure antiquo id erat constitutũ. vt constat ex Paul. Iurecons. *lib. 2 sentent. tit. 12. § fin. & ibi not. Cuiac.* & latius comprobat Reuardus *lib. 1. variorum, c. 11.* Item, quod depositũ pecuniæ, duobus modis fieri potest: vel quod depositarius ea vti noo possit, *iuxta l. 3. C. depositi*, vel quod ea vti possit, & tantundem reddat, *iuxta l. Lucius, 1. supr. depositi.* Si igitur depositum fiat primo modo, specialitas in eo consistit, quod licet de quantitate ad quantitatem admittatur compẽsatio, etiamsi altera quantitas consideretur vti species, *vt supra probauimus*: tamen hac in specie, in deposito oõ admittetur compensatio, *& ita Bart. receptus, l. cum fundus, § 1. nu. 8. supr. si cert. petat. & ibi Curt. Iunior. nu. 21.* Si autem depositum fiat secundo modo, specialitas est manifesta, quod in deposito de quantitate ad quantitatem non admittatur compensatio *& ita Dec. d. l. cum fundus. § 1. nu. 20. & ibi Butigel. nu. 54. & Curt. Iunior n. 21.* Pro quibus expendo, *l. fin. C. de compensatio.* Nã loquitur, vel quando a principio debetur quantitas ex vtraque parte, vel quando in exsequutione deuenitur ad quantitatem ex vtraque parte: & his casibus admitti compensationem, a quibus tamen excipit depositum: Ergo vt bona sit exceptio, in-

telligendum est, quod in eo tantum in prædictis casibus non admittitur compensatio: quod agnoscit Salyc *ibi num. 10. Butrgela d. l. cum fundus, §. 1. nu. 56. &*
13 *ibi Purpurat. nu. 29* † Adde, adeo in deposito nõ admitti compensationem, vt neq; de alio deposito illa admittatur, vt clare probat, *l. pen. C. deposit. & ibi Bal. & Salyc. vterque num. 2.* Sed in contrarium vrget, *c. fin. de ordin. cognition.* vbi in caussa spolii admittitur compensatio, quando agitur per viam recõuentionis, *vt ibi notat Panor. num. 2.* Ergo idem videtur admittendum in deposito. Respondendum tamen est, in hoc differre depositũ a caussa spolii, quod in deposito indistincte non admittitur compensatio: in spolio autem obseruatur decisio *d. c. fin. de ordin. cognitio* Et est ratio differentiæ, quia depositarius obligauit se restituere depositum, quando velit deponeris, *l. 1. §. pen supr. deposit.* Vnde quocunque prætextu non debet audiri aduersus propriam obligationẽ: sed in spolio cessat prædicta ratio, & ideo procedit in eo decisio *d. c. fin. de ord. cognitio.* Ex quo dubia redditur gloss. *c. 2. verb. in modum, ad med. de ord. cognit.* dum tenet aduersus petentẽ depositum, posse obiici exceptionem spolii; quia spolii caussa fauorabilior est, quam depositi. Id enim ex supra traditis manifeste confunditur, nisi saluetur, *vt ibi per Panor. nu. 22. Bellameram. nu. 24.* Ad quem modum venit explicanda Ord. *lib. 4. tit. 56. § 6.* Et iuxta hæc venit etiam explicandus tex. *l. fin. in fin. C. de compensatio.* dum probat, aduersus spoliatum non admitti compensationem. *notat Ias. §. in bonæ fidei, num. 12. Instit. de action. Ioseph. decis. 15. nu. 17.* Nam ex prædictis dicendum est, specialitatem in eo consistere, vt ex alio quocumque debito non possit obiici compensatio, etiamsi ex vtraque parte quantitas videatur deberi, *vt post gloss. final. explicat Salyc. d. l. fin. num. 11. C. de compensation. gloss. 1. magna, ad med. c. fin. de ord. cognit.* De altero autem spolio admittetur compensatio, *d. c. fin. de ord. cognit. & ibi Bald. & Imol. Felin. c. suborta. num. 2. ad finem, de re iudicat. Ordin. libro 4. titul. 56. §. 2.*

Vltimo adde priuilegia concessa deposito, tantum habere locum, quando de deposito constat per publicum instrumentum, vel testes, qui illud viderunt fieri. Nam si tantum de eo constet per cõfessionem partis, non competent priuilegia vero deposi-
14 to concessa. † *vt post Bald. tenet Socinus cons. 143. num. 15. lib. 1. Cagnolus l. contractus, num. 16. infr. de reg. iuris, & alii citati per Plot. de in litem iurand. §. 10. num. 32. Baptistam l. 2 num. 109. C. de pactis inter emtorem, & late Tiraq. lib. 2. retract. §. 4. gloss 6. num. 14.* Sed non videtur vera hæc conclusio, quia vt cõstat ex *l. in contractibus, §. 1. C. de non num. pecun.* In deposito non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ, *vt post alios tradit Costa l. si ex cautione, 2. fallent. colum. pen. C. de non num pecun. Baptist. l. 2. num. 110. C. de pactis inter emtor.* Ergo confessio vera debet reputari, *l. pecuniæ, C. de solutio.* & sic nulla ratio, cur huiusmodi deposito non debeant cõpetere priuilegia. *& ita Curt. Iunior l. 2. in princip. num. 10. supr. si certum petat. & l. bona fides. num. fin. supr. deposit. & late Roland. cons. 17. a num. 15. lib. 1. & putat verius Thesaurus decis. Pedemontana, 26 num. 6.* Quibus adde Paul. Castrens. *cons. 10. nu. 1. lib. 2.* Quod in nostris terminis redditur indubitabile. Cum enim compensans fateatur debitum. *Bald. l. cum Papinianus, num. 11. C. de sentent. & interloc.* nulla est ratio, cur aduersus confessum in iudicio, non exerceantur priuilegia deposito concessa: ac ita ex his communes traditiones optime defendi possunt. Ego autem noua explicatione hanc materiam declaro, præmittendo, cõpensationem in duas diuidi species, scilicet in voluntariam, quæ fit de consensu vtriusq; partis: & in necessariam, quæ fit etiam inuito primo petitore. Primæ speciei indistincte locus est, cum de voluntate partium, vnum pro alio soluatur, *l. 2. §. 1. supr si cert. pet. tradit Soc. Iunior cons. 147. n. 1. lib. 1. & cons. 119. nu. 18. lib. 2.* In necessaria autem procedit cõmunis resolutio supra relata, *& ita gl. l. 1. §. pen. verb. compensatio. supr. si pars hered. petat. Bald. l. si constat, num. 8. C. de compensatio. Fulgos. l. fin. nu. 3. C. eod. tit.* Item præmitto, quod licet præsens & tacens in sibi præiudicialibus non videatur consentire, imo magis dissentire, *l. filiusfa. 8. § ... tem, supr. de procurator.* tamen hoc non procedit in factis in iudicio. Nam præsens, & tacens tunc, etiam in sibi præiudicialibus censetur consentire, *l. 1. C. de relatio. & ibi Bart. n. 5. c. 2. de accusa. in 6. Item ... fin. de verb. signific. cum similibus, de quibus per Iason. l. quæ dotis, nu. 77 & nu. fin. infr. eod. & repetitio. l. admonendi, a n. 20. supr. de iureiur. Felin. c. cum venissent, nu. 4. de offic. delegat. Rip. c. cum M. num. 134. de constit. nouissime Aymon de antiq. temporis, 1. part. §. quartum ... cam. a nu. 26. pag. 56.*

Ex quibus ita præmissis, ponitur noua, & elegans cõclusio in hac materia, quod licet de specie ad speciem non admittatur cõpensatio, neque de quantitate ad speciem, *l. si conuenerit, 18. supr. de pignor. actio. & supra dictum est:* tamen si in iudicio reus conuentus obiiciat cõpensationem, & actor taceat, locus erit voluntariæ compensationi: † cum actor tacens censeatur cõsentiens, *vt supra diximus.* Et secundum hanc conclusionem potest procedere generalitas huius text. *& l. res iudicata, 16. §. 1. infr. eod. & l. ... 7. infr. de actio. rerum amotarum, & l. quidam, 17. infr. de vsufruct. legat. cum similibus.* Et ex ea infertur elegans explicatio *ad l. fin. in prin. C de compensatio.* dum probat, compensationem locum habere in actionibus realibus, & personalibus. Nam id sine dubio procedet in compensatione voluntaria, quæ videtur induci, quando actor tacet in iudicio, *vt supra dictum est.* Item & iuxta prædicta venit etiam explicandus text. *l. fin. in fin. C. de compensatio. & l. penult. C. deposit.* dum probant, in caussa depositi non admitti compensationem. Nam si intelligas de compensatione necessaria, specialitas in eo consistit, quod etiam de quantitate liquida ad liquidam non admittatur cõpensatio. *Ias. l. 1. nu. 4. C. de edend. & supra diximus.* Si vero intelligas de compensatione voluntaria, nulla specialitas videtur esse in deposito, cum etiam in eo vnum pro alio volente parte solui possit, *iuxta regulam, l. 2. §. 1. supr. si certum petatur.* Et probatur ex eo, quod ius prohibet fieri cõpensationem de specie ad speciem, vel de specie ad quantitatem, *l. si conuenerit. 18. supr. de pignorat. actio.* Et tamen si ea opponatur, & pars taceat, locus erit prædictæ compensationi; quia præsumitur tacentem consentire, & sic agi de voluntaria compensatione, *vt supra probauimus.* Ergo idem dicendum est in deposito, quantumcunque lex in eo non admittat compensationem. Item videtur text *c. 1. de restit. spoliator.* sic inducendo. Ius non admittit exceptionem dominii, aduersus spoliatum *l. si quis a se, C. ad leg. Iuliam de vi:* & tamen si ea exceptio opponatur, & spoliatus taceat, ...

mittitur; quia spoliatus tacens videtur consentire,
16 *vt ibi declarat Berous num. 21.* † *Menoch. de recuper. possess. remed. 1. n. 163.* Ergo idem dicendum est in deposito, maxime stante æquiparatione, *l. fin. in fi. C. de compensationib.* Sed his nõ obstantibus, etiã in compensatione voluntaria, existimo speciale verti in deposito, vt licet in iudicio tacens videatur consentire, *vt supra dictum est:* tamen diuersum sit in deposito, vt licet actor taceat, non ob id videatur cõsentire in compensatione opposita. Moueor, quia ius prohibet compensationem admitti in deposito, *leg. pen. C. deposit. l. fin. in fine, C. de compensationib. §. in bonæ fidei, Instit. de actionib. c. bona fides, de deposit.* Ac ita Iudex etiam ex officio parte tacente, debet repellere compensantem, cum ei notorium sit, compensationem opponere non posse, *leg. vbi pactum. cum ibi notatis, C. de transactionib. Bart. l. si vnus, §. pactus ne peteret, num. 20. supr. de pactis:* & quia quando Iudici cõstat, de quantitate hinc inde debita, potest inducere compensationem ex officio, etiamsi partes nihil dicant, vt probat *l. 1. C. si maior factus alienatio. Bal. l. si constat, num. 6. C. de compensat. & ibi Salycet. in fine. Tyndarus tractat. de compensat. 6. artic. n. 60. Afflict. decisio. 121. num. 2.* Ergo, vt contrariorum eadem sit disciplina, etiam ex officio debet repellere compensantem, quando quis compensationem opponit in casu prohibito. Cum igitur pars tacens sciat adhuc ius suum durare; quia ipsa tacente, Iudex officio repellet compensationem, tacens in iudicio non debet videri consentire. Nam regula *l. 1. C. de relatio.* limitatur, quando tacens scit adhuc ius suum durare, *argum. l. sicut. §. non videtur. supr. quibus mod. pign. tradit Roman. l. sciend. in. nu. 62. infr. de verb. oblig. Felin. c. quoniam contra, nu. 36. de probat. notabiliter Rip. l. ad monendi, num. 4. supr. de iureiurando.* Item deponens non poterat cogi adesse in iudicio, quando depositarius agebat de compẽsatione, cum lex prohibeat eam opponi: & in his terminis tacens in iudicio nõ videtur consentire. *Imola c. 2. num. 7. ad fin. & ibi Fel. num. 35. de testibus. & idem Felin. c. cum in iure, nu. 9. in fin. de offic. delegat.*

Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta in contrarium: nam ad primum respondetur, etiam in deposito posse esse locum compensationi voluntariæ, si appareat de expressa voluntate deponentis: sed in dubio ea non præsumitur, quantumcunque deponens taceat in iudicio, *vt constat ex supra traditis.*

Non obstat secundum, quia respondeo, de specie ad speciem non admitti compensationem, vel de quantitate ad speciẽ; quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest, *l. 2. §. 1. supr. si cert. pet.* Vt igitur prædicta compensatio reiiciatur, oportet constare, eam induci inuito actore. Cum igitur de hoc non constet, tacens in iudicio videbitur cõsentire, iuxta reg. *l. 1. C. de relatio.* & consequenter inducetur
17 cõpensatio voluntaria. † In deposito autem nõ prohibetur compensatio ob prædictam rationem, sed potius ob depositi naturam, *vt supr. tradidimus.* Vnde cum hæc natura semper salua sit, semper iudex ex officio repellet cõpensantem, quamdiu ei non constiterit de voluntate expressa deponẽtis; ita vt si bene aduertas, quando opponitur compẽsatio de specie ad speciem, vt illi locus non sit, oportet, quod iudici constet, actorem nolle illi locum esse: sed quando opponitur in deposito, semper illi locus non erit, nisi expresse constet, quod actor velit illam admitti. Vnde in primo casu ex præsentia in iudicio præsumetur consensus; non sic in secundo, *vt supra dictum est.* facit similis differentia tradita per Bartol. *l. 2. nu. 1. infr. de except. rei iudic. Aretin. l. cum seruum, col. 2. vers. tertia conclusio, C. de seruis fugitiuis.*

Non obstat tertium *de c. 1. de restit. spoliat.* quia debes aduertere, ibi agi de exceptione dominii, quæ iure canonico est exclusiua iuris spoliati. Nã quando constat, dominium alterius esse, iure canonico spoliatus non restituitur, *cap. cum dilectus, de caussa possessio. Alex. consil. 77. num. 13. lib. 2. Iasen l. 1. in princip. num. 3. infr. de noui oper. Ripa c. cum ecclesia, n. 18. de caussa possession. Berous quæst. familiar. 3. num. 6. ad finem.* Vnde talis exceptio regulariter admitti debuit aduersus spoliantem, iuxta doctrinam Bartol. *l. si alienam, num. 2. infr. eodem,* nisi eam repelleret odium spoliantis, *d. l. si quis a se, C. ad legem Iuliam, de vi publica.* Cum igitur Iudex, attenta iuris dispositione, debuit admittere prædictam exceptionem, si spoliatus non opponat de priuilegio, videbitur consentire; quia eo casu Iudex ex officio non potuit se intromittere: & sic cessat ratio supra assignata in deposito. Vnde videmus, quod licet aduersus petentem depositum, nulla admittatur exceptio, *l. penul. C. deposit:* tamen ea exceptio, quod excipiens sit dominus rei depositæ, admittenda est, quia est exclusiua iuris agentis. Nam si dominium erat excipientis, non potuit depositum consistere, *l. qui rem, supr. depositi, l. neque pignus, infr. de reg. iuris,* † *& expresse Bal.* 18
& Paulus vterque num. 3. d. l. pen. C. deposit. Alex. l. si alienam, num. 3. in fin. infr. eod. Aules de prætoribus, c. 10. num. 4. pag. 151. notabiliter Bellon. lib. 4. supputatio. c. 6. Adeo quidem, vt hæc exceptio semper in deposito admittenda sit; quia in hac specie nullum inuenitur priuilegium concessum deposito: quamuis aliud sit in spolio, vt colligitur ex mente *d. c. 1. de restitut. spoliatorum.* Vnde infero, quod si in specie, *d. c. 1. de resti. spoliator.* non opponeretur exceptio proprii dominii, sed alia, vel etiam compensatio, tacens non videretur consentire; quia cum cesset ratio supra assignata, Iudex debuit ex officio repellere excipientem, vel compensantem: & sic militat in his terminis ratio, *l. sicut, §. non videtur, supr. quib. mod. pign.* quod in specie colliges ex generalitate, *c. fi. de ord. cognitio. & l. fin. in fin. C. de compensatio.*

Infertur etiam, quod cum iure ciuili spoliatus sit restituendus, etsi constet de dominio spoliantis, *l. sequitur, §. si in vi, in fi. infr. de vsucap. l. cum fundũ, vers. pen. infr. de vi, & vi arma. l. 1. §. & parui, iunctis ibi notatis per Bart. in princ. infr. quod vi, aut clam. § recuperandæ, in fin. Inst. de interdict.* & colligitur ex regul. generali, *c. in literis, de rest. spoliator. & l. 1. §. si prædo. supr. depositi, tradit Berous quæst. familiar. 3. num. 5.* Igitur, cum iure ciuili exceptio proprii dominii, non sit exclusiua iuris agentis, non admittetur: & adhuc Iudex ex officio repellet excipientem, & sic spoliatus tacens non videbitur consentire, *iuxta supra tradita:* quidquid contrarium dicat Bartol *l. si quis a se, num. 2. C. ad leg. Iuliam, de vi.* Procedit igitur decis. *d. c. 1. de rest. spoliat.* attento iure canonico; quia eo iure spoliatus non restituitur aduersus dominum, *c. cum dilectus, de caussa possess. c. ad decimas, de resti. spolia. in 6.* Non procedet autem iure ciuili, quia in eo spoliatus etiam aduersus dominum restituitur, *vt supra dictum est: & tradit Oldradus consil. 1. num. 10.* & asserit

receptum Gomesi. *regula de triennali, q.11.col.2.* Vnde dubium redditur, quod tradit Natta *cons.289.nu.12.lib 2.* quod si lata sit sententia super restitutione possessionis, & in exsequutione victus opponat de proprio dominio, & victor taceat, impeditur exsequutio, & locus erit decisioni, *d.c.1.de restit.spoliator. subscribit Menoch. de recup possess.1. remed. numer.172.* Nam id in foro ciuili verum non est, sed tantum iu-
19 re canonico, *iuxta supra tradita.* † His ita visis, vlterius ex resolutione supra tradita colligendum est, quod licet a principio actum sit ad speciem; & quia illa non exstat, præstanda est æstimatio, locus erit cōpensationi, quia tunc in effectu opponitur compensitio de quantitate ad quantitatem: quia species in quantitatem transfusa fuit. *Socin. Iunior consil.60. nu.8.lib.1. Ord.lib.4.tit.56.§.pen. & prosequitur L.fred. cons.32.nu.12* Et idem erit, si res exstat, & tamen non potest haberi, nisi cum magna difficultate: nam tūc etiam deuenitur ad æstimationem, *l. non dubium §.final.infr.de legat.3.* Et consequenter locus erit cōpensationi, *vt sentit gl.2.l.cum qui certum ū, 138.§.fin.infr.de verb.obligat. & tradit Aretin.hic col.2 post in ea. probat Ord d.lib.4.tit.56.§.fin.* Vnde inferas, quod licet de quātitate debita ratione speciei, soleat iudicari tanquam de specie, *l.Titia extores 36.§.fin.infr.de legat.1.* tamen id procedit, quamdiu durat species: ea enim peremta, consideratur tanquam mera quantitas. *Vincentius hic num.8.* Præterea ex prædicta resolutione collige cum Bartol. *hic in fine*, quod quando quis percepit licite ex re aliena fructus, vt quia erat maritus, tutor, vel procurator, nō tenetur fructibus consumtis illos restituere; sed satis est, eorum soluere æstimationem. Cuius rei effectus erit, vt post fructus consumtos, non possit deberi interesse quanti plurimi, cum sola quantitas sit in consideratione, *subscribunt Paul hic ad fin. Alex.nu.6. Ias.ad fin. Vincent.nu.6. Soc.cons.82.nu.27.lib.4.*

Sed circa hæc dicta Bart. ad plura est aduertendum. Primo, doctrinam Bartol. procedere, etiamsi in prędicto casu fructus actione personali petantur; nam illis cōsumtis, necessario deuenitur ad æstimationem, ad quam consumens tenetur ex æquitate, *l.si me & Titium.supr.si certum petat.* vnde adhuc locus erit prædictæ doctrinæ Bartol. vt aduersus Imol. probat Vincent *hic colum.fin.* Item & secundo, quod Bart. præsupponit, in casu huius text. maritum licite percepisse fructus ex fundo vxoris: & tamen contrarium videtur verius. Nam cum eos perceperit soluto iam matrimonio, & sic postquā desiit esse mari-
20 tus, illicite videtur eos percepisse ex re aliena. † Sed respondendum est, ideo maritum licite dici fructus percepisse, quia in anno, quo contingit diuortium, durauit matrimonium pro aliqua parte anni; & sic attento initio anni, licite dicitur percepisse, *arg.l.vnica.C.de vsucap.transfor. & ita in specie Soc.Iun.l.stipulationes non diuiduntur, num.199. infr.de verb.oblig.* id colligens ex mente Bart. *ibi num.13.* Item & tertio est aduertendū, in casu Bart agi de obligatione rem restitui: & tamen præsupponere, quod si res, quæ veniebat restituenda, non exstet, desinat res esse in obligatione, ita vt tantū æstimatio peti possit. Quod tamen verum nō videtur; quia licet in obligatione, Rem tradi, post moram succedit obligatio ad interesse, *l.stipulationes non diuid. §.Celsus, infr.de verb.obl.* tamen in obligatione, Rem restitui, diuersum est. Nam etsi mora interueniat, adhuc superest in obligatione rei restitutio, *l.qui restituere, supr.de rei vend. l.in re furtiua, supr.de cond.furt.* Re autem peremta, licet succedat obligatio ad interesse, *d.l.in re furtiua* tamen adhuc res remanet in obligatione. *l.3.supr.de cond.furt* ita vt in electione actoris sit petere adhuc rem, vel eius loco æstimationem. *Bart.l.stipulat.non diuid.n.33.infr.de verb.obl. receptum, vt ibi asserit Socin. Iun.n.384.* ita vt debeat actor perspicere, quid sibi sit vtilius. Nam si res hodie plus valet, quam tempore peremtionis, debet rem petere; & quia ea restitui nō potest, fiet cōdemnatio ad hodiernū valorem: si vero hodie minus valeat, vtilius erit petere æstimationē tēporis, in quo res peremta est, vt hic explicat Paulus *ad fin.* Ceterum huic difficultati respondendum est, Bartol. loqui in eo, qui fructus licite percepit: nam licet is exstantes teneatur restituere; tamen consumtorum tantum æstimationem tenetur reddere: ac ita semper debet attendi tēpus, quo fructus sunt consumti, *argum.l.hominem, 37 supr.mandati.* Neq; enim quantitas, quæ sola hoc casu superest in obligatione, augeri potest, *argum.l.nummis, supr.de in litem iuran.* Sed si quis teneatur ad restitutionem fructuum, quos illicite percepit, tunc locū habet doctrina Bart. supra relata, *& ita Paul.hic ad fin. Vincen.nu.7.* Quibus adde, procedere libellum, quo petatur rei restitutio, & eius æstimatio; quia accipitur secundum iuris dispositionem. *Paul.l.fin.n.8.ad med. C.de compens.* Item quod doctrina Bart. hic procedat, quando fructus fuerint nati constante matrimonio; tunc enim attento initio, videtur maritus eos licite percepisse *vt supra diximus.* Ceterum si post diuortium maritus eos seminauit, & percepit; quia tunc illicite videtur percepisse ex re aliena; inducetur doctrina Bart. *d.l.stipulationes non diuid. num. 33. infr.de verbor. obligat.* † Quamuis quia hoc casu necessario deue- 21
niendum est ad æstimationem, etiā locus erit compensationi, quasi de quantitate ad quantitatem. *Coman.hic.num.4.* Denique aduertendum est, doctrinam Bart. hic procedere, quando maritus consumsit fructus, antequam per mulierem esset constitutus in mora restituendi. Nam si iam esset constitutus in mora, quasi illicite fructus retinuerit, & consumserit, inducetur doctrina Bartol. *d.l.stipulationes non diuid.num.33.* quamuis posset esse locus compensationi, ob rationem supra traditam; *& ita Vincent. hic col.fi.ad med.* Pro quo facit æquiparatio, *l.inter stipulantem, 83.§ pen.infr.de verbor.oblig. & l.pen.infr.de vi & vi armat.* Sed hæc declaratio est contra mentem Bart qui, vt quis dicatur fructus licite percepisse, solum attendit initium, neque considerauit vitium postea superueniens, *vt supra diximus.* Deniq; circa doctrinam Bartol. hic aduertendum est, ipsum præsupponere, quod postquam fructus sunt consumti, & sic successit obligatio ad interesse, quod illa obligatio amplius crescere non potest: quod tamen non videtur esse verū; quia debitor, qui fuit in mora, tenetur ad interesse, quanti plurimi res valuit a tempore moræ, vsque ad tempus condemnationis, *l.Iulianus, 17.supr.de rei vend.l.in hac, supr.de cond.tritic.l.3.§ fin.supr.de action.emt.* Sed respondetur, Bart. hic loqui in marito, qui tenebatur restituere fructus perceptos ex dote, & sic ad fructus in specie, quorum consumtorum loco succedit obligatio ad interesse, quæ amplius crescere non potest, *argum.l.nummis, supr.de in litem iurand.* Sed si quis teneatur præstare certam quantitatem frumenti in genere; quia

quia tunc frumentum debitum non potest dici exstinctum, *argum. l. incendium, C. si certum petat.* potest crescere æstimatio frumenti, a tempore moræ, vsque ad condemnationem, *& ita Bart. l. eum qui, ad fin. princ. infr. de his quib. vt indign. subscribunt Paul. hic ad*
22 *fin. Alex. nu. 6. Vincent. nu. 12. & Ruin.* † Vnde consequi videtur, quod cum colonus nõ teneatur præstare, nisi fructus perceptos ex fundo conducto, *l. cum domini, C. de agric. & censit. lib. 11.* & sic ad fructus in specie, si illos consumat, non tenebitur ad interesse quanti plurimi, sed tantum ad valorem fructuũ consumtorum. Sed contrarium puto verius: nam si colonus tenetur partẽ fructuũ domino dare, *iuxta l. si olei, C. de locato.* si id non adimpleat, in dolo esse videtur, *l. dolus. 44. supr. mandati.* Vnde tanquã dolosus tenebitur ad interesse quanti plurimi, *l. in actionibus, supr. de in litem iurand.* Neque obstat contrarium supra adductum; quia in eo casu maritus non obligauit se ad fructuum restitutionem, sed tantum ex dispositione legis tenetur restituere; & mitius agitur cum obligato ex dispositione legis, quam ex hominis conuentione, *l. Celsus, cum gloss. supr. de arbitr.* Vltimo aduertendum est, quod dum Bartol. vim facit in eo, quod fructus fuerunt licite percepti, aperte sentit, quod si illicite fuerint percepti, & cum mala fide, non solum præstabitur æstimatio fructuum consumtorum tempore consumtionis, sed quanti plurimi valuerint vsque ad tempus condemnationis. *subscribunt Paul. hic ad finem. Alexand. numero 6. Vincentius colum. final.* Et est ratio, quia malæ fidei possessor tenetur de fructibus consumtis, ac si illa exstarent, *l. mala fide, Cod. de condict. ex lege. l. si concubina, §. final. inf. de action. rerum amotarum.* Vnde quasi fructuum exstantium, & non restitutorum potest crescere æstimatio quãti plurimi, *l. si cum dos, 8. §. final. & legib. sequent. infr. de action. rerum amotarum. vt hic eleganter aduertit Paul. ad finem.* Contrarium tamen tenet Aretin. *hic col. final.* imo quod etiam fructuum illicite perceptorum, sequuta consumtione, non possit crescere æstimatio, *allegat l. eum, qui, 18. in princip. supr. de his, quibus vt indign.* vbi textus agit de malæ fidei possessore: & tamen probat, quod si is fructibus vsus est, eorum æstimationem tenetur restituere, allegat etiam *l. in summa, 65. §. in frumento, supr. de condict. indeb.* Sed nõ est recedendum a communi traditione. Neque obstant Aretin. fundamenta: nam ad primum *de l. eum qui, in princip infr. de his, quibus vt indign.* respondetur, text. quidem probare, eum, qui tacitam fidem accommodauit de restituendo fideicommisso incapaci, post litem contestatam de rigore nõ solum teneri ad pretia fructuum consumtorum,
23 sed etiam ad vsuras pretiorum; † & sentit, quod ante litem contestatam tenetur quidem ad pretia fructuum, & non ad vsuras: non tamen declarat, qualiter pretia sint constituenda: vnde intelligendum est, eo casu pretia esse constituenda secundum tempus, quo fructus, si exstarent, plus valerent, vt hic aduertit Vincentius *in fin.* Poterit & facilius responderi, *dict. l. eum qui, in princip.* procedere, quando fiscus elegit pretium fructuum petere. Nam tunc verum est, in eo casu non posse considerari augmentum æstimationis: sed si elegit fructus petere, tunc præstabit pretium secundum tempus, quo fructus plus valerent, si exstarent, *vt hic explicat Paulus ad finem post Bartolum, l. stipulationes non diuiduntur, numero 33. infr. de verborum obligatio.* Colliges *ex l. in re furtiua, supr. de condict. furtiua, iuncta, l. 2. eodem titul. & §. final. Instit. de oblig. quæ ex delicto.* Non obstat secundum *de l. in summa, §. in frumento, supr. de condict. indebit.* quia (*vt etiam aduertit Aretin. hic colum. fin.*) procedit in condictione indebiti, per quam quis non obligatur, nisi quatenus locupletior factus est: vnde merito tantum tenebitur ad pretiũ fructuum attento tempore consumtionis; quia in hoc tantum potest videri locupletior factus, *vt etiam tradit Bartol. d. l. stipulationes non diuid. numero 16. infr. de verborum oblig.*

Vltimo ex resolutione supra posita colligendum est, quod de quantitate ad fructus exstantes non admittitur compensatio. Quod sane videtur intelligendum, quando fructus debentur vti species, veluti fructus dotis: nam si fructus in genere debeantur, videtur, quod de illis ad quantitatem admittatur compensatio. Nam fructus in genere magis videntur accedere quantitati, quam speciei, *& ita Paul. l. fin. nu. 8. in fin. C. de compensat. & satis Alex. hic num. 4.* Et confirmatur, quia etiam, quando species debetur in genere, ex vtraque parte solet admitti compensatio, *vt tradit glo. l. 1. §. penult. verb. compensatio, supr. si pars hered. petat. glo. 1. ad fin. l. ob negotium, supr. de compensat. gl. l. qui non militabat, verb. compensetur, infra de hered. instit. gl. 1. l. fin. C. de compensat. gloss. §. in bonæ fidei, verb. ïure, Instit. de action. probat l. 21. titul. 14. partit. 5. & ibi notabiliter Gregor. in gl. pen.* Sed quamuis ex prędictis superior illatio videatur probabilis: ego tamen eam veram non existimo. Neque enim si fructus, siue frumentum, debeatur in genere, poterit ad illud debitum obiici compensatio de quantitate; cum in contrarium vrgeat regul. *l. si conuenerit, 18. su-*
pra de pignor. action. † per quam etiam in specie con- 24
trarium tenet Bald. *l. fin. num. 12. & ibi Salyc. nu. 17. C. de compensatio.*

Neque obstat cõmunis traditio supra relata, quia tunc demum de specie debita in genere, ad aliã speciem etiam debitam in genere, admittitur compensatio, quando sunt eiusdem qualitatis & substantiæ; vtpote si tibi debeam equum in genere, & tu mihi debeas alium equũ in genere. Nã si tu mihi debeas seruum in genere, & ego tibi equum in genere, non admittetur cõpensatio, *vt tradit Cyn. l. fin nu. 16. C. de compensat. & ibi Bal. nu. 12. Salyc. n. 17. Bart. hic n. 2. & Paul. nu. 5.* & receptam esse resolutionem asserit Iaს. *§. in bonæ fidei. nu. 71. Inst. de act. quam & probat Burig. l. cum fundus, §. 1. nu. 53. supr. si cert. pet. Gregor. l. 21 tit. 14 partit. 5. in gl. pen.* Quinimo & prędicta communis traditio indistincte nõ videtur vera. Nam licet quid debeatur in genere; tamen semper venit certificandum per solutionem speciei certæ, contentę sub illo genere *l. cum incertus, infr. de leg. 1.* Vnde adhoc militat ratio regulæ, *l. si conuenerit, 18. supr. de pig. act.* quod ita aduersus cõmunem late probat Faber *§. in bonæ fidei, a nu 5. Inst. de act.* cuius opinionẽ probauit Ord. *l. b. 4. tit. 56. §. pen.* cõstituens, quod etiã quando debetur quid in genere, non est locus cõpensationi, nisi ad æstimationẽ peruentum sit ex vtraq; parte: & iura, quæ gl. supra citata pro se adducunt, nõ loquuntur de compensatione propria, sed potius de retentione, quæ multum differt a propria compensatione, *l. quod dicitur, 5. infr. de impensis: & aduertit Faber d. §. in bonæ fidei. n. 5. & latius coprobat Ias. ibi nu. 71.* Vnde pariter videtur corruere illa communis traditio,

quod in quotis admittatur compensatio, etiamsi in illis species contineantur, *l.1.§.pen. supr. si pars hered. petat. & ibi gl. verb. compensatio. Zas. hic nu.16. & notabiliter Alex. l. deducta, §. nummis, col. fin. infr. ad Trebell.* Nam & hoc confunditur per regulam *d.l. si conuenerit, 18. supr. de pignor. act. & l. quod dicitur, 5. infr. de impensis.* Neq; obstat *l.1.§. pen supr. si pars hered. pet.* quia ibi non fit compensatio corporum, sed potius iuris
25 hereditarii: † quod multum differt ab ipsis corporibus, *l. hereditas, in princ. supr. de petit. hered. & aduertit Zas. lib.1. sing. respons. c.1. nu.60.* & in simili probatur, *l. quod dicitur, 5. infr. de impensis.* Vnde limitatio supra tradita, venit reformanda, & est dicendum, quod licet pro fructibus non possit obiici compensatio de pecunia: poterit tamen obiici compensatio de aliis fructibus, siue frumento. Nam compensatio non solum habet locum in quantitatibus, sed etiam in omnibus consistentibus pondere, & mensura, *vt hic tradit Zasius numero 15.* dummodo sint eiusdem substantiæ, & qualitatis. Nam si ego tibi debeam frumentum, & tu mihi vinum, non admittetur cõpensatio, *vt hic tradit Paulus num.5.* Nam, *vt notab. inquit Paul. Iurecons. libr.2. receptarum sententiarum, tit.5. §. fin.* compensatio debiti ex pari specie, & caussa dispari inducitur; veluti si pecuniam tibi debeam, & tu mihi etiam pecuniam, aut frumentũ, & cetera huiusmodi: nam quamuis ex diuerso contractu, tamen compensatio admittenda est, *& ibi notat Cuiac.* Sed quid si tu debeas frumentũ certi fundi, & sic in specie, & alter tibi debeat frumentum alterius fundi, vel etiam frumentum in genere, vtrum debeat admitti compensatio de frumento ad frumentum? Et Paul. *hic num.4. in fin.* sentit non admitti: contrarium tamen voluit Bernius *c.1. num.48. de vsuris.* Sed concordandæ sunt opiniones; vt si ratione bonitatis, & valoris inter frumenta non sit differentia, admittatur compensatio, *arg. l. cum quid, supr. si certum petat.* alias secus, *per tradita per Fab. §. in bonæ fidei, nu.4. & ibi Iaf. num.62. Inst. de act. & Boer. cons.14. nu.4. notab. Bern. c.1. nu.4. supr. de vsuris.*

Ex qua resolutione ita comprobata infertur explicatio ad resolutionem supra positam, vt ea locum sibi vendicet, siue fructus sint percepti ante contractum matrimonium: quo casu dotem augẽt, *l. si ante, supr. eod.* siue percepti sint cõstante matrimonio: & tamen pro rata anni sint restituendi vxori, *§. interdum, infr. hac l. vnica, §. cumque, C. de rei vxor. actio.* siue etiã percepti sint soluto iam matrimonio, quo casu etiam dotem augent, *l. si marito, 32. §. fin. infr. eod.* & iudicatur de ipsis, tanquam de reliqua dote, *l. etiam, C. de iure dotium,* & aduersus Bald. & Ang. resoluit Alex. *hic n.2.* contra eosdem resoluens, priuilegia doti competentia, etiam cõmunicari prædictis fructibus; ac proinde illos etiam prætextu debiti retineri non posse, *l. vnic. §. taceat, C. de rei vxor. act.* compensatio tamen ad illos admittetur, postquam fue-
26 rint consumti, *iuxta hunc tex. cum gloss.* † *& tradunt Rum. & Vincent. hic nu.4.* Quibus tamen addendum est, quod si bi fructus fuerint sati, & percepti soluto iam matrimonio, admittetur quidem compensatio, *vt supra dictum est:* sed quia maritus eos videtur illicite percepisse ex re aliena, tenetur ad interesse quãti plurimi. *Cuma. hic nu.4. & diximus supra.*

Infertur secundo explicatio ad *l.1. & 2. C. de pign. action.* dum probant, fructus perceptos ex re pignorata, extenuare sortem principalem. Id enim intelligendum est, postquam fructus fuerint consumti. Nam alias de fructibus ad quantitatem non admittetur compensatio, sed fructus retinebuntur a creditore loco pignoris, *l.3. C. in quib. caus. pign. Paul. hic n.3. Vincent. n.10. Zas. nu.16. & diximus supra.* Quod tamen limitabat Beroius *c.1. num.48. de vsuris,* nisi dominus pignoris esset quoque debitor frumenti: nam tunc ipso iure induceretur cõpensatio, *per tradita supra.* Sed quia Paul *hic nu.4. in fine,* contrarium sentit, recurrendũ est ad supra tradita. Non est tamen omittendũ, hanc declarationem cõmuniter receptam, videri cõfundi per text. *auth. de alienatio. & emphyteusi. §. hoc etiam, coll. 9.* ex qua Ang. *in n.6.* collegit, fructus perceptos ex re pignorata semper imputari in sortem principalem, & cõsequenter eam extenuare, etiam si fructus exstent; quia ita videtur conuentum inter partes, quod [illegible] nuat *c.1. de vsuris, ibi, Absolute.* Item aduci [illegible] get, quod fructibus consumtis, adhuc non [illegible] dum, quantum eorum nomine debeatur: [illegible] debito non liquido ad liquidum non debet [illegible] cõpensatio, *l. fin. C. de compensat.* Sed his non obstantibus, non est recedendum a cõmuni resolutione, quam late defendit Beroius *c.1. a n.42. de vsur.* Neque obstant adducta in contrariũ: nam ad primum *de auth. de alienat. & emphyteusi, §. hoc etiam, col.* [illegible] spondetur, continere speciale priuilegium [illegible] vt si ipsa velit, creditor etiã inuitus cogatur [illegible] exstantes in sortem imputare. *Aretin. hic col.* [illegible] *dum.* In aliis aũt casibus contrarium erit [illegible] ex supra dictis, nisi vtraq; pars cõsentiat, [illegible] pensationem fieri. *Panorm. c.1. num.3. de vsur.* [illegible] hunc modũ debet explicari *d.c.1. de vsuris.* Non obstat secundum, quod de non liquido ad liquidum non admittitur compensatio, *d.l. fin. C. de compensat.* [illegible] ea regula limitanda est, quando illud, de quo [illegible] tur compensatio, non est liquidum propter factum aduersarii: nam tunc in eius odium considerabitur tanquam liquidum, *arg. l.1. §. quia aũt, & quasi* [illegible] *a num.4. infr. quorum legatorum.* Cum igitur ille, aduersus quem obiicitur compẽsatio, fructus cõsumserit, & sic eius facto non constet de fructuum æstimatione, cogetur compensationem admittere: [illegible] extra hunc casum, procedet regula *d.l. fin. C. de compensatio.* quam exornat *Socin. cons.* [illegible]*7. nu.8. lib.3. cons.* [illegible] *nu.18 lib.1. Ioseph. decis. Perusina, 15. num.5.* Quibus tamen addendum est, posse obiici compẽsationem ad debitum liquidum, de non liquido, quod tamen de proximo liquidari potest, *argu. l. pen. infr. de mos. testam. Bart. l. in compensationem, in fin. supr. de compensatio. Socin. regul.61. in fine. Decianus cons.94.* [illegible] *lib.3.* & quod dicatur debitum de proximo liquidandum, explicat Tiraq. *lib.1. retract. §.3. glo.3. num.* [illegible] *ctat. respons.291. num. fin. Boer. cons.14. a nu.5.* [illegible] *cons.56. num.0. & Menoch. lib.2. de arbitrar. cas.14. & Decian. vbi supra.*

Vltimo ex prædictis infertur intellectus ad *l.* [illegible] *fin. infr. de auro & argent. legat.* dum probat, quod si alicui sit relictum pondus argenti, satisfacit heres si ei soluat numos argenteos, eiusdem æstimationis: quod etiam colligitur ex *l. si quis argentũ, ad fin. pr. C. de donat.* Ratio est, quia cum debeatur argentum in genere, sufficit soluere aliud, eiusdẽ tamen substantiæ, & valoris. *Bald. l. fin. nu.12. & ibi Salyc. nu.19. C. de compensatio.* Vnde pari ratione, si debeas pecuniam argenteam, satisfacies obligationi, si pro ea massam argen-

argenteam præstes eiusdem valoris. vt sentit Bartol. *hic num.3. subscribit Iason §.in bona fidei, numer.62. Instit de action.* Contrarium tamen tenet Deci. *l.2.§.1. num.6. supr. si certum petat.* quasi prædicti casus non sint eiusdem rationis. Nam primo casu pecunia potest solui sub pondere, & sic formaliter videtur satisfactum legato ponderis argenti; in secundo autem casu debetur pecunia numerata: & cum massa argenti non possit numerari, diuersum a re legata videtur solui. Succedit igitur regul. *l.2.§.1. supr. si certum petat.* & Decio subscribit Ripa *ibi num.12. versic. contrarium. Pinel. in rubric. C. de rescindenda vendit.*
28 *pag. 20. numero 14.* † expendens verba, *l. si ita fideiussorem, 43. infr. de fideiussor.* Sed non est recedendum a recepta doctrina Bart. per text. *l.1. C. de ponderatorib. & auri illatione. lib.10. & l. Paulus, 99. infr. de solutio. & l. Titia, 37. infr. de auro & argento legato.*

Neque obstat Decii ratio, quia licet formaliter idem solui nõ videatur; tamen æquipollenter idem soluitur. cum ex massa argenti, pecunia legata haberi possit: & in contractibus sufficit implementum per æquipollens. *l. fin §. final supr. mandati.* Qua ratione quamuis Bart. *hic nu.3.* sentiat, quod pro massa argenti non potest solui pecunia diuersi metalli, quamuis sit eiusdem valoris; licet fateatur, consuetudine aliud obseruari, & ei subscribant Bald. *l. final. num.12. & ibi Salyc. nu.17 C. de compensatio.* & esse receptum, asserit Vincentius *hic num.9. Ias. l. non amplius, §. fin. nu.11. ad fin. infr. de leg.1.* tamen contrarium videtur verius, imo quod etiam semota consuetudine, possit solui diuersi metalli pecunia: eiusdem tamen æstimationis, quia satis æquipollenter videtur satisfactum obligationi. Nam post percussam, & formatam pecuniam, magis attenditur æstimatio secundum formam & quantitatem, quam secundum substantiam, & materiam metalli, *l.1. supr. de contrah. empt. facit l.1. C. de vet. numismat. lib.11.* & in specie defendit Butigel. *l. cum quid, n.26. supr. si cert. pet. Pinel. in rub C. de rescind. vend. pag. 20. nu.16. & apud nos probat Ord. lib.4. tit.53. §.2.* Et eadem ratione, si debeam pecuniam argenteam, vel auream, possum soluere æream eiusdem æstimationis, *vt late probat Butigel. d.l. cum quid, a nu.25. Tiraq. lib.1. retract. §.1. gl.20. a nu. 5.* quamuis contrarium sentiat Bart. *hic num.3. & l.2. § mutui datio, num.7. & ibi Ripa nu.15. supr. si cert. pet. Bald l. fin num.12. & ibi Salyc. num.17. C. de compensat.* Quorum opinio admitti potest, quando creditor in hoc potest prætendere aliquod probabile interesse. *l. Paulus, 99. infr. de solution. Bart. d.l. cum quid, num. 17.* vel quando ita cõuentum esset inter partes. *Boeri. decisio.327. num.3.* & ad hunc modum est explican-
29 da Ordina. *lib.4 tit.1. §. Eos deuedores* † Pro coronide autem istius materiæ tria memorãda sunt. Primum, dictum Afflict. *decisio.121. nu.5.* quod partes non possunt renuntiare compensationi in calibus, in quibus secundum ius illi locus esse potest: quod tamen non puto verum. Cum enim compensatio inducta sit in fauorem partium, *l.3. supr. de compensat. succedit regul. l. penult. C. de pactis.* & in specie videtur text. *l. si cum dos, 8. in princip. infr. de act. rerum amotar. & colligitur ex l. in rebus, 18. §. fin. supr. commodati, & c.1. de restit. spoliat. vnde ibi traditur per Panor. 3. notab.* Vnde in potestate conuenti est, vel opposita compensatione extinguere debitum actoris, vel cum reconuenire per modum actionis, *l. neque, C. de compensatio. l.1. C. de actio. rerum amotar. tradit Bald. l. cum Papinianus, a num.10. C. de sentent. & interlocutor.* Ergo in potestate partis est, desistere a beneficio compensationis. Secundum memorandum est dictum Alb. *l. filium quem habentem, col.5. ante medium, C. famil. ercisc.* quod regul. *l. si conuenerit, 18. supr de pign action.* quod de specie ad quantitatem nõ admittatur compensatio, debeat intelligi de compensatione inducta per factum hominis. Nam si ex dispositione legis compensatio inducatur, etiam de specie ad quantitatem illi locus erit, allegat *l. in quartam, 90. infr. ad l. Falcid.* quam sententiam (Alber. non relato) probauit Deci. *authent. præterea. nu.10. & ibi Fabius n.47. C. vnde vir & vxor.* Sed hoc dictum improbat Paul. de Montepico *d.l. in quartam, a nu.85.* quia & quando lex inducit cõpensationem, videtur velle, quod non fiat, nisi de quãtitate ad quantitatem, vt aperte probat, *l. quod dicitur, 5. infr. de impensis.* Neque obstat *d. l. in quartam:* quia respondet Paul. de Montep. *ibi nu. 87* quod heres habet caussam lucratiuam: & ideo in eius præiudicium facilius admittitur compensatio de quantitate ad speciem. Quæ responsio non placet; quia est contra generalitatem *d.l. si conuenerit, 18. supr. de pignor. act.* & ideo melius respondendum est *d.l. in quartam,* non loqui de compensatione, de qua nos agimus; sed de imputatione in quartam, quæ debet fieri de his, quæ heres habuit ex bonis defuncti, vel eorum occasione, *l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. testam l.3. § si debita infr. de bonis libert.* † Sed 30
in propria compensatione, de qua *l.1. supr. de compensat.* obseruatur regul. *l. si conuenerit, 18. supr. de pign. actio.* Et ita in specie hos casus distinguit Ang. de Perigl. *l. huiusmodi, §. cum pater, col.4. post med. infr. de legat.1. Fabius auth. præterea, num.45. ad fin. C. vnde vir & vxor.* Rationem huius differentiæ trademus, *l. si cum dotem, §. si pater, infr. eod.* Vnde cauendum est a Decio, *d. auth. præterea, n.10.* dum dicit, ideo in quartam imputari etiam species; quia cũ quarta debeatur ex necessitate legis, voluit lex grauatos in alio releuare, vt distincte admitteretur compensatio: quod est falsum, quia regula *d.l. si conuenerit, supr. de pignor. actio.* etiam locum habet in eo, quod debetur ex necessitate legis, *vt supra probauimus.* Cauendum etiam est ab eodem Decio, *d. auth præterea.* & ibi Fabio, *nu. 47* dum tenent, in vltima voluntate admitti compensationem de quãtitate ad speciem. Adducunt, *l. vnam ex familia, §. sed si vno. in fine, infr. de legat.2 & l. qui non militabat, 78 infr. de hered. instit. addo l. quidam, infr. de vsufruct. legat.* Nam & id falsum est: quia cũ in vltima voluntate non fit compensatio de quantitate ad speciem. Bart. *l. huiusmodi. §. cum pater, num 1. infr. de leg.2. receptus, vt asserit Xuarez tit. De las arras, nu.42. & Couar. c. cum in officiis, n.2. ad med. de testam. & est tex. d.l.2. §. mulier, infr. de dote prælegat.*

Neque obstant iura in contrarium adducta; quia loquuntur de cõpensatione large sumta, quatenus in se continet retentionem, *iuxta tradita per Ias. §. in bona fidei, nu.71. Inst. de actio.*

Tertio & vltimo memorandum est, quod Cuiacius *lib.8. obseruat. c.16.* contendit, Iustinianum *in l. fi. C. de compensa.* nihil de nouo induxisse. Nam, quod disponit, de debito liquido ad non liquidum nõ admitti compensationem, iam iure antiquo cautum erat, vt constat ex *l. si debeas, 22. supr. de compensat. & l.3. infr. de tutel. & ratio. distr. in fin.* Item & quod disponit, compẽsationem fieri ipso iure, etiam iure antiquo cautum erat, vt constat ex *l. si ambo, 10. supr. de*

compensatio. Et si dicas, id ibi disponi in contractu societati, qui est bonæ fidei: tamen replicabitur, idem generaliter restituere, *l.inter tutores,37. infr. de admin.tutor. & l.posteaquam.21. supr.de compensatio. l.eius, 7. C.de solution.* Denique & quod constituit, in caussa depositi non admitti compensationem, iam olim cautum erat, *vt constat ex Paulo Iureconsulto,libr.2.sententiarum,tit.12.§.fin.* Sed verius est *in d.l.fin. C.de compensatio.* multa noua induci per
31 Iustinianum:† vt agnoscit idem Cuiacius *lib.5.obseruation.cap.12.ad finem*, & patet ex eo; quia iure antiquo non erat clare decisum, de debito non liquido ad liquidum non admitti compensationem, imo & eo casu locum esse compensationi, videbatur probare text. *l.neque, C.de compensatio.* Neque contrarium probat text. *l.si debeas, 22.supr.de compensation.* Neque enim ibi excluditur compensatio, quia debitum non esset liquidum; sed potius quia erat incertum, vtrum quantitas deberetur, aut species? Vnde interim nō potuit opponi compensatio simpliciter, sed condinionaliter, casu quo eligeretur quantitas. *Bartol.l.si seruus communis, § idem dicendum. in fine, infr. de furtis, & diximus supr. quod clare sentit gloss.1.d.l.si debeas,* tex.autem *l.3.infr.de tutel.* & ratio distrah.non loquitur in materia compensationis; sed in aliis diuersis terminis. Et qualiter in hac materia dicatur debitum liquidum, vide *l.20. tit.14. partit.5.& ibi Gregor. verb.Fasta. Ord.lib.4.tit.56.§.4. & supr.tradita.* Præterea & illud noue induxit Iustinianus *in d.l.fin.* scilicet, quod etiam in contractibus stricti iuris heret compensatio ipso iure, vt constat ex *§.in bona fidei, & ibi Theophil. Instit.de action.* Intellige autem, ita fieri compensationem ipso iure: vt tamen debeat opponi per hominem; alias enim nō videtur inducta, nisi in quibusdam casibus, relatis per gloss. & Doctor. *l.si constat, C.de compensatio.tradit Socin.consil.17.a num.7 lib.3. Roland.consil.87.a numero 24.lib.1. Tiraquell.lib.1.retract.§.3.gloss.3 a num. 8.Gamma decisio.91.a num.2.* Quibus tamen addes, iudicem ex officio posse compensationem inducere, *l.1.C.si maior factus alienatio. Bald.si constat, num.6. & ibi Salyc.in fin. C.de compensatio. Tyndarus de compensatio artic.6. nu.60.* Item exceptionem compensationis in hoc differre ab aliis exceptionibus, quod reliquæ exceptiones, etiam oppositæ in iudicio, tantum elidunt actionem, *l.si vnus, §. pactus ne peteret, supr.de pactis.* Neque eam perimunt, nisi postquam sententia lata fuerit in fauorem excipientis. *Bartol.*
32 *l.Iulianus,num.34. supr.de condict.indeb.* † Exceptio autem compensationis eam habet naturam, vt vbi primum proposita sit, exstinguat ipso iure debitum aduersarii, & consequenter actionem, etiam antequam feratur sententia. *§.in bona fidei. Instit.de actio. & l.fina. C. de compensatio.* annotauit hanc differentiam Bart. *l.si plures,num.4. infr.de fideiussorib. Petrus & Bald.num.3.l.si constat, C de compensation. Afflict. decision.121.num.2.* quicquid dubitet Paul. *d.l.si constat, ad finem.* Adeo, quod si proposita exceptione compensationis, persistat aduersarius in petendo debito, incidat in pœnas petentis illud, quod sibi non debetur. *Paulus Iurecconsultus receptar. sentent. lib.1.tit.5.§.fin.& ibi Cuiacius.* Et pariter si id soluatur, tanquam indebitum repeti poterit, *argu.l.quod dicitur.5.§.final. infr.de impensis, tradit Bart.l.si cum dos,num.1.infr.de actio.rerum amotar.* Vnde recte videtur Iason intulisse, *§.in bona fidei,num.60. Instit.de action.post Fab.ibi nu.3.* Quod cu[illegible] satio indistincte perimat debitum ipso iure, *d.§. bona fidei*, si quis soluat debitum, quod poterat compensare, poterit tanquam indebite solutum repetere. Nihilominus non videtur vera prædicta quia compensatio ita demum operatur prædictum effectum, si opponatur per hominem. Nam antea prædictum effectum non obtinebit, *gloss. [illegible] C.de compensatio. Socin.consil.17.num.7.lib.3. [illegible] num.115.ad finem, Cod.de pact. inter emtorem.* [illegible] quis soluat id, quod compensare poterat, non opposita prædicta exceptione compensationis, non poterit repetere, *l.si cum dos, 8.infr.de actio.rerum amotarum.& l.qui inuicem,30.supr.de cond.indebit.* Si hanc illam opposuerit etiam extra iudiciū, verus [illegible] dictus effectus. Cum enim ius prædictum effectum perimendi debitum ipso iure inducat. nihil operatur facto Iudicis, *l.quæ sub conditione, §.fin. infr.de cond. instit.& in specie Bart l.verum est, supr de compensa. Tiraq.lib.1.retract.§.3.gl.3.num.10.* Vel etiamsi [illegible] in casibus, in quibus compēsatio inducitur ipso iure, & perimitur debitum, etiamsi a parte non opponatur: quod contingit in omni casu, in quo [illegible]tur præiudicium creditori; si compensatio ipso iure non esset inducta, † vt quia ea non inducta, [illegible] sans teneretur ad pœnam, vel interesse. Vt enim [illegible] uitetur hoc damnum, censetur inducta compensatio perimens debitum, etiamsi a parte nō sit opposita, *l.si constat, C.de compensat. resoluit Faber. §.in bona fides, n.14. Inst.de act. & ibi Ias.n.83. Alex.consil.[illegible] lib.3. & cons.74.a nn.4. lib.5. Soc.cons.130.ad fin.lib.4. & l.Iulianus.nu.9.infr.de cond.& demonst Rapust [illegible] 115. C.de pact.inter emtorem. Gamma decis.91.num.2.* Cum enim his casibus ius perimat ipso iure d[illegible] non est opus, illud a parte opponi, *l.quæ sub conditione, § fin.infr. de cond.instit. Socinus dict.l. Iu[illegible] nume.10.infr.de cond. & demonst.* Et consequenter, si tunc soluat, illud tanquā indebite solutum repetere poterit, *iuxta sup.tradita.* Et hæc satis in hac materia.

SVMMARIA.

1 *Explicatur litera huius text.*
2 *Et aduersus eam quadam mouentur difficultates & resoluuntur.*
3 *Explicatur l.si fundus.9.§.fin.infr.eod.*
4 *Reuicitur quadam traditio Bart. hic.*
5 *Quod disponitur in anno, obseruatur in semestri quando est eadem ratio.*
6 *Maritus etiam ex fructibus extraordinariis lucratur.*
7 *Quæ computentur in fructibus ecclesiæ.* (a
8 *Sermo simpliciter prolatus, intelligitur de primo [illegible]*
9 *Inducitur l.bonis,86.§.hoc sermone, infr.de verbor. significat.*
10 *Explicatur dictum Bald.l.final. num.7. C.de indict. viduit.tollend.*
11 *Noua ponitur resolutio in hac materia.*
12 *Explicatur l.legatum, infr.de annuis legatis.*
13 *Explicatur l.cum quidam, infr.de annuis legat.*
14 *Et ex eo multa inferuntur.*
15 *Agitur de intellectu c.quia circa, de priuilegiis.*
16 *Et elegans ponitur consideratio.*
17 *In donatione officiorum facta per Regem, vtrum veniant officia postea creata?*
18 *Explicatur Clem.fin.de rescript.*
19 *Concessio testandi facta inhabili non intelligitur de prima vice.*

19 Et

20 *Et reiicitur opinio Decii contrarium tenentis.*
21 *Limitatur regula d. § hoc sermone.*
22 *Quæ etiam non procedit in maioritatibus Hispaniæ.*

Leg. Diuortio, 8. §. Quod in anno.

POnitur in hoc §. elegans declaratio ad principium huius legis, dum constituit, fructus diuidi pro rata anni emergẽtis inter coniuges, si ante eum finitum soluatur matrimonium; vt scilicet id procedat, habito respectu ad communiter accidentia, secundum quæ solet fundus, nisi vnos tantum fructus in anno producere. Si ergo contingat, duplices fructus in anno colligi (vt cõtingit in locis irriguis) tunc annus computabitur, attento tempore, quo fructus colligantur: vnde si in sex mensibus colligantur primi fructus, illi sex menses pro anno computabuntur: ita vt si per illos durauerit matrimonium, eos primos fructus maritus integre lucretur, ac si per integrum annum durasset matrimonium: alii autem noui fructus intra alios sex menses colligendi, etiam integre ad vxorem pertinebũt. Quod si septem mensibus constiterit matrimonium, primi fructus intra illos sex mẽses percepti, integre ad maritum pertinebunt: ex reliquis autem intra alios sex menses colligendis, pro rata temporis lucrabitur maritus, id est, pro vno mense anni restricti ad sex menses. Quod si intra primos sex menses soluatur matrimonium, tunc computatis sex mensibus pro anno, illi primi fructus diuidentur inter coniuges pro rata: & percipiendi intra alios sex mẽses, integre ad vxorem pertinebunt, cum hi quasi in nouo anno incipiente post diuortium videantur nati, &
1 percepti, † *& ita glo. 1. hic. & Zas. n. 2. Ioseph. Ludouic. decis. Perusina. 79. nu. 19.* Sed vltra alios est aduertendum, Vlpianũ præsupponere, in locis irriguis quosdam fructus colligi intra sex menses, & alios intra alios sex menses: quasi in eodem anno duæ contigerint æstates, *vt hic aduertit Duaren.* In quibus terminis diuisio per eum excogitata sine dubio procedit. Sed pone primos fructus colligi intra mẽsem Maii, & alios intra mensem Septembris: In his terminis non bene videtur procedere computatio Vlpiani; imo manifesta videtur oriri perplexitas, si diuisio Vlpiani admittatur. Patet, quia maritus percepit quosdam fructus priorum sex mensium: Item percepit fructus secundos; quia post mensem Septembris soluitur matrimonium. Vtique hoc casu maritus quasi duorũ annorum fructus lucrabitur: & tamen hoc casu matrimonium non durauit per duodecim menses, quos in hac specie Iurecons. pro biennio iubet cõsiderari. Item pone, iam collectis fructibus, fundum fuisse traditum nomine dotis: deinde durasse matrimonium per sex menses, & antequam vllus perciperetur fructus, diuortium interuenisse: hoc casu impossibilis redditur computatio Vlpiani; & ideo magis videtur admittenda diuisio huius l. *in princip.* quod expresse admittit Goffred. *hic col. 1. ad finem.*

Sed his non obstantibus, vera est Vlpiani computatio, & diuisio, & pro ea defendenda considera, mentem Vlpiani in hoc §. eam esse, vt quando fundus bis in anno fructus producit, ille annus, quoad nostram materiam pro biennio debeat reputari; & consequenter primi sex menses considerabuntur pro anno integro: & similiter alii sex menses pro alio anno integro, atque proinde in quolibet horum sex mensium lucrabitur maritus pro rata illius anni abbreuiati ad modum expressum in principio huius legis. Ac ita incipiendo annum a die fundi traditi, *iuxta l. de diuisione, §. supr. eodem*, computabuntur sex menses pro anno: vnde quamuis contingat, intra primos sex menses nihil percipi: tamen fructus ad illos primos sex menses pertinentes, debent tradi marito, *iuxta §. interdum, infr. hac l.* In hac enim materia non solum perceptio attenditur, sed etiam tempus, quo fructus coluntur, & curantur, *§. non solum infr. hac l.* Et pari ratione, quamuis secundi fructus intra breuius tempus percipiantur: tamen sequentes sex menses pro anno integro debent computari. & secundũ illius anni rationem fructus percepti, vel percipiendi debent diuidi inter coniuges pro rata illius anni abbreuiati, *l. vnica, § cumq; C. de rei vx. actio. d. § interdum, infr. hac l.* Et explicãdo hoc modo, & cessat omnis difficultas. † Cum autem con- 2
trariorum eadem sit disciplina, idem ecõtra erit recipiendum; vt si fructus non possint colligi intra vnum annum; sed plures sint necessarii, vt illi percipiantur (vt contingit in sylua cædua) dicendum est, omnes illos annos necessarios, vt fructus percipiantur, esse cõputandos pro vno anno Verbi gratia: vt fructus percipiantur ex sylua cædua, necessarium est triennium: respectu igitur horum fructuum, omnes tres anni considerabuntur pro vno anno, & quasi annus is constet triginta sex mensibus, ineunda est diuisio horum fructuum pro rata, *vt hic explicat Zas. n. 3. & Duaren. in prin. Ioseph. decis. Perusi. 79. n. 19. Rolan. cons. 87. n. 29 lib. 1. Canalcan tract. de vsufr. mulieri relicto, n. 245. & ante eos Bal. Lede, nu. 6. C. de locato.* Et pari ratione, si fundus alternis annis colatur, & seminetur, ita vt in effectu intra bienniũ, vnos tantũ fructus producat, quoad diuisionem, cõsiderabitur ille annus, ac si constaret 24. mensibus, & secundum hanc considerationem fiet diuisio pro rata, ne alias contingat, quod maritus lucretur fructus anni, quo fundus seritur, & vxori annus sterilis cedat. vel econtra, *& ita Bart. hic ad fin. Duaren. & alii communiter, vt hic per Goffre. & Vincen. ad fin.* Quinimo si locetur fundus in quinquennium, addito pacto, vt in fine quinquennii colonus aliquid præstet locatori vltra pensionem, pensio quidem diuidetur inter coniuges pro rata anni. Ceterum, illud, quod in fine quinquennii vltra pensionem præstandũ est, ita debet diuidi, vt illud quinquennium redigatur ad considerationem vnius anni, & quasi annus ille constet sexaginta mensibus pro rata anni, prædicto modo considerati, illud plus inter coniuges diuidetur, *vt probat is text. in fin. & explicat Zasius nu. 4. & Duaren. Ioseph. decisio. Perusina 79. num. 19. Baeca de decima tutor. c. 25. nu. 3. Canalca. tract. de vsufr. mulieri. num. 245. & ante eos Bald. l. ede, nu. 6. C. de locato.* Cum enim illud sit præstandum, vltra pensionem, merito separatur ab ipsa pensione, & diuersa in eo admittitur computatio, & diuisio, *vt aduertit Claud. in prin. huius legis, num. 26.* Ex litera huius text. ita explicata, collegit Bart. hic, quod illud, quod dicitur in principio huius legis, fructus esse diuidendos inter coniuges pro rata anni, intelligendum est, quãdo in anno fundus vnos tantũ fructus producit. Nam si duplices ferat, tunc sex menses cõputantur pro vno anno: & per contrarium. si fundus non ferat fructus, nisi intra biennium, vel etiam plures annos, tunc

omnes illi anni redigentur ad instar vnius anni, *vt supra explicauimus, & subscribit Vincent. hic in princip.*
3 † Aduersus tamen primum casum huius tex. explicatum, *vt supra*, opponitur *de §. item si messes, supr. hac l. & l. si fundus, 9. §. final. infr. eod.* In quibus probatur, quod si fundus in vno anno duplices ferat fructus, scilicet vindemiæ, & messis, quod annus computatur, quasi habens duodecim menses, & pro rata anni ita computati diuiduntur fructus inter coniuges: Ergo male dicit is tex. hoc casu sex menses computari pro anno. Gloss. 1. hic varias assignat solutiones; sed primæ duæ simul iunctæ communiter approbantur, *vt hic asserit Vincent. num. 8.* scilicet, quod is text. procedat duobus simul cōcurrentibus, scilicet, quod in eodem fundo, vno anno bis seratur, & bis etiam fructus aridi ex eo colliguntur. Iura autem contraria procedant, quando cultura fit semel tantum, & colliguntur fructus diuersi generis, scilicet, vindemia, & messis. Cum igitur prędicti fructus duplices, ex cultura tantum vnius anni percipiantur, merito fit ordinaria cōputatio, & diuisio fructuum. Quæ tamen solutio mihi non placet; quia *l. si fundus, 9. §. fin. infr. eod.* procedit etiam, quando ex eodē fundo fructus eiusdem generis percipiuntur, vt colligitur ex illius generalitate: & ideo verior solutio est, quam assignat Goffred. *in princ.* quod iura supra citata procedunt, quādo eodem anno fructus diuersi generis simul crescūt, licet diuersis temporibus colligantur. Cum enim tunc vnis sublatis, alii non serantur tanquam fructus vnius anni, diuiduntur pro rata anni ordinarie considerati. Is autem text. procedit, quando sublato vno fructu, denuo fundus colitur, & de nouo seritur. Nam cum tūc quodammodo videantur esse fructus duorum annorum, inducetur diuisio huius text.

Vnde infero, quod si in eodem fundo seratur triticum, & eo sublato seratur milium, quasi in fructibus duorum annorum inducetur diuisio huius tex. *& ita gloss. 1. hic. Ang. & Zas. nu. 10. ad finem*, & Goffred. *in princ.* asserens, ita vidisse fieri in regno Portugalliæ. Quam tamen illationem impugnat Bart.
4 hic † ea ratione, quod milium seritur, vt fundus impinguescat, & aptior reddatur ad serendum triticum: vnde cum milium contemplatione futuri tritici seratur, magis tanquam fructus vnius anni considerari debet, & consequenter inducetur, *l. si fundus 9. §. final. infr. eodem: & subscribunt Paul. hic. numer. 3. Alex. num. 9. in fine, & Ias. num. 11.* & ita Duaren. qui expendit Vlpianum fecisse mentionem sex mensium; quia tacite voluit significare, se loqui de his fructibus, qui iidē essent in quibuslibet sex mensibus; alias non esset æqua illius diuisio: quod & sentit Cuman. *hic num. 3.* Sed non est recedendum a prima opinione, quæ optime deducitur ex generalitate huius text.

Neque obstat Bartol. ratio, quia imo generaliter milium seritur propter se, & non caussa tritici: & dato, quod caussa tritici seratur; tamen cum verum sit, binos fructus eodem anno percipi ex fundo, inducenda est diuisio huius text. Vnde dicebat Goffred. *hic in fin.* Quod si fundus talis sit, quod vno anno in eo seratur milium, & in alio triticum, fiet computatio ordinaria anni, & pendebit a fortuna, qui nam fructus perueniant ad maritum, vel vxorem, quatenus sint diuersi valoris. Pari ergo ratione, si in eodem anno bis seratur, scilicet triticum & milium, inducetur diuisio huius text. & a fortuna pēdebit, qui nam ex his fructibus ad alterutrum pertineant. Ex quibus etiam aperte corruit, quod tentat Bart. *hic in fine*, quod si in fundo seratur in vno anno milium & in alio triticum, hi duo anni debent confundi, & quasi pro vno reputari, ne alias contingat, fructus maioris valoris ad maritum pertinere, vel econtra, *subscribit Imol. in fin. Areti. l. fructus, infr. de regu. iur. pagin. 693. & cum Bart. transeunt omnes, vt hic ait Vincent. in fin.* Nam id ex supra dictis confunditur, & imputandum est fortunæ, si fructus maioris pretii ad alterutrum pertineant.

Secundo infero, quod diuisio huius text. etiam in hortis admittenda est, si sublatis oleribus, alia in eodem loco serantur, vt communiter solet fieri: militat enim ratio huius text. & ita Angelus & Zas. *in numero 10.*

Infertur tertio explicatio *ad l. si fundus, 9. §. fin. infra eod.* vt procedat. quando ex eodem fundo duplices fructus colliguntur, ad quorum tamen perceptionē integer annus est necessarius. Si enim ad eos integros fructus colligendos non sit necessarium integer annus, vel maior pars illius; sed intra vnius anni spatium bis colitur fundus, & bis seritur, inducetur diuisio huius text. Est sane expendendus text. *in l. si fundus, 9. §. fin. infr. eod.* dum probat, quod impensæ factæ pro vnis fructibus, deduci poterunt ex fructibus eiusdē anni, quantumcunq; diuersis: † quod licet gl. & Bar. ibi Campes. *de dote, 2. p. q. 47.* intelligant, quando illi diuersi fructus percipiuntur ex eodem fundo. Si enim ex diuersis percipiantur, non procedet illius text. decisio: tamen verius est contrarium propter generalitatem illius text. vt ibi late probat Ias. *a nu. 6.* de quo latius agemus *in §. fin.* huius legis. Vlterius ex isto tex. colligendū est, quod illud, quod disponitur in anno, pariter procedet in semestri, quādo ex illo resultat idem effectus, qui ex anno resultat: ex quo notabilem illationem facit Alber. [illegible] *& alias Campes. de dote, 2. p. q. 27.*

Infert etiam Bald. *l. quicunque. q. 4. C. de apocha publicis, lib. 10.* quod text. ille disponens, quod qui probat, soluisse per tres annos proximos, retro præsumitur soluisse per alios annos, habebit etiam locum in minore tempore, vt si solutio debeat fieri quolibet mense. Nam per tres solutiones factas in tribus mensibus proximis, inducetur præsumtio illius text. subscribit Iason *hic num. 5. Zas. nu. 9. Ant. Gabr. lib. communium, tit. de præscrip. concl. 11. n. 4. & Paul. l. [illegible] 13. C. de fideic.* quidquid reluctetur Alex. *cons. 105. [illegible] lib. 3.* Ex alia de materia. *d. l. quicunq.* vide per Gigantem *de pensio. q. 81. Aymon. cons. 313. n. 2.* Præterea ex isto text. colligendum est, quod vbi fructus non percipiuntur, nisi intra triennium, totum illud spatium necessarium ad fructus colligendos, reputatur pro vno anno: ex quo inferebat Bald. *l. de. [illegible] 6. C. de locato.* quod licet emphyteuta secularis cadat in commissum, si per triennium non soluat debitum canonem, *l. 2. C. de iure emphyt.* si tamen singulis trienniis vnus tantum fructus percipiebatur, necessarium est, per nouem annos cessare a solutione, vt videatur incidere in commissum, quod post Alex. probat Campes. *de dote, 2. part, q. 27. Ias. hic nu. 6. Dec. auth. quas actiones, num. 10. C. de sacros. eccl. Hipp. Rimin. cons. 165. n. 16. lib. 2. quem ibi vide n. 57. Ant. Gom. 2. tom. c. 3. nu. 14. Roland. cons. 87. a nu. 29. lib. 1. Tiraq. de retract. lib. 2. retract. §. 5. gl. 4. n. 31. Caualca. tract. de [illegible]*

mulier

6 *mulieri relicto, nu. 24. & decis. 43. nu. 59.* † Circa quod tamen est videndus Alex. *cons. 105. nu. 3. lib. 3.*

Vltimo ex isto text. colligendum est, quod maritus non solum lucratur ex fructibus ordinariis; sed etiam ex extraordinariis, qui scilicet soluuntur a conductore in fine quinquennii, vltra pensionem ordinariam: notat Bacca de decima tutoris, *c. 25. numer. 3.* Ex quo inferebat Bald. hic, quod si Archidiaconus locauit fructus sui Archidiaconatus, quod ad cõductorem etiam pertinebit illud, quod extra ordinem præstatur Archidiacono pro suo iucundo ingressu: refert tamen contrarium consuluisse Oldrad. *cons. 129. per l. Seio, §. medico, infr. de annuis legatis,* cum qua decisione ipse videtur transire, & eam probat etiam Alex. *hic num. 9. Ias. nu. 8. Boerius decis. 133. nu. 4. & alii, quos refert Bacca de decima tutoris, c. 25. num. 11.*

Neq; repugnat is tex. quia id, quod extra ordinẽ præstabatur, tanquam augmentum pensionis dabatur: & ideo pensionis sequitur naturam, *argum. l. etiam, C. de iur. dotium.* Est nihilominus aduertendum, fundamentum Oldradi *ex d. l. Seio, §. medico,* parum vrgere, quia textus ille loquitur in illis, quæ extra ordinem dominus præstabat medico liberaliter; de his enim in generalitate verborum non videtur intellectum. Nos autem agimus de his, quæ ex necessitate præstantur Archidiacono, pro suo iucundo ingressu: vnde generalis conductio hanc præstationem debuit comprehendere, quantumcunque extraordinariam, *iuxta notat. per Bar. & alios l. final. infr. eodem.* Vnde consuluit Bertrand. *consil. 202. non videtur, lib. 3.* ad conductorem fructuum, & omnium iurium & emolumentorum certi prioratus, spectare, & pertinere spolia, siue successiones curatorum parrochialium subiectorum illi prioratui, & tempore locationis morientium, quia veniunt appellatione fructuum, vel saltem appellatione iurium, & obuentionum, *subscribit Carol. in consuetud. Paris. §. 37. gloss. 10. num. 47.* & in specie idem Oldrad. *cons. 216. circa, in prin.* resoluit, quod illud, quod præstatur ex mera præstantium voluntate, in bonis, & fructibus ecclesiæ non cõputatur, *d. l. Seio, §. medico, infr. de annuis legat. l. solent, §. fin. cum gl. supr. de offi. procons.* Si vero ab inuitis quid exigi potest, in facultatibus ecclesiæ computandum est, cum pro eis cõpetat actio & exceptio, *l. statuas, & l. rem in bonis, infr. de acq. rerum*
7 *dom. l. propemodum, infr. de verb. sign.* † Inferens, quod oblationes, quę voluntarie pro mortuis fiunt, vel etiam eleemosynæ, non computantur in facultatibus & reditibus ecclesiæ *sequitur Bellenci. de caritatiuo subsidio, quæst. 76. Ripa c. ad aures, num. 29. de rescrip. & not. Rebuff. in tractat. congruæ portionis, numer. 86.* Ex alio tamen decisio Oldrad. defendi potest, aduertẽdo, quod illud, quod præstatur Archidiacono pro iucundo ingressu, semel ei datur in vita: vnde cum neque actu, neque aptitudine renascatur, non potest considerari vti fructus, iuxta regulam, *§. si vir, infr. hac l.* & consequenter non pertinebit ad conductorem fructuum: & quia id datur in honorem personæ Archidiaconi, vnde tanquã personale non transibit ad conductorem, nisi id sit expressum, *argum. l. quia tale, supr. eod.* & reseruatum personę, regulariter non censetur venire in generali dispositione, *l. obligatione, supr. de pign. c. in generali, de reg. iur. in 6.* quod ita in specie aduertit Carol. *in consuet. Paris. §. 37. gloss. 4. num. 3.*

Vltimo deueniendo ad materiã, quam post Bald. tractant DD. hic, colligendum est, textum istum esse argumento, quod si habeas viridarium bis in anno ferens rosas, & vendas simpliciter rosis viridarii, videris intellexisse de rosis colligendis in primo semestri, non autem in secundo: quod esse communiter receptum asserit Bacca *de decima tutor. cap. 30. num. 2.* Iason autem hic *numero 22.* memor dicti Bal. asserit, hũc textum nihil facere pro Baldo: mox tamen facit leuissimam inductionem, sed ita videtur inducendus. Probat is textus, quod vbi in anno, collectis vnis fructibus, fundus alios fert, is annus pro duobus consideratur. Sed certum est, quod si viridarium semel tantum in anno rosas produceret, de rosis vnius anni venditio erat intelligenda, *l. boues, §. hoc sermone, infr. de verbor. significat.* Ergo idem est recipiendum, si viridarium bis in anno rosas ferat, *argum. l. quæ de tota, supr. de rei vendic.* & quia hoc casu primum semestre, integer annus reputatur, iuxta hunc text. Ex hac igitur Bald. decisione illud annotandum est, quod venditio simpliciter facta de fructibus, intelligitur de fructib. vnius anni: quod consonat regulæ, quod sermo simpliciter prolatus, intelligitur de prima vice, *l. boues, 88. §. hoc sermone, infr. de verbor. signific. l. dotis promissio, 60. supr. de iure dotium,* † *c. non potest, de prebend. in 6. quam exornant Ia-* 8
son hic a nu. 13. Zas. a nu. 15. Felin. 2. c. de treuga & pace, Bacca de decima tutor. c. 30. a nu. 2. vbi plures ibi adaptant limitationes: ego tantum circa vtiliores insistam. Prima ergo limitatio colligitur ex traditis per Ant. de Butr. *cons. 30. nu. 1.* vt regula procedat in venditione, vt Bal. loquitur, & pari ratione in aliis contractibus. In vltima autem voluntate non obtinebit, si id quod legatur, sit reiterabile, & testator vsus sit verbis indefinitis, siue generalibus: tunc enim legatum non intelligetur de prima vice; sed stabitur verborum generalitati. Ex his cõcludens, quod habitatio filiæ relicta indefinite in casu viduitatis, intelligetur nõ solum de prima viduitate, sed & de secunda; quia indefinitus sermo in fauorabilibus non restringitur ad primũ actum, sed ad omnes refertur, *sequitur Felin. subdubius, c. 2. col. pen. de treug. & pace. Pau. de Montepic. l. Titia, cum testamẽto, §. Titia cum nuberet, n. 109. infr. de leg. 2. Dec. cons. 512. n. 6. Hippo. in rub. infr. de fideiuss. n. 103. late Tiraq. d. §. hoc sermone, 15. limit.* Et pro illis expendo tex. *l. defuncta, 65. §. fin. supr. de vsufr.* vbi testator legauit sextam partẽ fructuum certi fundi. Quærebatur, vtrum legatum esset intelligendum de sexta parte fructuũ primi anni, an vero censeretur annuum legatum? & respondet IC. legatum annuum censeri, nisi heres probet, testatorem voluisse contrarium: extollit Alb. *l. Mela, in fin. princ. infr. de alim. & ciba. legatis. Rom. sing. 292.* colligens ex eo tex. legatum præstandum ex reditibus alicuius fundi, censeri annuum: ad quod etiã extollit Cremens. *sing. 75. Alex. cons. 60. col. 2. lib. 1.* & satis consonat, *l. annua, 20. §. fin. infr. de annuis legat.* vbi textus fortius probat, hoc procedere, si legetur pecunia colligenda ex reditibus fundi. Nam cẽsebitur legatum perpetuum; quia cum verba legati sint indefinita, & actus sit reiterabilis, quia fructus quolibet anno nascũtur, nõ intelligetur ea dispositio de prima vice: & *ibi notauit gl. fin. Alb. & Fulg. d. l. defuncta, §. fin supr. de vsufr.* Deniq; facit, quia vltima voluntas censetur materia fauorabilis, *l. in testamentis, infr. de reg. iur.* & in materia fauorabili, sermo indefinitus,

non intelligitur de prima vice; sed perpetuitatem
inducit, *l.placet, supr. de liber. & posthum. & in notab.*
casu tradit Alex.cons.171.nu.4 lib.2. Soc. cons.48.ad fin.
lib 3. Sed quamuis ex his hęc limitatio videatur vera:
tamen aduersus eum expēdo, *l.bones,88. §. hoc sermo-*
ne, infr.de verborum significat. Nam ibi ea verba. *Dum*
nupta erit, ref ...ūtur ad tertiam personam, quasi ab-
9 sentem: † vnde innuitur, ea verba fuisse prolata in
vltima voluntate, & non in contractu, qui requirit
præsentiam personæ, cui fit donatio, *l.nequaquam am-*
bige, cum glo. C. de donatio. Ergo probat text. quod ser-
mo indefinitus, etiam in vltima volūtate, intelligi-
tur de prima vice. Et confirmo, quia *in d.§. hoc ser-*
mone, dubitatio ibi excitata non est probabilis, nisi
in vltima voluntate. Nam scitum est, legatum reli-
ctum sub ea conditione, *Dum nupta erit*, vel *Donec*
nupta erit, censeri annuum, donec scilicet, durauerit
matrimonium, *l.legatum, infr.de annuis legat.* In con-
tractu autem, promissio prædicto modo facta, non
censetur annua; sed vnica, quæ minutatim sit sol-
uenda, dum mulier in matrimonio perstiterit, vt re-
soluit Alex. *l.cum qui ita, § qui ita, nu.4. & ibi Ias.num.*
8 infr. de verbor. obligat. In vltima igitur voluntate,
cum legatum censeretur annuum, potuit dubitari,
vtrum ea verba, *Dum nupta erit*, intelligerentur de
quibuscunque nuptiis, cum legatū annuum omni-
bus videatur conuenire? Quæ dubitatio in contra-
ctu inutilis est, cum quantitas promissa semel præ-
standa sit, & minutatim sit soluenda, donec mulier
nupta erit, vt in specie aduertit Costa. *l.cum tale, §. si*
arbitratu, vlti. ampliatio num.24. infr.de condit. & de-
monstrat. Ergo secundum hanc inductionem, *in d.§.*
hoc sermone, est tex. expressus aduersus prædictam li-
mitationem. Aduersus quam etiam expendo text. *l.*
placet, adiuncta glo.fin.infr. de liber. & posthum. vbi fa-
uore institutionis, & testamenti conseruandi, sermo
simpliciter prolatus, non intelligitur de prima vice.
Aliud igitur erit in legatis, in quibus cessat prædicta
ratio *vt bene specie tradit Ias.num.19. Alex. l.qui filia-*
bus, in princ.num.3 & ibi Ias.num.34. infr. de leg.1. Ti-
raq. l.si vnquam, in prin.nu.105. C de reuoc. don. Quam-
uis Alex. *cons.171.num.4.lib.2 & Socin.consil.48.ad fin.*
lib.3. generaliter eum text intelligant in quacunque
materia fauorabili. Nisi eos salues, quando non so-
lum concurrit fauor vltimæ voluntatis; sed etiam,
quando id, quod legatur, est in se fauorabile: vt quia
legantur alimenta vel quid in se pium. Nam si bene
aduertas, in his terminis loquuntur Alex. & Socin. &
10 est de mente Felin. *c.2.col.5. de trenga & pace.* † Iuxta
quod venit declarandum celebre dictum Bald. *l.fin.*
num.7. C. de indict. viduit. tollen. Quod si testator le-
gatum relinquit vxori, expresso nomine appellati-
uo, intelligetur legatum de prima vxore, quam ha-
buerit, *l.si quid earum. 45. §. si infr. de leg.3. ex tollis Cre-*
mens. sing. 6. & subscribit Ias. hic nu.20. & defendit De-
cius *c.quoniam Abbas, num.16. de offic. delegat. & Ti-*
raq. post alios, l.si vnquam, in prin.num.104. C. de reuoc.
donat. & d.l.bonis, §. hoc sermone, in princip. a num.105.
Costa, c.si pater, 1.part. verb. legauit, nu.10. de testa. in 6.
Nam est hoc limitandum, nisi id, quod relinquitur
vxori, sit etiā fauorabile, vt quia ei reliquit alimen-
ta: nam tunc concurrente duplici fauore, scilicet, vl-
timæ voluntatis, & ipsius rei legatæ, de quacunq; v-
xore videbitur intellexisse, *vt expresse consulunt Alex.*
cons.171. nu.4. lib.2. & Soc. d.cons.48. ad fin. lib.3. Et iux-
ta hæc videntur explicanda tradita per Felin. *c.2. col.*
5. de trenga & pace Decium, c.quanto, n.5. de iudic. Paul.
de Montepic. d.§. Titia, cum nuberet, nu.109. Guliel. c.
Raynutius, verb. cetera bona, nu.20. & plures, quos re-
fert Tiraq. d.§. hoc sermone, 3. limit. nu.16. Nauar. c. pla-
cuit, nu.199. de pœnit. dist.6. & tract. de redit. q.3. nu.
24. & in apolog. de redit. q.3. monitu 9. nu.3. dum ge-
neraliter dicunt, regul. *d.§. hoc sermone*, non habere
locum, quando agitur de actu fauorabili. Nam ex
prædictis dicendum est, non sufficere simplicem fa-
uorē, nisi sit geminatus, *vt constat ex supradictis.* Vn-
de regul. *d.§. hoc sermone*, etiam locum habebit in vl-
tima voluntate, quantumcunq; fauorabilis sit, *l.in*
testamentis, infr. de reg. iur. quod efficaciter probat *d.*
§. hoc sermone, inductus, *vt supra*, & pro cōstantia ad-
mittunt Bald. *l.vnic. nu.14. C. de his, quæ pœnæ nomine.*
Soc. cons.117. nu 5. lib.2. Ias. cons.36. col. vlt. lib.3 Tiraq. d.
§. hoc sermone, 15. limitatio. ad fin. Quidquid contra-
rium sentiat Anton. de Butrio, *consil.30. numer.1. &*
alii supra citati, quibus adde Rom. *hic num.6. Alex.*
ad Bart. l.dotis promissio. supr. de iure dotium. Similiter
in contractibus intelligetur dispositio de prima vi-
ce, quantumcunq; agatur de re in se fauorabili; quia
concurrit simplex fauor. neque enim contractus fa-
uorabilis censetur, prout censetur vltima voluntas
quod aperte colligitur ex celebri dicto Bald. *in proœ-*
mio Decretalium, Rex pacificus, numero 23 de quo a-
gunt Ripa in rubric. numer quarto, & ibi Ioan. de Gar-
ronib. numero 4. Codic. de secund. nupt. Iason. l.si duob.
§. si ei qui, numer.2. supra de iureiurand. & ideo Cuma.
cons.14. Dec. consil.512. numer. 7. dicunt regul. *d.§. hoc*
sermone, generaliter procedere in contractibus, non
facta distinctione, vtrum materia sit odiosa, vel fa-
uorabilis? Ceterum aduertendum est, prædicta non
procedere sine scrupulo. Nam imo, quod si quid
pium, & fauorabile relinquatur in vltima volunta-
te, quod debeat intelligi de prima vice, efficaciter
videtur probare text. *l.cum quidam, 23. infr. de annuis*
legatis, secundum Bart. intellectum. Nam vult ideo
in eo text. legatum non intelligi de prima vice; quia
parua quātitas fuerat relicta. Item fuerat relicta de-
curionibus: Ex quantitate igitur parua, & qualitate
legatariorum præsumetur, testatorem de prima vice
non intellexisse, & altero ex his deficiente, secundum
Bartol. magis recurrendum esse ad regulam *d.§. hoc*
sermone, & cōmuniter recipitur is Bart. intellectus.
vt infra ostendemus, num.13. Vnde inferebat Bart. *d.l.*
cum quidam: quod si testator legauit certam sum-
mam præstandam monachis in die S. Francisci, in-
telligetur de summa semel præstanda; quia in mo-
nachis cessat ea pars coniecturæ, quæ desumitur ex
persona decurionum; & communiter recipitur hoc
dictum Bartol. *vt per Hippolytum in rubric. num 99.*
infr. de fideiussor. Cephalus consi.612. numero 17. libro 4.
Expende igitur, quod in casu Bartol. concurrebat
fauor vltimæ voluntatis. Item & fauor religionis, si-
ue piæ caussæ: & tamen in dubio recurritur ad re-
gulam *d.§. hoc sermone.* Ergo aperte corruunt supra
tradita: ita vt merito Alexand. *consilio 16. numero 9.*
libro 4. Iason consilio 36. column. vltim. libro 3. Curtius
Iunior consilio 132. numero 1. dixerint regulam *dict.§.*
hoc sermone, generaliter procedere in quacunque
materia: ne tamen tot Doctorum dicta omnino
deseramus, dicendum est, regulam *d.§. hoc sermone*,
esse limitandam, non procedere in vltima volunta-
te, si relinquatur per verba generalia, siue indefini-
ta, id quod ex sua natura reiteratur, siue renascitur.

†Nam

11 † Nam his concurrentibus, non intelligetur, legatum de prima vice: id quod clare probat. *leg. defuncta 65. §. finalis, supra de vsufruct.* agit enim de fructibus qui ex sua natura renascuntur. *§. si vir. infra, hac leg.* & ideo legatum non censetur de prima vice, sed magis annuum dum vixerit legatarius. Et hac eadem ratione procedit textus. *leg. si habitatio. decimo. §. vtrum, iuncta gloss. supra de vsu & habitatio.* vbi habitatio simpliciter relicta durat in vita legatarii: vt etiam probat. *leg. annua 20. §. finali, infra de annuis legatis, & ibi notat glossa finalis*: quia scilicet habitatio ex se reiterabilis est, & quodammodo renascitur, vt colligitur ex *leg. penultima, supra de capitis diminutio.* & sic in illa militat eadem ratio quæ in fructibus: quamuis Cepbalus *consilio 612. a numero 34. libro quarto.* ea iura procedere intelligat speciali fauore alimentorum. Cui obstat, quod alimenta licet sint reiterabilia, id tamen non prouenit ex illorum natura intrinseca, & ideo in illis magis debet induci regula. *dict. §. hoc sermone.* vt colligitur ex Bartol. recepto. *dict. leg. cum quidam, infra de annuis legatis.*

Ex prædictis igitur in nostro proposito resoluendum est, regulam. *dict. §. hoc sermone.* generaliter procedere in vltimo voluntate, & tantum limitari in casu supra relato. Vnde si verba legati sint indefinita, & inferantur ad actum suapte natura non reiterabilem, siue non renascentem, intelligetur legatum de prima vice: quod efficaciter probat *dict. §. hoc sermone.* intelligendo agere delegato, *vt supra probauimus.* & tamen quia refertur ad actum matrimonii, intelligitur de prima vice: quia actus matrimonii, quoad ius attinet, non censetur sua natura reiterabilis: neque ius probat secundas nuptias; imo admonet ab illis esse abstinendum. *authent. de non eligendo secundo nubentes. §. optimum. collat. 1. c. hac ratione, & capit. final. 31. q. 1.* Et in specie, quod matrimonium, secundum ius, non censeatur actus sua natura reiterabilis: quia salua honestate reiterari non potest probat. *lex hac conditio primo, infra de condit. & demonstrat. & ibi notat Socin. numero tertio. Ripa in rubric. numero 20. C. de secund. nuptiis. Sylua nuptialis libro secundo, a numero 30. Tiraquell. dict. §. hoc sermone, in princip. a numer. 141. & ante eos Bald. authent. cui relictum, in princ. & ibi etiam Castrens. C. de indict. viduit. tollend.* Item matrimonium ex sua natura non est reiterabile, sed ex accidenti, & ideo cessat limitatio, de qua supra Et iuxta hanc resolutionem poterit admitti differentia, quam inter contractus, & vltimas voluntates constituerunt supra relati. Item & differentia, quam inter actus fauorabiles & odiosos in hac materia constituunt Doctores, quos refert Tiraquell. *dict. §. hoc sermone, in 3. limitat. numero 16.* Nam ex prædictis dicendum est, quod verba legati indefinita, relata ad actum suapte natura reiterabilem, non restringuntur ad primam vicem: & tamen in eisdem terminis contrarium erit in contractu; vt constet ex decisione Bald. hic communiter receptanam loquitur in venditione indefinite, & generaliter concepta, & quæ refertur ad rosas suapte natura reiterabiles: & tamen vult, venditionem illam restringi ad primas rosas: *notat Alexand. l. stipulatio ista. §. fin. numer. 3. infr. de verbor. oblig. Anton. Gom. 2. tom. cap. 11. numer. 48.* Vnde & videmus, quod legatum relictum per dictionem, *Donec*, censentur annuum & perpetuum; quia prædicta dictio est repetitiua. *l. sicut, supr. quib. mod. vsufr. amittatur*, & in specie probat. *l. legatum, infr. de annuis legatis.* Nam licet Bart. & Lancellot. Deci. ibi intelligant text. illum procedere speciali fauore dotis, *& Cepha. consil. 612. a numer. 30. libr. 4.* tamen verius est, procedere in quocunq; legato, in quo dictio repetitiua expres- 12 sa sit, † vt agnoscit idem Bartol. *leg. qui concubinam. §. vxori, num. 2. infr. de leg. 3. & l. eum qui ita. §. qui ita, numer. 3. infr de verbor. obligation. vbi Alex. numer. 4. asserit receptum. Socin. consi. 48. numero 2. libr. 3. Anton. Gomez 2. tom. cap. 11. numer. 48.* & tamen promissio facta per dictionem repetitiuam, *Donec*, non censetur annua, & perpetua, sed potius vna, minutatim exoluenda, donec qualitas expressa durauerit: *argument. l. si cum præfinitione 20. in fine, infr. quando dies legati cedat, tradit Bartol. leg. legatum, numero 1. infr. de annuis legatis.* & est recepta traditio, *vt asserit Alexand d. §. eum qui ita, num. 4. & ibi Iason num. 8.* quidquid post Imol. contradicat Anton Gom. *vbi supr.* Ex quibus ita resolutis infertur intellectus *ad l. cum quidam 23. ff. de annuis legat.* qui quidem dos habet intellectus. Primus est Cumani *leg. eum qui Calendis, in princ. infr. de ver. obl.* quod vbi in vltima voluntate aliquid in diem, vel casum reiterabilem relinquitur, non intelligitur legatū de prima vice, sed magis censetur perpetuum: nam testator ibi iusserat fieri diuisiones inter decuriones die natalis sui, qui quidem dies reiterabilis est: Nam, *vt ibi declarat. Lancellot. Deci.* testator non intellexit de die, in qua natus fuerat, nam hæc tanquam iam præterita redire non poterat, sed potius intellexit de solemnitate commemoratiua diei natalis sui; qui quidem acceptus in hoc sensu recipit reiterationem: & hac ratione non restringitur ad primam vicem; quamuis in contractibus contrarium esset dicendum, ex regula. *leg. eum qui Calendis 41. in princip. infra de verborum obligation.* & hunc intellectum probat Alexand. *l. stipulatio ista. §. final. numero quarto, infr. de verbor. obligation. Iason. l. apud Iulianum. §. si quis alicui, numero 11. infr. de leg. 1. & ibi Zasius in fine. Socin. consil. 48. numer. 1. libr. 3. Anton. Gomez 2. tom. cap. 11. numero 48.* Et secundum hunc intellectum, erit ibi text. elegans ad ampliationem prædictorum, vt scilicet, legatum non solum intelligatur esse perpetuum, quando res legata suapte natura est reiterabilis. *leg. defuncta 65. § final. supr. de vsufruct.* sed etiam quando legato additur qualitas aliqua, quæ ex se reiterabilis sit. Secundus autem intellectus fuit Bart. *d. l. cum quidam.* text. illum ex ea speciali ratione procedere, quia scilicet parua quantitas fuerat relicta. Item fuerat relicta decurionibus: ex quantitate igitur parua & qualitate legatariorum præsumitur testatorē de prima vice non intellexisse, vt Iureconsultus ibi tradit: altero autem ex his deficiente, existimat Bartol. cessare di- 13 spositionem. *dict. leg. cum quidam.* † & magis recurrendum esse ad regulam. *dict. §. hoc sermone.* subscribit Alciat. *leg. eum qui Calendis, in princip. numero fin. infr. de verbor. obligatio. Alexand. consil. 16. numer. 7. libro 4. Socin. consilio 48. num. 2. libro 3. Iason hic numero 17. & consilio 36. in fine, libro tertio, Palac. repet. rubric. §. 69. numer. 21. Capolla dict. §. hoc sermone, num. 6. Socin. Iunior consilio 25. numero 8. libro secundo. Cephalus consilio 612. num. 37. libro quarto.* Atq; ita constat, hunc esse magis communem intellectum ad

d. l. cum quidam. licet nihil ausus fuerit determinare Iason *leg. duobus. §. si et quis, numero septimo, supr. de iureiur.* Et ex his inferebat Bartol. *dict. leg. cum quidam.* quod si testator legauit certam summam, præstandam monachis in die sancti Francisci, intelligetur de summa semel præstanda; quia in Monachis cessat ea pars coniecturæ, quæ sumitur ex persona decurionum: Et quamuis Lancellot. Deci. ibi videatur contradicere in eo exemplo, propter fauorem religionis, tamen agnoscit dictum Bart. regulariter verum esse: quinimo, & non obstante fauore religionis, dictum Bartoli esse communiter receptum, constat ex supra traditis, & post Alexand. tradidit Hippolyt. in *rubric. numero 99. infr. de fideiussorib. Cephalus consilio. 612. numero 17. libro quarto.* Admisso igitur hoc communi intellectu ad *dict. leg. cum quidam.* minime procedit ampliatio, quam supra tradidimus, imo admisso intellectu magis recepto dicendum est, vt quamuis legatum rei ex se reiterabilis non intelligatur de prima vice. *leg. defuncta 65. §. final. supr. de vsufructu.* tamen, si id quod relinquitur, ex se reiterabile non sit, intelligetur de prima vice; quamuis addatur dies, vel alia qualitas, quæ ex se reiterabilis sit, vt efficaciter probat *dicta lex cum quidam.* secundum prædictum intellectum. Vnde colligitur elegans explicatio ad *d. §. hoc sermone.* vt quamuis in legato ibi proposito legatũ censeatur annuum propter dictionem, Dum, in eo text. expressam, adiuncta. *leg. legatum, infra de annuis legatis.* tamen alia qualitas, *Dum nupta erit,* intelligetur de prima vice: non solum quia ea qualitas suapte natura non est reiterabilis, *vt supra diximus,* sed etsi ex natura sua esset reiterabilis, vt probat *dict. leg. cum quidam.* Ex quo etiam confirmatur dictum Bald. *leg. final. numer. 7 Codic. de indict. vidui. tollend.* Nam ea qualitas *Lego vxori,* etiam in vltima voluntate intelligetur de primo matrimonio: non autem de secundo, quia siue ea qualitas censeatur reiterabilis, siue non, semper locum habet decisio. *dict. leg. cum quidam,* secundum prædictum intellectum; quidquid dubitet Alexand. *consilio. 171. numero 7. libro 2. Socin. consilio 48. numero quinto, libro*
14 *3.* †Intelligendo tamen, quando tempore testamenti testator habebat vxorem viuam, alias de ea vxore videtur intellexisse, quam tempore mortis viuam relinqueret: ad hoc enim tempus dispositio testamentaria tacite videtur conferri: *& ita Alexand. dict. consilio 171. numero 7. libro 2. & Felin. capit. 2. columnu. 5. ad medium, de treuga, & pace, Paul. de Montepic. dict. §. Titia cum nuberet, numero 109. Couarru. cap. requisiti, numero tertio, de testament.* Præterea ex *dict. leg. cum quidam.* secundum prædictum intellectum, corruit opinio Anton. de Butrio *dict. consilio 30. numero primo.* supra relata; quia licet legatum habitationis, quia suapte natura est reiterabile, non restringatur ad primam vicem. *leg. si habitatio. 10. §. verum, cum gloss. supr. de vsu & habit.* tamen ea qualitas, *Donec vidua erit,* siue censeatur reiterabilis, siue non, de prima vice videtur intelligenda, *iuxta supra tradita:* & ita decisionem Butrii sibi non placere dicit Iason hic in fine. Et pariter non est tutum, quod tradit Alexand. *consilio 171. a numero quarto. libro secundo.* de cuius etiam dicti veritate dubitat Iason. *d. l. duobus. §. si ei quis, numer. 12. supr. de iureiur.* Denique ex supra dictis venit omnino reiicien-
15 dum, quod tradit Alexand. *hic numer. 7.* quod concessio facta titulo donationis, non intelligetur de prima vice, *allegat. l. si seruitus, supr. de seruitut. vrbanor.* & dictum Bald *auth. excipitur, in fine. Cod. de bonis qua liberis.* tenentis, quod si pater donat filio fructus aduentitiorum, intelligitur donatio etiam de futuris. Sed vtique hoc dictum Alexand. omnino reiiciendum est, qui ipse loquitur in donatione, & sic in actu inter viuos, in quo omnes concedunt, verba debere intelligi de prima vice, iuxta decisionem Bald. hic communiter receptam: & ita Alexand. improbat Tiraquell. *dict. §. hoc sermone. 17. limitatione.* Neque obstant Alexand. rationes, nam ad primam *de leg. si seruitus, supra de seruitut. vrbanorum prædior.* respondetur, eam nihil facere, si intelligatur iuxta receptum intellectum. *Bart. l. si ita, numero quarto, ad finem, infra de auro & argento legat.* Ad secundum de dicto Bald. *authent. excipitur, in fine. Cod. de bonis qua liberis.* respondet Vincent. *hic numer. 2. ad finem.* procedere quando donatio referatur ad fructus futuros. Si autem referatur ad fructus extantes, tunc intelligetur tantum de præsentibus. *leg. si ita, infra de auro & argento legato.* Sed nõ placet hæc responsio, quia licet donatio referatur ad fructus futuros: tamen debuit intelligi de nascituris in primo anno post donationem, iuxta doctrinam Bald. hic communiter receptam. Et ideo melius respondetur, dictum Baldi ea ratione admitti posse, † quia huiusmodi donatio in effectu 16
continet donationem vsusfructus ad patrem pertinentis, quę valida censetur. *leg. final. § sin autem re. Cod. de bonis qua liberis.* & ideo intelligitur etiam de fructibus futuris, iuxta naturam vsusfructus. Nec est omittendum, in hac materia difficultatem facere decisionem. *capit. quia circa, de priuileg.* ex quo gloss. final. ibi collegit, quod licet verba in dubio videantur relata ad tempus præsens. *leg. si ita, infra de auro & argento legato.* tamen id non procedet in concessionibus respicientibus solum præiudicium concedentis, nam tunc quasi beneficium late accipietur: ac ita etiam futura id illis venient: *subscribit Panormitan. ibi numero quinto, & cap. cum ex iniuncto, numero quinto, de heretic. Felin. capit. causam quæ. numero duodecimo, de rescriptis. Crot. leg. omnes populi, num. 135. supr. de iusti. & iur. Fortu. l. Gallus. §. & quid si tantum, numero 166. Alciat. l. verbum, erit, numero 7. infr. de verbor. signific.* & asserit receptum intellectum Couarru. *practicarum. cap. 2. numero 1. ad finem.* Expendendum igitur est, quod text. ille loquitur in donatione inter viuos: & tamen probat, quod ea donatio, non solum intelligitur de decimis præsentibus, sed & de futuris, non solum primo anno, sed & quocunque tempore colligendis, atque ita per illum textum videtur dicendum, regulam *dict. §. hoc sermone,* non procedere in donatione. Et ad dictum Bald. hic respondetur, procedere in venditione, cuius natura est, non referri ad futura. *leg. Rutilia Polla, supr. de contrah. emtio. Oldr. consil. 283. numer. 3. Anton. Rube. consil. 32. numer. 1. ad finem.*

Neque etiam obstabit, quod *dict. §. hoc sermone,* procedit etiam in legato, vt supra probauimus: & legatum donatio est. *§. legatum. Instit. de legatis.* nam respondetur, quod legatum refertur ad tempus, quo iam mortuus est testator: ac ita magis tunc videtur agi de præiudicio hæredis, quam disponentis. *leg. vnum ex familia. §. si rem, infra de leg. 2.* & sic

cum

tum videatur agi de præiudicio tertii, fiet stricta interpretatio: si vero principaliter & directo agatur de solo præiudicio disponentis, cum tunc lata fiat interpretatio, procedet *d. c. quia circa.* vt in materia hos casus distinguit Pastor. *cap. penult. numero. 2. de iureiur.* Et hac de caussa legatum, simpliciter relictũ videtur referri ad tempus præsens. *l. fina. ff. de auro & argento legato.*

Ad veram tamen resolutionem duo casus distinguendi sunt. Primus est, vtrum donatio simpliciter facta, intelligatur de prima vice? Secundus, vtrum intelligatur, non solum de rebus præsentibus, sed & de futuris? Quo ad primum casum videtur in donatione resoluendum illud, quod supra resoluimus
16 in legato: † vt quemadmodum legatum rei suapte natura reiterabilis per verba indefinita non intelligitur de prima vice. l. *defuncta. 65. §. fina. supra. de vsufruct.* & alias obtineat regula *d. §. hoc sermone.* ita etiam in donatione distinguendum sit. vt si fiat de re sua natura reiterabili, & concepta sit per verba indefinita, non restringitur ad primam vicem. *d. c. quia circa.* loquitur enim in donatione decimarum & sic fructuum, qui suapte natura reiterationem recipiunt: sed extra hunc casum procedet regula dicti *§. hoc sermone.* Quo ad secundum casum resoluendum est, quod si donatio non est nimis præiudicialis concedenti, procedit *d. capit. quia circa.* quod in his terminis loquitur, vt ex eo colligitur, ibi, *Iuxta Canonicas sanctiones, adiuncto capit. penult. de donatio.* Sed si agatur de donatione nimis præiudiciali, censebitur relata ad tẽpus præsens. *gloss. prima. l. fina. C. quæ res pignor. obligari possunt* & est textus *capit. penultimo, de donatio. & ibi notat Panormit. numero sexto, sentiunt gloss. & Archidiacon. capit. vt lex commentia. vigesimo septimo. q. prima. tradit Panormit. consilio 102. numero quarto. libro secundo.* Vnde necessario etiam de prima vice intelligetur: & sic est moderanda conclusio prima supra posita. Et ex his venit resoluenda ea quotidiana quæstio, *Si Princeps alicui magnati concessit collationem officiorum certæ ciuitatis, vtrum ea concessio intelligatur etiam de his officiis, quæ post concessionem creata sunt per Principem.* Et Matthæus de afflictis *libro tertio. const. 1. rubr. quarta numero decimo.* proponens hanc quæstionem in terminis, magis in eam partem videtur inclinare, quod concessio tantum intelligatur de officiis iam creatis tempore concessionis, non vero de his quæ postea creantur: quod iu simillimo casu tradit Alber. *prima. parte statutor. quæst. 116. & Petrus Antiboli tracta. de munerib. §. quarto. incipit. de pluribus quæstionibus. a numero 140. & facit pro eis Clemen. fin. de rescriptis.* vbi probatur, quod concessio de beneficio vacaturo, non intelligitur de creato post concessionem. Secundo facit quia in concessione nunquam includuntur regalia, nisi quatenus specialiter exprimitur. *capit. primo. quæ sint regalia.* adeo quod in illis indefinita non æquipolleat vniuersali. *Lucas de Penna. l. 2. col. secunda. ad finem. C. de iure reip. libro 11.* Item & tertio, videtur expressum *in Ordi. libr. 2. titulo 45. §. 2.*

Sed his non obstantibus, contrarium videtur
17 verius, † per *capit. quia circa. de priuileg.* nam & hoc casu tantum agitur de concessione, quæ præiudicat concedenti. Item agitur de beneficio Principis, quod late accipi solet. *l. fina. supra. de consti. principum.* neque videtur agi de magno præiudicio donantis, attenta persona Regis, & amplitudine Regni, vt in materia tradit Oldrad. *consilio ducentesimo quinquagesimo nono. num. vndecimo. Anania consilio octuagesimo primo. numero secundo. Ruinus consilio vigesimo quinto. numero decimosexto. libro secundo.* Ergo in his terminis debet admitti decisio. *d. capit. quia circa.* vt in simili casu illam induxit Couarru. *practica. capitu. secundo. numero primo. ad finem. & numero septimo.* Item & secundo facit, quod Princeps facile potuit cogitare officia de nouo esse creanda, vtilitate scilicet publica id suadente; vnde & hæc futura officia debent contineri in prædicta concessione. *leg. si seruitus. supra. de seruitute vrbanorum prædiorum. & quod per eam in materia tradit Alexander l. si mihi & tibi. § finali. columna vltima, infra de legatis primo.* Tertio, quod hæc creatio nouorum officiorum non debet fieri, nisi ob publicam necessitatem principaliter. *l. prima, C. de officio præfecti vrbis. & ibi Alberic. notabiliter Tellus l. Tauri. vigesima sexta. numero decimo.* Et quando augmentum fit propter iustam caussam, semper concessio simpliciter, & generaliter facta, ad illud extenditur. *Ioannes Andreas capitulo qui sentit. de regulis iuris, in sexto. Alexander consilio centesimo septuagesimo octauo. numero duodecimo & numero vndecimo. libro secundo.* Vnde augmentũ gabellæ, semper cedit in fauorem conductoris, si illud factum fuit principaliter propter vtilitatem publicam: & conductio verbis generalibus facta fuit. *Baldus & Angelus lege at vbi. supra de petitione hereditatis. Decius consilio quarto. numero secundo. Ripa lege si ex toto, a numero quarto. infra de legat. 1.*

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum de *Clementina finali. de rescriptis*, respondetur ex traditis ibi per Cardinalẽ *columna quinta, ante medium.* Nam opponens de dicto capitulo *quia circa.* resoluit. quod dicta *Clementina finalis* procedit, quando dispositio est particularis, scilicet certi beneficii: item est odiosa, tendens in præiudicium ordinariorum: & aliud esse dicendum, si concessio sit indefinita, & solum præiudicet concedenti: his enim duobus concurrentibus, procedet decisio dicti capituli *quia circa.* quæ resolutio optime conuenit opinioni, quam defendimus. † Et con- 18
firmatur, quia decisio dictæ *Clementinæ finalis*, non procedit in concessione, quæ sit fauorabilis, & non sit ambitiosa, *vt post Gasparem de Perusio tradit Mandosius regula tertia Cancellariæ, quæstio. septima. numero secundo.* Ergo non habebit locum in beneficio Principis soli ipsi præiudicanti, *lege finali, supra de constitutione Principum.*

Non obstat secundum, quia satis specialiter videtur expressum, quod includitur virtualiter in verbis expressis. *lege prætor ait, vigesima. §. 1. iuncta glossa. verbo expressi. infra de noui oper. & in materia tradunt Romanus consilio ducentesimo septuagesimo primo. ad finem. Iason consilio quadragesimo quinto. numero quinto. ad finem. & sequenti libro primo. & notabiliter Socinus Iunior consilio 80. a numero 34. libro tertio.* Plane in concessione indefinita ex vi verborum expressorum veniunt etiam futura, si agatur de præiu-

dicionon magno concedentis: vt probatur dict.cap. quia circa, de priuileg. Et ad hunc modum debet declarari dictum Lucæ de penna l. 2. colum. 2. ad finem. Cod. de iure Reip.libr. 11. dum dicit, quod in regaliis definita non æquipollet vniuersali; debet enim limitari, nisi concurrant ea de quibus in d. cap. quia circa.

Non obstat tertium de Ordin. libr. 2. titul. 45. §. 2. quia loquitur, quando certo pretio, vel pensione regalia iura fuerunt concessa alicui ciuitati, vel oppido: nam tunc non veniunt iura futura, quia videtur agi de venditione. leg. final. 3. C. de prad. decurio. lib. 10. Bald. l. qui se patris numer. 22. Cod. vnde liber. & ideo merito non veniunt iura futura, iuxta regulam. l. Rutilia Polla. supr. de contrahend. emt. Anton. Rubeus consilio 32. numer. 1. ad finem. Nos agimus de concessione facta per viam donationis, in qua procedit decisio. d. cap. quia circa, vt in similibus casus distinguit Oldrad. consil. 252. numer. tertio. Nam & d. c. quia circa. tantum procedit in donatione, neque locum habet in aliis contractibus, in quibus semper fit interpretatio aduersus eum qui se fundat in verbis, leg. veteribus, supr. de pactis. & hac ratione procedit text. l. non modus. C. de seruit. tradit. Angel. in l. si seruitus, numer. 8. ad finem, supr. de seruit. vrbanor. prædio. Vnde vidimus, quod venditio rei sua natura reiterabilis, intelligitur de prima vice. Bald. hic communiter receptus: & tamen aliud obseruatur in donatione, vt supra tradidimus. Vlterius prosequendo hanc materiam nostri text. aduertendum est, quod dictum Bald. hic, fundatum in d. §. hoc ser-
19 mone. solet etiam limitari per Doctor. si agatur de actu suapte natura reuocabili; † nam cum verba debeant intelligi iuxta naturam actus, ad quem referuntur. leg. penultim. §. æquitu, supr. de vsufruct. & habitatio. quando dispositio refertur ad actum reuocabilem, debet intelligi dispositio iuxta illius naturam, & sic quod per primum actum non videatur dispositio consummata & sortita effectum: ita expresse Bald. capit. primo, in princip. numero 21. de pace Constantiæ. Ex qua limitatione dubium redditur, quod consuluit Deci. consilio 512. quod si summus Pontifex concessit alicui Cardinali, vel Episcopo licentiam testandi, intelligetur dispensatio de primo testamento, ita vt si primum reuocet, & faciat secundum, primum præualere debeat; quia secundum quasi ex defectu potestatis & licentiæ, valere non potest; subscribit Socin. Iunior consilio 89. a numero 24. lib. 1. Tiraquell. dict. hoc sermone. in princip. numero 128. Couarru. cap. cum inofficiis. numero octauo, de testament. Marinus Frecia. libro secundo. sub feudo, quæst. 10. in fine. Bursatus consilio 30. numero 56. libr. primo. quibus adde Curtium Iuniorem consil. 178. col. final. Qui etiam pro hac sententia illam adducit rationem, quod in materia odiosa, siue restringibili, semper dispositio restringitur ad primum actum. capit. non potest. §. primo, de præbend. in 6. late Hippolyt. in rubric. numer. 88. infra de fideiussor. Vnde gratia expectiua, acceptatione primi beneficii consumitur. Oldrad. consil. 229. numero 1. Paris. consilio 145. numero 14. libro quarto. Sed vtiq; prædictorũ opinio ea supra assignata limitatione aperte confunditur, & ita in terminis aduersos eos consuluit Hieronym. Gabriel. consil. 83. a numer. 27. asserens se bis contrarium consuluisse, & quod ita iudicaret, nullumque esse virum alicuius iudicii, qui negare possit, quod concedens, & impetrans intellexerunt de eo testamento, cum quo impetrans decedere vellet: † & vltra eum, etiam contra prædictos tenet Nauar. tractat. de redditib. quæst. in- 20
tio, a numer. 23. & in apologia de redditib. 3. q. ... nono. numero tertio. & idem late (respondens ... nibus Deci) probat Tellius Fernandez. leg. Tauri 4. a nume. tertio. Peralta leg. si quis in princ. ... numero 96. infr. de leg. tertio. Æmilius Ferretus consil. ... in princip.

Nec obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam de regula. dict. § hoc sermone. respondetur ex limitatione supra assignata: item ex tradita per Bald. l. mutus, in fine. Cod. de procurato. Ad secundum de regula. cap. non potest. §. 1. de præb. in 6. respondetur etiam eodem modo. Item procedit in materia nimis odiosa, ac ob id strictissime interpretanda: facultas autem testandi ad pia, non debet censeri nimis odiosa, vt aduertit Nauar. tract. de redditib. q. 3. numero 24. vbi alias etiam allegat responsiones. Quinimo nec videtur verum, quod tradit Socin. Iunior consilio 89. a numer. 34. libro primo. quod huiusmodi licentia data Episcopis ad testandum, extinguitur morte Papæ concedentis re integra; nam cum hæc licentia odiosa sit, debet censeri extincta morte concedentis. glos. c. a nobis primo, de sentent. excommunicat. & leg. final. infra de pæn. subscribit Couarru. capit. cum in officiis, numer. 8. ad finem, de testament. Nam verius videtur contrarium; nam cum huiusmodi facultas gratiam cõtinet, succedit regula, quod gratia morte mandantis non expirat. cap. si super gratia. de offic. de l. in 6. cap. si cui nulla, de præb. in 6. & in notab. casu tradit gloss. Cle. dudum. § statuimus, verb. concesserunt, de sepulturis & glos. cap. cum ex eo. verb. septennium. de elect. in 6. & ita in specie contrarium tenet Federic. consil. 78. cum quo transit Portius consil. 157. & pleno consilio comprobat Æmilius Ferret consil. 13. Bursatus consilio 30. in princip. & numero 54. libro primo & cons. 178. nume. 1. lib. 2. Neque obstat Socin. Iunior. fundamen. quia gloss. dict. cap. a nobis. loquitur in sententia odiosa, & pœnali, & cõdictionaliter, sine caussæ cognitione, hæc enim morte proferentis re integra expirabit. leg. fin. in fin. de pœnis. & diuersum erit in gratia ... facta vel alia concessione fauorabili. † Panorm. cap. 21
pen. de cler. non resid. Nau. ca. placuit, in p. n. 105. de pœn. distinctio. 6. Prout & verius est, testamentum virtute gratia factum, posse reuocari per habentem gratiam, absq; noua licentia Summi Pontificis. l. omnium. C. de testament. tradit Marinus Frecia. tract. sub feud. lib. 2. q. 10. n. 4.

Vltimo limita dictum Bald. hic, & consequenter regulam. dict. §. hoc sermone. non procedere, quando primus actus non consumit effectum, secundum intentionem loquentis: tunc enim non intelligetur de primo actu, sed de vlteriori, donec consumatur effectus, secundum intentionem loquentis: ita Bald. l. mutus in fino. Cod. de procurator. allegat. l. hæc conditio filia, infra de conditio. & demonstr. subscribit Deci. consil. 95. & pro tenus, colum. fin. in princip. & consil. 562. viso puncto, a num. 1. Rum. consil. 35 ... nu. 15. libr. 1. & consil. 119. num. 14. libr 2. Exemplum erit, si agatur de re suapte natura perpetuo duratura: nam ea dispositio ita accipienda est, vt nec in primo casu, nec in prima persona consumatur, sed ad vlteriores in infinitum progrediatur. Alciat. 4. ...

hæ

hoc sermone, & ibi Tiraquell. limitat. 18. numer. 1. Ac proinde si maioratus instituatur, qui perpetuo durare debeat, omnes eius clausulæ, ita accipiendæ sunt, vt perpetuo durent, nec vocatione primorum censeantur exstinctæ, quia alias non videtur satisfactum intentioni constituentis maioratum, qui voluit, illum perpetuo durare, *vt eleganter prosequitur Molina libro primo, de primogen. capit. 8. a numero 18.* Vnde consuluit Ancharã. *cons. 27. non seruato ordin. a num. 10.* quod si testator declarauerit, se constituere maioratum perpetuo duraturum, & postea nominauit duos antiquiores de familia, non debet intelligi dispositio de duobus primis de familia, sed idem seruandum est in omnibus: vt sic satisfiat in-
22 tentioni maioratum constituentis: †*sequuntur multi relati per Tiraquell. tractat. primog. quæst. 3. n. 10.* Deniq; quamdiu durat ratio dispositionis semper censetur durare dispositio, neque restringitur ad primum actum, *vt post Roman. cons. 504. tradit Tiraq. d. §. sermone. 10. limitatio. Hippol. Riminal. cons. 23. numero 198. libr. 1.* Et facit, quia, *vt tradit Deci. c. p. secundo requiris, numer. 3. vers. quod dictum, de appellatio.* qualitas posita in principio: refertur ad omnia sequentia, quando in omnibus est eadem ratio. *l. doli, & ibi Bart. supr. de seruo corrupto, & latius comprobat Gratus consilio 132. in caussa, a num. 2. lib. 2* resoluens, quod vbi ratio diuersitatis reddi non potest, dicta in præcedentibus censentur repetita in sequentibus. *Bar. & alii. l. talis. infr. de leg. 1.* qua de caussa dicta in institutione, censentur repetita in substitutione, quando ratio diuersitatis reddi non potest. *l. 1. cum ibi notatis per Doct. C. de impub. & aliis.* Et hæc satis in hac materia.

SVMMARIA.

1 *Fructus percepti ex rebus mobilibus diuidendi sunt inter coniuges pro rata.*
2 *Et assignatur communis resolutio in hac materia.*
3 *Iure Digestorum dilatio legatis pro quibus rebus dotalibus competebat.*
4 *Explicatur l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxor. action.*
5 *Explicatur l. si constante. §. quoties, verb. sine. infra. eo.*
6 *Explicatur. l. ob res amotas, inf. de actione rerum amotarum.*
7 *Hodie pro omnibus mobilibus dotalibus competit dilatio legalis.*
8 *Explicatur l. vnica. §. exactio. vers. similiq; modo. C. de rei vxor. actio.*
9 *Fructus percepti, durante dilatione legali, sunt restituendi vxori.*
10 *Contrarium tamen defenditur.*
11 *Et eleganter respondetur ad istum text.*
12 *Fructus non considerantur tanquam accessorii dotis, sed tanquam illius pars.*
13 *Inter fructus rerum mobilium dotalium, & immobilium manifesta est differentia.*
14 *In fructibus debet haberi ratio temporis, quo curantur.*
15 *Et ostenditur id tantum procedere in caussa dotis*
16 *Et in caussa dotis id noue declaratur.*
17 *Reucitur quadam traditio Oldradi.*
18 *Operam seruorum qualiter maritus lucretur.*
19 *Item pensionem domus locatæ.*
20 *Partus ancillæ non est in fructu, neque ad maritum pertinet.*

Leg. Diuortio. 8. §. Non solum.

OStenditur in §. hoc verbum, *Fructus*, dotis materia late accipi, ac ita non solũ verificari in fructibus, qui ex fundo percipiuntur, sed etiam in illis, qui ex rebus mobilibus percipiuntur: prout sunt lana & fœtus pecorum: item & in his, qui propter rem percipiuntur, qui fructus ciuiles solent appellari, vt est opera serui, & pensio domus locatæ. *l. si nauis, supra, de rei vend.* Vnde infert Iureconsul. quod si oues proximæ partui, vel tonsuræ, datæ sint in dotẽ, & his fructibus perceptis, diuortium interueniat: illi fructus non erunt in solidum mariti, sed pro rata anni, qua constitit matrimonium inter coniuges diuidentur; quasi absurdum sit his casibus maritum nihil reddere ex fructibus perceptis mulieri. *vt a'iat dictum erat in pr. huius. l. vers. alioq. & ita Dyn. & Bal. hic post pr. Alb. & Goff.* Similiter si oues bis in anno tondeantur, fiet computatio anni, iuxta terminos. *§ praced. ex Ang. Imol. & Vinc. hic n. 1.* † Explicata sic 1
litera, ex ea colligẽdum est, etiam fructus perceptos ex rebus mobilibus diuidendos esse inter coniuges pro rata anni.

Sed obstat quod maritus non tenebatur vxori restituere res dotales mobiles statim, sed iure antiquo annua, bima, trima die & hodie transacto anno. *l. vnica. §. cum autem, & §. exaction. C. de rei vxor. action.* Ergo male præsupponit is text. prædictos fructus esse diuidendos pro rata, & sic statim restituendos esse vxori. Augetur difficultas, quia dum durat dilatio legalis, percipiens fructus, facit illos suos, neq; tenetur restituere, nisi post quam fuerit cõstitutus in mora. *l. si longis. C. de execut. rei iudic. adiunt. l. si cum militi. §. fin. ff. de compensatio.* Deniq; in specie videtur tex. *l. si constante. 25. §. quoties, ff. eod.* vbi tex. probat; quod si maritus non potest cauere vxori de pecunia dotali restituenda suo tempore, debet statim restituere: deducto tamen interusurio medii tẽporis: ergo omnis commoditas, dum pendet dilatio data per legem ad restituendum, vtique ad maritum in solidum pertinet. Bart. hic mouet hanc difficultatẽ. & dicit se eam explicasse in *d. §. quoties. vbi ipse numer. 9.* resoluit, quod dilatio legalis in hac materia, eam tantum tribuit marito vtilitatem, vt fructibus rerum mobilium vti possit, prout & ipsis rebus mobilibus potest vti intra prædictum annum; sed postquam cessauerit dilatio legalis, prout res mobiles tenetur restituere vxori, ita etiam & fructus perceptos ex ipsis, vel eorum æstimationem. Quod si res mobilis dotalis, talis sit, quæ ex se fructus non producat, prout est pecunia. *l. vsura. 119. infr. de verbor. signif.* si ex ea maritus aliquid acquirat, id non restituet vxori, quia durante dilatione legali, ipse iuste pecunia vtitur, neque quod ex ea acquiritur, fructus pecuniæ dici potest: & ideo neque vxori est restituendum. Et hac ratione procedit, quod insinuat. *dict. §. quoties, subscribunt Paul. hic. num. 2. Alexand. in princip. huius. l. numer. 18.* & asserit receptum idem Alexand. *cons. 27. num. 2. lib. 4. Capic. decisio 24. num. 4. Ruin. l. ita stipulatus. 2. lectur. numer. 13. infr. de verbor. obligation. Anton. Gomez. l. Tauri 50. num. 47. & late comprobat Zas. libr. 2 singular. responsorum. cap. 3. & post eum Garsias tractat. de expensis. c. 8. num. 30.* † Et 2

rationem prædictæ distinctionis reddit Bald. *hic post principat.* Ceterum hæc communis solutio non tollit difficultatem, quæ in ea præsupponitur, fructus non esse restituendos vxori, nisi post annum, quia interim maritus illis vti potest: & tamen is text. dum dicit, illos esse diuidendos pro rata, clare significat statim partem suam esse restituendam vxori. Item supponit, quod si res mobilis ea se fructus producat, maritos hos fructus perceptos durante dilatione legali, tenetur post annum vxori restituere: & tamen verius & receptius est, maritum ita facere fructus suos perceptos, durante dilatione legali, vt eos minime teneatur vxori restituere: quia alias dilatio legalis parum prodesset marito, *& ita gloss. lex vnica. §. hac actio. verb. restituendis. Codic. de rei vxor. actione* ad quam se refert gl. *in princip. huius leg. gloss. leg. penultim. infr. vt in possessio. legator.* & hanc esse receptam sententiam asserit Iason *in princip. huius leg. numer. 19. Alexand. consil. 48. num. 5. libr. 3. Couarru. de sponsalib. 2. parte, capit. 3. §. 9. Vrsinus lib. 2. communium, opinione. 920. & nos probauimus. l. 2. in princip. in 1. part. anu. 13. supr. eod.* Reiecta igitur prædicta communi solutione, succedit secũda responsio, quæ fuit Imol. *hic in fine, & Paul. numer. 2.* quod is text. loquatur in lana, & fœtu ouium: & Digestorum iure dilatio legalis tantum competebat marito pro illis mobilibus, quæ numero, pondere, & mensura constarent, vt est expressum *leg. vnic. §. cum autem, in princip. Codic. de rei vxor. action.* Cum igitur res mobiles, de quibus hic, tales non sint, merito præsupponitur, statim esse restituendas. Ex quo inferunt, quod cum hodie dilatio legalis competat pro omnibus mobilis. *dict. §. exactio* non procedet hodie, quod is text. præsupponit, imo fructus perceptos durante dilatione lagali, maritos suos faciet, neque tenebitur diuidere cum vxore, iuxta supra tradita, *subscribit Campes. de dote. 2. parte, quæstion. 28. Corrast. supr. hac leg. in princip. num. 15.* Sed neque hæc solutio difficultatem tollit. Primo, quia præsupponit, iure Digestorum dilationem legalem non competere, nisi pro mobilibus consistentibus pondere, numero, & mensura: quod licet etiam admittat Paul. *§. interdum, in fin. infr. hac leg. & ibi Rom. numer. 25. & Duaren. ad finem. Corrasi libr. 5. miscel. capit. 6. post princip.* tamen contrarium, imo quod pro omni re mobili restituenda competeret iure digestorum dilatio legalis; † pro constanti te-
3 net Bart. *§. interdum. i. hac l. quem ibi omnes sequuntur, & asserit receptum Rum. hic col. 1. ad finem.* Pro qua communi sententia Areti. *in hoc. §. (quem interpretatur sub. §. quod in anno. col. pen. supr. hac l.) adducit l. si constante 25. §. quoties, ver. siue autem. j. eod.* dum probat, quod si res sint periculo mariti, siue vxoris, semper marito competit dilatio legalis: sed res consistentes pondere, numero, & mensura, nunquam possunt dici, pertinere ad periculum vxoris, quia cum vnum pro alio solui possit *l. res in dotem, sup. de iure dotium* locum habet regula *l. incendium. Codic. si certum petat.* ergo *dict. §. quoties.* loquitur etiam de rebus mobilibus, extra consistentes pondere, numero, & mensura, & probat pro illis competere dilationem legalem. Secundo expendit. *l. 1. §. adeo, vers. sed etsi, infra. de dote prælegat.* dum probat, quod si mancipia non æstimata, data sint in dotem, & maritus dotem prælegat vxori, & postea illa moriantur, quod illa prælegatum dotis euanescat. Ergo supponit, a principio, antequam [illegible] morerentur, subsistere prælegatum, & [illegible] ter pro illis seruis restituendis competere dilat[illegible] legalem marito, & sic propter commodum [illegible] sentationis in illis subsistere prælegatum: alias eo lim prædictum prælegatum minime valeret. *leg. secundo, in princip. infra, de dote prælegata, & leg. creditori, infra de legatis 1.* Neque obstat *dict. lex. vnica. §. cum autem, in princip.* quia respondet Aretin. *dict. §. quod in anno. column. penultim. ad mediam.* text. illum procedere secundum quandam mediam iuris prudentiam, quæ tempore Digestorum non erat in vsu, *subscribit Rum. hic post princip.* 4
confirmans ea eo, quia *in dict. §. cum autem,* cum probatur, marito competere priuilegium, ne conueniatur vltra, quam facere possit, nisi quando dos cõsistebat in mobilibus, pondere, numero, & mensura consistentibus: quod necessario referendum est ad mediam iuris prudentiam: nam iure Digestorum Indistincte prædictum priuilegium maritis concedebatur, *vt in specie aduertet Roman. leg. si filiofamil. 2. numer. 43. ad fin. infr. eodem. Alexand. l. maritum. column. 1. versic. 10. infr. eodem, & l. Nesennius. §. fundum, num. 3. infr. de re iud. Hippolyt. Riminald. in princip. numer. 358. Institut. quib. alien. licet.* Ceterum quamuis ex prædictis præsuppositum Imol. & Paul. verum esse non videatur, ego tamen illud verissimum esse existimo, quia Iustinianus *dict. §. cum autem, in princip.* refert, mobilia pondere, & numero consistentia, annua, bima, trima die, restitui vsq; ad sua tempora: & idem præsupponit Vlpianus *in institut. tit. 6.* referens id ius quasi vigens suo tempore.

Neque obstant iura supra per Aret. *inducta.* Nam ad primum de *leg. si constante. §. quoties, vers. siue infr. eodem.* respondetur, text. non dicere, quod si periculum rerum pertineat ad maritũ, siue ad vxorem, maritus semper habeat dilationem legalem ad restituendam, *vt Aretin. præsupponit*: sed potius, quod siue dos sit periculo mariti, quia æstimata est; siue periculo vxoris, quia fuit inæstimata *leg. plerumque 11. supr. de iure dotium.* semper maritus debet restituere legitimo tempore. † Quod ita in- 5
terpretandum est, quod si fuerint res consistentes pondere, numero & mensura, debeant restitui annua, bima, trima die: alias statim, vt est expressum *dict. §. cum autem.* Et patet, quia illius text. generalitas, etiam comprehendit res immobiles, quas certum est, omne iure statim restituendas esse. *l. cum in fundo. §. si fundus, supra d. iure dotium.*

Non obstat secundum *de leg. 1. §. adeo. versicul. sed etsi, inf. de dote prælegat.* quia, cum text. præsupponat, prælegatum seruorum dotalium valere, debent præsupponi termini habiles. *leg. qui testamento. §. primo. infr. de testamentis.* & sic quando serui propter impensas, vel aliam iustam caussam retineri poterant: nam tunc valebit prælegatum ea ratione. *l. dote. 6. infr. de dote prælegat.* Non autem est intelligendum, quod propter commodum repræsentationis subsliterit illud legatum, cum eo iure ad retinendos seruos dotales non competeret marito dilatio legalis, vt constat ex *dict. §. cum autem, in princ.* Et ex his venit explicandus text. *leg. ob res amotas iuncta gloss. 1. infra. de action. rerum amotar.* vbi probatur, marito competere vendicationem, vel condictionem fur-

tiuam rerum amotarum per vxorem, propter in-
terusurium, medii temporis, vt etiam notat Bart.
l.ita stipulatus.num.36.ad fin. infr. de verbor. obligat. &
tamen text. ille loquitur in rebus mobilibus non
consistentibus pondere, numero. & mensura. Pa-
tet, quia loquitur in rebus dotalibus amotis: quod
non conuenit rebus consistentibus pondere, & nu-
mero: nam cum non eædem sint reddendæ. *l.res in*
dotem sup.de iur.dot. non verificatur in illis, quod res
dotales sint amotæ. Vnde videtur probare. *d.l.ob res.*
etiam in rebus mobilibus, extra consistentes pon-
dere, numero, & mensura, competere marito dilati-
onem legalem, & sic interusurium medii temporis,
vt hic expendit Rum.ad finem. Sed facile respondetur
tex. non agere de dilatione legali, quæ datur mario
miserationis gratia, de qua nos agimus, sed potius
de eo interusurio, quod maritus constante matri-
monio fuisset habitutus ex rebus dotalibus, si non
6 essent amotæ per vxorem, † huiusmodi enim inter-
usurium, in quibuscunq; rebus dotalibus sibi locũ
vendicat, vt est expressum. *l.si mulier.sup.de actio re-*
rum amotar. Quod si ponas, post diuortium res do-
tales fuisse amotas, tunc interusurium illud tantum
verificari poterit in rebus consistentibus, pondere,
numero & mensura, *iuxta supra tradita.* Et secundũ
hæc venit etiam declarandus Bart. *l.ita stipulatus nu.*
36.inf.de verb.oblig. dum resoluit, quod quamuis pe-
tenti, & qui tantum tenetur restituere post diem, in-
terim nõ obstet exceptio, Dolo facis, ꝙ petis, quod
restituturus es. *l.fin.& ibi Bart.n.1.ĩ.vt legato.seu fidei-*
cõ.nomine. id intelligendũ est, quando dies inest ob-
ligationi: nã si tantũ insit exsequutioni miserationis
gratia, interim petenti obstabit p̃dicta exceptio, vt-
pote si petat id, ad quod restituendum tenetur post
diem concessum miserationis gratia. *arg.l.si cum mi-*
liti.§.fin.supr.de cõpensatio. Quod tamen dicit intelli-
gendum, quãdo quis petit id, ꝙ nunquã fuit suum:
nam si petat, quod aliquando fuit suum, non obsta-
bit ei prædicta exceptio, quantũcunq; debeat resti-
tuere post dilationẽ concessam miserationis gratia,
allegat. l. ob res amot.ĩ.de actio.rer.amot. quod etiã tra-
dit Bart.l.si socer. §.Lucius.n.5.ĩ.eod.& l.vnic post prin-
cip. C.si dos constante matrim. & asserit receptum Ias.
l.si donaturus.§.fin n.9.ĩ. de cond.ob caussam. Nam ex
prædictis dicendũ est, ꝙ aut constante matrimonio
res fuerunt amotæ: & non põt locum habere Bart.
traditio, cũ maritus constante matrimonio, non te-
neretur restituere res dotales. *l.vnic.C.si dos constante*
matrim. aut caussa diuortii fuerunt amotæ, & tunc
7 doctrina Bart. est restringenda † ad res consistentes
põdere, numero, & mensura: nã attento tẽpore *d.l.*
ob res amot. tñ pro his competebat dilatio legalis, *vt*
supra dictum est: hodie sane pro omnib. mobilibus
competit *d.l.vnic.§.exactio.C.de rei vxor actio.* Quia
tamen his casib. maritus repetit, quod suum fuit, nõ
obstabit ei exceptio ex regula *l.dolo facit.ĩ.de doli ex-*
ceptio. quia quodam modo videtur spoliatus. *l.inter-*
dum.cum gl.sup.de cond.indeb. & sic non obstante p̃-
dicta regula, ante omnia est restituendus. *c.in literis.*
de restit.spoliator.cap fin.de ord.cognitio.l.2.supr.de con-
dict. triticaria.tradit in specie Bartol.l.si socer. §.Luci-
us. num.5.infr. eodem. quem sequitur Rum.l. ita stipu-
latus. 2. lect. numo. 13. ad finem. infr de verbor. obligat.
Ceterum quamuis ex supra deductis præsuppositũ
illud Imolæ, & Paul. saluari possit: tamen eorum o-
pinio ex eo admittenda non est, quia ea admissa, se-
queretur, hodie non procedere istũ tex. quia per *d.*
§.exactio. pro omni re mobili, hodie concessa est di-
latio legalis: ꝙ quamuis ipsi de plano admittant, ta-
men omnino eiiciendũ est. quia euitanda est legũ
correctio. *l.præcipimus.in fin.C. de appellat.* Itẽ aduersus
eos expendo tex. *l vnic.§.cumq;. versic.sed & nouissi-*
me.C.de rei vxor.actio. quę loquitur etiam in fructib.
mobilium, vt colligitur ex vers. *fœtus autem.* & tamẽ
d.vers.sed & nouissime. probat, eos etiam fructus di-
uidi pro rata inter coniuges: cum tamen idem Iusti-
nian. iam *in d.§.exactio.eiusd.l.* cõstituerit, pro omni
re mobili hodie competere dilationem legalem: er-
go tex. ille manifeste euertit prædictorum responsi-
onem. Qua reiecta, tertio loco Goffred. in *princ.hu-*
ius l. aliam tradit responsionem, inquiens, quod li-
cet mobilia hodie non restituantur, nisi post annũ.
d.§.exactio tamen fructus prædictorum bonorum
statim restituuntur pro rata: quod dicit constare
ex isto text. & ex *d. §. exactio.versic similiq; modo.* Sed
neq; hæc opinio placet: nam cum fructus a solo
separati censeantur res mobiles. *l.fin.infr. de req.reis.*
non video cur debeant separari ab aliis mobilibus.
Præterea hi fructus percipiuntur durante dilatione
legali: ergo in solidum debent ad maritum perti-
nere. quia alias parum ei prodesset dilatio legalis, vt
colligitur ex mente *l.si constante.§.quoties.ĩ.eod. & l.si*
longis. C. de exsequutio. rei iudicat.

† Neque obstant Goffredi rationes: nam ad pri- 8
mam de isto text. respondetur, hoc esse, de quo du-
bitamus, cur fructus in hoc §. separentur a natura
aliorum mobilium. Ad secundum de *§ exactio.vers.*
similiq; modo. respondetur, aduertendum esse, quod
Iustinian. ibi constituit differentiã inter res mobiles
dotales, & inter immobiles: nam vult mobiles non
restitui, nisi post annum, immobiles vero statim: ex
quo sequitur, quod respectu mobilium maritus nõ
potest videri in mora, dum durat dilatio legalis. *l.si*
pupillus.inf.de verb.obligat. & consequenter cessante
mora, non debet teneri ad fructuum restitutionem
l.videam.38.§.si action.ĩ.de vsur.l.initio.C.de pact.inter
emt. Elapso autem anno videbitur quidem in mora
constitutus, *iuxta regul.l.magnam. Cod.de contrah.&*
cõmit.stipulat. & consequenter ab eo tempore tene-
bitur ad fructuum restitutionẽ: quoad immobilia
autem, cũ statim teneatur restituere, si id non faciat,
videtur in mora cõstitui, ex regula *d.l. magnam.* quæ
etiam locum habet in tacita die legali. *glos.1.l.si mora.*
to inf.eod.& ibi Aret.n.3. & consequenter tenebitur
restituere fructus perceptos post moram. Vnde iu-
xta hæc venit explicandus text. *d. §. exactio.* vt dum
probat, fructus tam mobilium, quam immobilium,
esse restituendos, intelligatur, datis scil. paribus ter-
minis, vt fructus quidem immobilium statim resti-
tuantur; quia etiam statim maritus videtur esse in
mora restituendi: fructus autem mobilium restituet
elapso anno, quia ab eo tempore incipit in mora
constitui, & sic incipit militare eadem ratio, quæ in
immobilibus, & ita illum text. dilucide intellexit
Harmenopulus *in promtuario iuris pagin. 186.* & est
de mente Aretin. *§. quod in anno. ad fin.supr. hac l.&*
Iason in principio huius l. nu. 19. ad fin. † *& nos proba* 9
uimus.l. 2. in princip.1.part.a n.13.ĩ.eod. Quarto loco
Vincent. *in prin.huius. l col.7.* concordat opiniones,
quod aut mulier est inops. & fuit alimentata per he-
redes mariti, dũ durauit dilatio legalis, & tunc here-
des lucrabuntur fructus: aut mulier habeat aliunde

vnde se aleret: & sic non fuit alita per heredes mariti, vel si erat inops, non interpellauit heredes circa alimentorum prestationem; & tunc procedit is tex. *& l. vnica. §. cumq;. C. de rei vxoriæ actione.* Sed neque hæc concordia placet, tum quia diuinat, quoad istũ tex. tum etiam, quia is tex. probat, fructus esse diuidendos pro rata, & sic statim, & Vinc. præsupponit, quod heredes mariti fructus non restituunt, nisi post finitam dilationẽ legalẽ. Quare Iacob. de Aren. *d. §. exactio*, existimat esse text. expressum in præsenti, quo probatur, quod fructus percepti durante dilatione legali, sunt restituendi vxori, post quam dilatio cessauerit, & dicit Zasi. *lib. 2. singular. responsor. cap. 5. nu. 8.* animam viuentem non posse respondere huic tex. absq; diuinatione: quod etiam asserit Garsia *tractat. de expensis. cap. 8. n. 30.* Sed quia hoc repugnat communi sententiæ, quam supra probauimus, ad veram resolutionem duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando fructus fuerint nati, siue curati constante matrimonio, & illis pendentibus, separatur matrimonium. Secundus est, quando post diuortium, & durante dilatione legali, prædicti fructus fuerunt nati, & curati. Primo casu est locus decisioni huius text. *& l. vnica. §. cumq;. C. de rei vxoriæ actione.* In secundo autem casu procedet communis supra relata, quod maritus hos fructus in solidum lucrabitur: neque tenebitur vxori restituere. Ratio differentiæ est, quia primo casu maritus iam iure suo in fructibus pendentib. habet partẽ: vnde noluit lex, quod dilatio legalis extraordinario iure

10 inducta hoc casu ei prodesset, † ob tollendam inæqualitatẽ inter coniuges, & ob regulam. *l. eum qui ædes. ff. de vsucap.* quod vna, & eadẽ res non debet diuerso iure censeri. Quare si fructus sint percepti ante contractum matrimonium, & sic augeant dotẽ. *l. si ante. sup. eod.* cum cesset supra dicta ratio, maritus non restituet illos fructus, nisi post annum: prout & alia mobilia post annũ tantum tenetur restituere, *vt supra dictum est*: & ita Nouel. *de dote. 2. part. nu. 10.* Et pari ratione, quia quoad fructus natos, & curatos post diuortiũ, cessat ratio, de qua supra, vtetur maritus dilatione legali, & sic interim illos fructus faciet suos. *l. si longius 7. C. de exsequutio. rei iudic. adiuncta. l. si cum miles. §. fin. ff. de compensatio.* Et cõfirmatur, quia primo casu maritus facit partem fructuum suã, ratione onerum matrimonii: vnde aliam partem non potest facere suam ratione dilationis legalis, quia ius non patitur, vt vna & eadem res diuerso iure cẽseatur. *c. quia circa. de priuileg. c. cognouimus. 12. quæst. 2. l. eum qui ædes. ff. de vsucapio.* Cum ergo, quoad aliã partem, dilatio legalis non debeat esse in consideratione, merito in his terminis sua pars statim restituitur vxori, vt etiam probauimus. *leg. 2. in princip. sup. eodem.*

Et ex hac resolutione infertur intellectus *ad l. si marito. 32. §. fin. ff. eod.* dum probat, fructus perceptos post diuortium augere dotem: quod clare exemplificat in fructibus rerum mobilium, vt ex litera constat, & aduertit Alexan. *§. interdum. n. 3. ff. hac l. & Ruinus. l. si mora. n. 9. ff. eod.* quod aperte impugnat supra resoluta. Sed pro resolutione aduertendũ est, quod loquitur in illis fructibus mobilium, qui non pertinent ad maritum, etiamsi percipiantur constante matrimonio. Patet, quia proponit exemplum in partu ancillæ, & in hereditate quæsita per seruũ dotalem, & in aliis quæsitis per seruum, neq; ex operis suis, neq; ex re mariti: quæ omnia non pertinere ad maritum, etiamsi acquirantur constante matrimonio, probat. *l. vnica. §. cumq;. C. de rei vxor. actio.* Merito igitur præsupponitur, quod si illa acquirantur post diuortium, debeant augere dotẽ. Quod si ageretur de aliis fructibus mobilium, † quos constante 11
matrimonio maritus faceret suos, iuxta exempla huius tex. tunc dicendum esset, eos non augere dotem: sed si nati & curati sint constante matrimonio, diuidentur pro rata inter coniuges, iuxta hunc tex. Si vero nati, & curati sint post diuortium, in solidũ pertinebunt ad maritum, *iuxta supra resoluta.* quod non satis percepit Ruin. *l. si mora. n. 9. ff. eod.*

Infertur secundo explicatio ad *§. interdum. ff. hac l.* dum probat, quod si pendentibus fructibus interueniat diuortium, fundus cum fructibus est tradendus vxori, præstita tamen per illam cautione, quod illis collectis, suam partem marito præstabit. Si vero fructibus collectis, diuortium interueniat, sua pars restituenda est vxori: neq; Iurecõs. obligat maritum ad præstandam aliquam cautionem vxori. Cuius differentiæ rationem, eam esse existimant DD. ibi, quod quando fructus adhuc nõ sunt percepti, nulla potest fieri diuisio, neq; etiam restitutio: *argum. l. ff. de cond. & demonstra.* & ideo interim præstanda est cautio: sed quando iam sunt percepti, cessat ea ratio; & ideo cum statim debeat fieri diuisio, & restitutio, nihil opus est cautione: *& ita Bald. & Imol. ibi post princ. & tandem Alexand. in fine. Vincen. nu. 10. Campeg. de dote. 3 part. qu. 199.* Sed hac admissa declaratione, illud difficultatẽ videtur facere, quod maritus fructus perceptos tãquam res mobiles, non teneatur statim restituere, sed post annum. Cui tamen difficultati respondent Doctores supra allegati, q in eo text. agitur de fundo restituendo, & sic re immobili: prout igitur res immobilis statim restituenda est. *d. §. exactio.* ita & fructus tanquam illius accessorii statim restituendi sunt. *argum. c. accessorium. de regul. iur. in 6.* Quæ tamen responsio non est tuta, † 12
quia in nostra materia, fructus non considerantur tanquam quid accessorium, sed principaliter atque per se, & hac ratione dicuntur augere dotem. *l. si marito. 32. §. fin. ff. eod. Notatur in §. ob donationes. supr. hac l.* Vnde cum per se considerentur, non veniebant restituendi nisi post añum, vt & cetera mobilia post annum restituuntur. *d. §. exactio.* Et ideo melius respondendum est, quod *dict. §. interdum.* loquitur de fructibus natis, & curatis constante matrimonio: & ideo percepti statim sunt restituendi vxori pro parte sua. Et hac ratione non est opus maritum aliquã cautionem prestare: si vero nati essent, & curati post diuortium, si quidem ex re immobili perciperẽtur, omnes ad vxorem pertinerent: quia maritus videtur esse in mora, si statim non restituat. *d. § exactio.* sed si ex re mobili perciperentur, in solidum hoc casu pertinerent ad maritum, *iuxta supra resoluta.*

Tertio ex prædictis infertur intellectus *ad l. vnicam. §. exactio. Codic. de rei vxor. actio.* dum constituit differentiam inter res dotales immobiles, & mobiles, vt sc. immobiles statim restituantur, sed mobiles post annum: nam quatenus pertinet ad fructus perceptos ex prædictis rebus, dicendum est, fructus immobilium semper pertinere ad vxorem: nam cũ lex iubeat immobilia statim restitui, si id nõ præstet maritus, videtur esse in mora. *l. magnã. C. de contrah.*

& com-

& committ. stipula. & consequenter tenebitur ad fructuum perceptorum restitutionem. *l. mora. §. in bonae fidei. sup. de vsuris.* fructus autem mobilium nõ incipiẽt pertinere ad vxorem, nisi post annum, & sic post finitam dilationem legalem: antea enim non potest maritus videri constitutus in mora restituẽdi mobilia. *l. si pupillus infr. de verbor. obligat.* & consequenter neq; tenebitur ad fructuum perceptorũ restitutionem, declarando vt supra. Et ad hunc modum videtur explicandus *d. §. exactio. vers. similique modo.* vt sc. a tempore soluti matrimonii, pertineant fructus mobilium ad vxorem, qui scil. nati, & curati fuerint constante matrimonio. vt quia operæ seruorum locatæ fuerant: item & nauis fuerat locata: nam hi fructus diuidentur pro rata. & sic sua pars statim est restituenda vxori, vt constat ex illo text. † Ad quod expendo, quod *in d. §. exactio. in princip.* concessus est annus marito ad restituendas res mobiles, & eo transacto, iubet text. maritum teneri præstare vsuras æstimationis rerum mobilium: ergo durante dilatione legali, ad nihilum teneri debet. Quare *d. vers. similique modo.* probans, fructus mobilium statim esse restituendos, ne sibi ipsi in continenti videatur contradicere, debet declarari modo, *de quo supra.* Expendo etiam, quod *in d. versic. similiq; modo.* commiscentur exempla, in quibus vertitur diuersa ratio: nam proponit exemplum in pẽsionibus domorum locatarum, quas certum est statim ad vxorem pertinere, prout & ipsa domus ei statim est restituenda: & idem est in annonis ciuilibus, quia & rebus immobilibus accedunt. *l. fin. §. præterea C. de iure dot.* Vnde alia exempla quæ subiungit de vecturis nauiũ, vel operis seruorum, debent etiam intelligi in casibus, in quibus statim debeant pertinere ad vxorem: quod vtiq; tantum verificatur in casu de quo supra: vel etiã, quando fructus tales sint, vt etiam constante matrimonio non pertineant ad maritum; nã & hi augent dotem. *l. si marito. 32. §. fin. ff. eod.* & sic statim sunt restituendi. Quod si prędictam interpretationem non admittas, tunc dicẽdum est, similitudinem prędictorum exemplorum in eo cõsistere, quod quemadmodum mora illa tacita, quæ contrahitur ex eo, quod res immobilis statim non restituitur, sufficiens est ad obligandum maritum fructus statim restituere, simili modo, si eadem detur tacita mora in mobilibus, pariter tenebitur maritus ad fructuum restitutionem: quod verificari nõ potest, nisi elapso anno, vel aliis casibus, de quib. supra. Quinimo & elapso anno non tenebitur maritus ad fructus perceptos ex mobilibus, si aliqua iusta caussa eum a mora excusare possit. *vt notabiliter prosequitur Socin. cons. 125. num. 5 lib. 1. & Plotus tract. de in litem iurando. §. 11. num. 34.*

14 † His ita explicatis, vlterius ex ratione huius tex. annotandum est, quod in fructibus debet haberi ratio totius temporis, quo curantur, & non temporis quo percipiuntur. Quam rationem inuenio varie DD. explicari: nam Isernia *c. 1. §. his consequenter. n. 20. post medium.* & ibi Afflictus *nu. 17. hic finitur lex.* intelligunt. Iureconsul. velle, fructus videri perceptos toto tẽpore, quo coluntur, & curantur: *& ita etiam Socin. l. qui Romæ in princip. n. 22. ff. de verbor. obligatio. Auendan. responso. 5. n. 2.* Sed hæc interpretatio multũ abest a mente Iurecõsul. in præsenti: neq; enim dicit, fructus videri collectos toto tẽpore, quo coluntur, id enim esset absurdũ, sed nõ solũ inspiciendũ esse tempus, quo fructus percipiuntur, neq; huic mensi in solidum esse imputandos, sed ẽt considerandos esse menses, quibus fructus coluntur, & curantur, & sic pro rata omnium mensium fieri diuisio fructuum inter coniuges. Quare secundo loco Anchar. *consil. 193. num. 3.* interpretatur, Iureconsult. velle, vt in fructibus diuidendis non attendatur tempus, quo fructus percipiuntur, sed potius tempus, quo curantur. Sed neq; hæc interpretatio placet, quia Iureconsul. non negat, debere etiam attendi tempus perceptionis. sed dicit, solum illud tempus non esse considerandum, quia etiam debet attendi tempus, quo fructus curantur. † Item minime verũ 15
est, quod ipse præsupponit, in diuisione fructuum non debere attendi tempus, quo fructus percipiuntur: cum in contrarium sit regula. *l. defuncta. 65. ff. de vsufruct. & l. Herennius 42 ff. de vsur.* Tertia interpretatio est, quod Iureconsul. velit, non solũ debere attendi tẽpus, quo fructus percipiũtur, sed etiam tempus quo curantur: ita vt si maritus curauerit fructus, & nõ perceperit, debeat nihilominus habere partem fructuum, attento tempore, quo eos curauit. Et idem dicendũ est in vxore: *& ita Paul. hic n. 2. Aretin. ff. quod in anno. 3. notab. ff. hac l. & ante eos Oldrad. cons. 112. nu. 1. & Cuman. in princip. huius l. colum. 1. post principium. Duaren. §. item si messes. ff. hac l.* Et secundum istum sensum dicit Duaren. hic, per istum text. multas dirimi quæstiones circa fructuum diuisionem. Sed neq; hæc communis interpretatio admittenda est, quia præsupponit, hanc Iureconsult. traditionem generaliter esse obseruandam in fructuum diuisione: quod tamen est falsum, quia extra caussam dotis (de qua is text. agit) solum tempus perceptionis attenditur. *l. defuncta. 65. sup. de vsufruct. & diximus in princ. huius l.* Item supponit, quod si mulier tradidit fundum, antequam inciperentur curari fructus, & diuortium interuenerit antequam perciperentur, quod fructus non incipient pertinere ad maritum, nisi ab eo tempore, quo incepit fructus curare, quia in tempore anteriori cessat huius tex. ratio. Et tamẽ verius est, quod a tempore fundi traditi, maritus faciat fructus suos pro rata anni, quæ durauit matrimonium, vt colligitur ex generalitate huius text. *in prin. & l. vnica. §. cumq;. C. de rei vxor. actio.* Deniq; si attenderetur ratio Iureconsul. vt iacet, non dirimeret multas quæstiones in materia diuisionis fructuum, vt existimat Duaren. hic, imo totam materiam maxime intricaret, cũ certum sit in hac materia, neque attendi debere tempus, quo curantur fructus, neq; quo percipiuntur, sed inchoãdo annum a tempore fundi traditi, fructus diuiduntur inter coniuges pro rata anni, *vt constat ex verbis supra citatis.* † Et ideo 16
rejectis prędictis interpretationibus, vera interpretatio huius text. est, Iureconsul. voluisse ostendere in materia dotis non obseruari regulam, quæ in aliis materiis obseruari solet, scilicet, quod attendatur tempus perceptionis. *l. defuncta. 65. sup. de vsufruct. l. Herennius 42. sup. de vsur.* Nam in dote etiam attenditur tempus, quo fructus curantur: atque proinde si oues proximæ partui tradantur, vel agni proximi tonsuræ, & maritus hos fructus percipiat, & post perceptos matrimonium dissoluatur intra mẽsem, maritus fructus perceptos non omnes faciet suos, sed tantum pro rata mensis, quo durauit matrimonium, & alii menses cedent cõmodo vxoris: quia sc. menses, qui antecesserũt matrimoniũ, non possunt

cedere in commodum mariti. *l. de diuision. & l. si ante, sup. eod. quod est de mente Paul. hic n. 2. Goffred. ad finem, & etiam Iason Oldrad. cons. 112. ad fin.* Iuxta quæ venit explicanda ratio Iureconf. in præsenti, vt Iureconf. in ea sentiat, in materia hac non debere attendi solum tempus perceptionis, vt in aliis materiis solet fieri, sed tempus, quo curantur, idest, quod antecessit traditionem fundi dotalis: nam totum hoc tempus cedet in solam vtilitatem mulieris. *l. de diuisione supr. eod.* ac ita illa verba, *Curantur*, non debent intelligi de cura, siue cultura in actu, sed in aptitudine: nam, *vt constat ex supra dictis*, omnes menses, qui antecesserunt traditionē fundi dotalis, cedunt in vtilitatem mulieris, quantumcunq; in aliquibus eorum nihil factum fuerit, quod pertineat ad cu-
17 ram, vel culturam fructuum. † Et per contrarium si fundus vacuus fructib. tradatur marito, & antequā fructus incipiant curari, actualiter interueniat diuortium, tamē illi menses cedent in vtilitatem mariti, quia satis est in illis sustinuisse onera matrimonii. *l. vnica. §. cumq. C. de rei vxor. actio.* Illud sane admitti potest, quod si fundus dotalis tradatur plenus fructibus, iuxta principium huius l. cum tunc ex illis fructibus iam consultum sit marito, ex nouis nō incipiet lucrari, nisi ab eo tempore, quo fuerint nati, & sic producti in rerum natura, *vt diximus in pri. huius l.* Et in his terminis proprie procedit, quod is text. insinuare videtur in verbo, *curantur.*

Item ex prædictis colliges, Iureconf. in præsenti non proposuisse nouam regulam in materia diuisionis fructuum, sed magis antiquam retinuisse, & explicasse, vt in hac materia dotis non attendatur solum tempus perceptionis, sed etiam tempus, quo fructus curantur, id est, tempus, quod quocunque modo proficuum fuit ad fructus illos producēdos, & percipiendos: quod vtiq; tempus, si antecessit traditionem fundi dotalis, totum cedet in vtilitatem mulieris, *vt supra dictum est*: quidquid inuoluant Albericus & Cumau. hic. Et similiter tempus, quod subsequitur traditionem, cedet in vtilitatem mariti, quantumcunq; ante perceptionem soluatur matrimonium: nam semper maritus lucratur fructus pro rata anni, qua sustinuit onera matrimonii, *vt dictum est in principio huius legis.*

Denique colliges, decisionem huius text. & eiusdem rationem tantum locum sibi vendicare in materia dotis: nam cum maritus ratione onerum faciat fructus suos, semper ad onera præcipue debet haberi respectus. *gloss. in princip. huius l. verb. tertia. in fine. Oldrad. cons. 112. ad fin.* Extra autem hunc casum solum tempus perceptionis inspiciendum est. *l. defuncta. 65. sup. de vsufr. notabeliter Socin. cons. 100. n. 2. lib.*
18 *1.* † Vnde dubiæ redduntur decisiones Oldrad. *cons. 112. & Anchar. cons. 193. nu. 3.* supra relatæ, quæ fundantur in ratione huius tex. quæ nihil pro illis facit, vt constat ex supra traditis: imo cum illi loquantur extra materiam dotis, in illis casibus videtur recurrendum ad decisionem. *d. l. defuncta sup. de vsufr.*

Vlterius ex isto text. colligendum est, quod si operæ seruorum sint locatæ in annum, soluto matrimonio, pretium ita debet diuidi inter coniuges, vt pro tempore decurso ante solutum matrimonium, pertineant ad maritum, & pro alio tēpore pertineāt ad vxorem. Ratio est, quia ex operis seruorum dietim vtilitas percipitur. *l. 1. ff. de oper. libertor.* vnde pariter ex locatione operarum coniuges dietim lucrabuntur. *Paul. hic nu. 2. Aretin. in princ. huius leg. n. 5 ad fin.* Qua etiam ratione pensiones domorum prædicto modo, quoad effectum diuiduntur inter emtorem, & venditorem. *l. Iulianus. §. si fructib. & ibi Communis. sup. de actio. emti.* Et est expendendum, text. istum sentire, vxori post diuortium competere actionem ex locato ad petendam mercedem operarum serui, pro rata sua: quod tamen videtur repugnare regulæ *l. possessio quoq. §. etsi possess. ff. de acq. poss.* Sed respondendum est, quod ius cogit mulierem obseruare locationem factam per maritum, neq; permittit ei posse expellere colonum. *l. si filiaf. 26. §. fin. ff. eod. notat gl. in princ. huius l. verb. tertia. post mediū.* Vnde in compensationem huius oneris, ei conceditur vtilis actio ex locato, absq; alia mariti cessione. Prout & quia emtor non potest expellere colonum, sibi ciā conceditur actio ex locato vtilis absq; alia cessione. *l. fin. in fine princ. ff. de iure fisci. diximus in princip. huius leg.* Neq; est omittendum, text. istum, quoad operas seruorum locatas, specialem inducere diuisionem, quæ licet, quoad caussam dotis, parum differat ab aliis diuisionibus, quia sc. maritus nunquam lucratur mercedem operarum, nisi pro eo tempore, quo sustinuit onera matrimonii: † tamen quoad alias ma- 19
terias peculiaris hæc diuisio operarum serui multum operari solet. Vnde videmus, quod si fructuarius decedat ante fructus perceptos, nihil heredibus relinquit. *l. defuncta. 65. supr. de vsufr. §. is vero. Instit. de rer. diuis.* Et tamen si fructuarius locet operas serui, in quo habet vsumfructum, & ante finitam locationem decedat, tamen eam partē mercedis operarum, quæ dietim videtur percepta ex prædictis operis, relinquet suis heredibus. *l. si operas. 33. supr. de vsufruct. l. si seruus communis. 18. §. fin. infr. de stipulation. seruor. notauit gloss. fin. hic, quam probarunt Alexand. & Vincentius in fine.* Et est ratio differentiæ, quia fructus fundi cum percipiantur in certa parte anni, ea sola perceptio est attendenda. *l. Herennius 42. sup. de vsuris.* Operæ autem seruorum, cum dietim videantur percipi, dietim etiam pro illis videtur merces debita. Vnde merito pro tempore decurso fructuarius relinquet partem mercedis heredibus suis, *vt diximus in principio huius legis.* Et ex his infertur elegans explicatio ad istum tex. in fine, dum æquiparat pensiones prædiorum rusticorum, & vrbanorum. nam prima facie non videtur bona ea æquiparatio, quia in fundo rustico attenditur tempus perceptionis, ob rationem, de qua supra, in vrbanis vero dietim vtilitas vsus videtur percipi, & sic etiam merces dietim videtur deberi. *l. item quæritur. 14. §. qui impleto. sup. locati.* Vnde videtur obseruanda eadem diuisio, quæ fit in operis serui locatis, cum vtroque ca-
su eadem videatur militare ratio. † Vnde videmus, 20
quod si fundus rusticus vendatur pendentibus fructibus: hi pertinent ad emtorem, quia in his tempus perceptionis attenditur. *leg. Iulianus. §. si fructibus. supr. de actio emti.* & tamen si vendatur prædium vrbanum, pendente locatione, pensio non pertinet in solidum ad emtorem, sed pro rata diuiditur inter eum & venditorem, vt probat *dict. §. si fructibus. in fine. & diximus in princip. huius l.* Huic tamen difficultati respondendum est, æquiparationem huius textus procedere in materia dotis: nam cum maritus non debeat lucrari, nisi ratione onerum, quæ sustinuit, quoad hoc nihil videtur interesse inter prædium rusticum, & vrbanum, *vt hic*

adver-

aduertit Goffredus in fine. Sed in aliis materiis extra causam dotis, multum interest inter prędium rusticum, & vrbanum, *vt constat ex supra traditis.* Est sanè aduertendum, textum istum in prædicta æquiparatione sentire, fructus naturales, & ciuiles a pari procedere, si non detur diuersa ratio, quod etiam probat. *l. mercedes. sup. de petitio. hered. l. vsura 34. supr. de vsuris. notat Duaren. hic, & late prosequitur Baeca tractat. de decima tutoris. capit. 22. à numer. 1.* Nec est omittendum, quod tradit gloss. hic verb. *percipiuntur.* communiter recepta, secundum Vincent. quod licet iuxta hunc textum fructus pecorum diuidantur inter coniuges pro rata: tamen aliud est in partu ancillarum: nam is non diuiditur cum marito, sed in solidum pertinet ad vxorem. *l. vnica. §. cumq́;, versiculo itaque. Codic. de rei vxor. actio.* siue constante matrimonio nascatur, siue post diuortium. *leg. si marito 32. §. fin. infr. eod.* Et est ratio, quia partus ancillæ non est in fructu. *l. in pecudum. supr. de vsuris.* & ideo non pertinent ad maritum, ad quem soli fructus dotis pertinent. *l. dotis fructus. 8. in princip. supr.*
21 *de iure dotium.* † Quod igitur in fructu non est, non pertinet ad maritum, sed potius dotem auget. *leg. si marito. 32. §. finali. infr. eodem. prosequitur Baeca tractat. de decima tutoris. cap. 23.*

SVMMARIA.

1 *Quæ dicantur arbores gremiales.*
2 *Quæ requirantur vt silua cædua dicatur.*
3 *Si silua cæsa non renascitur, non dicitur cædua.*
4 *Explicatur l. ex silua. 11. supr. de vsufr.*
5 *Si legetur silua cæduæ vsusfructus, quid ex ea possit colligere fructuarius.*
6 *Multum interest si vsusfructus syluæ cæduæ principaliter legetur, vel accedat legato.*
7 *In hac materia differentia est inter maritum, & fructuarium.*
8 *Explicatur l. sed si grandes 12. supr. de vsufr.*
9 *Et illius vera ratio detegitur.*
10 *Arbores non cæduæ non censentur esse in fructu, ac ob id ad maritum non pertinent.*
11 *Et quæ sit differentia inter siluam cæduam, & non cæduam.*
12 *Et reiicitur quædam opinio Paul. de Montepico.*
13 *Explicatur l. arboribus. 13. in princ. supr. de vsufr.*
14 *Et illius conclusiones eleganter declarantur.*
15 *Emphyteuta incidens arbores fructiferas, incidit in commissum.*
16 *Propter deteriorationem emphyteuta priuati amittit ius suum.*
17 *Idque eleganter comprobatur.*
18 *Fructuarius deteriorans res, amittit ius suum.*
19 *Emphyteuta excusatur, si loco arborum excisarum alias plantet.*
20 *Emphyteuta non potest mutare formam rei, etiam in melius.*
21 *Explicatur l. agri. 22. sup. de vsufr.*
22 *Arbores vi ventorum deiectæ, non sunt mariti.*
23 *Et vtrum sint possessoris maioratus?*
24 *Dimidia thesauri inuenti in fundo dotali debet per maritum vxori restitui post solutum matrimoniũ*
25 *Thesaurus inuentus non censetur esse in fructu.*
26 *Quæ requirantur, vt quid censeatur thesaurus.*
27 *Thesaurus inuentus in loco, in quo quis habet vtile dominium, vtili domino acquiritur.*
28 *Idque aduersus nonnullos defenditur.*
29 *Verbum, dominium, quando intelligatur de directo.*
30 *Possessor maioratus inueniens thesaurum in loco maioratus, totum eum facit suum.*
31 *Thesaurus inuentus artis magicis quando applicetur fisco.*
32 *Explicatur l. à tutore. sup. de rei vend.*
33 *Et reiicitur quædam opinio Connani.*
34 *Ad acquirendum thesaurum requiritur apprehẽsio.*
35 *Agitur de intellectu l. 3. §. Neratius. inf. de acquir. possess.*
36 *Cur in eo tex. non procedat præscriptio thesauri.*
37 *Thesaurus consideratur tanquam quid diuersum a fundo.*
38 *Inuentor thesauri in fundo alieno, dimidium illius sibi acquirit.*
40 *Agitur de intellectu l. vnic. C. de thesauris. lib. 10.*
41 *Thesaurus est donum Dei, & per industriam acquiri non debet.*
42 *Agitur de intellectu l. 3. §. fin. ff. de iure fisci.*
43 *Et de concordia cum §. thesauros. Instit. de rerum diuisio.*
44 *Locus sacer non est in dominio alicuius.*
45 *Locus religiosus dicitur esse alicuius saltem, quoad vsum.*
46 *Quid iuris sit si thesaurus hodie inueniatur in loco sacro.*
47 *Et elegans assignatur resolutio.*
48 *Thesaurus inuentus in loco publico, ad quem pertineat.*
49 *Consuetudine introductum est, vt principes occupent thesauros vbicunq; inuentos.*
50 *Et vtrum hæc consuetudo sit valida.*
51 *Quid in regno Portugalliæ circa hoc inueniatur dispositum.*

Legis Diuortio 8 §. Si fundum.

QVatuor ex isto text. colliguntur conclusiones, quas sigillatim explicabimus. Prima est, quod sylua cædua, & arbores gremiales sunt in fructu, vt etiam probat. *l. qui fundum. 40. §. fin. supr. de contrahend. emtio.* & ideo dum constat matrimonium, tãquam fructus ad maritum pertinent, & eo soluto, diuidentur inter coniuges pro rata, modo declarato. *§. quod in anno sup. hac l.*

Pro declaratione autem huius conclusionis videndum est, quæ dicantur arbores gremiales, & quę dicatur sylua cædua? Quoad primum aduertendum est, literam huius tex. varie haberi: nam quidam libri habent arbores gremiales, & hæc est litera Pandectarum Florentinarum, vt ex illis constat, & asserit Bologninus. *§. fin. inf. hac l. in nouis interpretationibus. & Antonius Augustinus libr. 3. emendation. capit. 7.* Alii autem libri habent arbores cremiales, alii arbores germinales: sed gloss. hic. verbo, *germinales.* existimat, omnes has dictiones eandẽ habere significationem, & cum ea transeunt Doctores. Ceterũ Bologninus. *§. fin. ff. hac l.* hoc non admittit, sed contendit omnino retinendam esse literam Pandectarum Florentinarum, & appellari arbores gremiales; quia ad cremandum colliguntur. Sed ego non video quid commune habeat verbum, *Gremiales*, cũ verbo, *Cremari.* † Et ideo Connanus *libr. 4. commentariorum. cap. 1. num. 7.* magis probat literam, *Arbores cremiales*, quia ad cremandum sunt destinatæ. Ego autem magis accedo opinioni gloss. & Communi: pro cuius defensione aduertendum est ad

id, quod tradit Iureconsul. *l. ligni. 53. §. lignis. inf. de legat. 3.* quod appellatione ligni venit lignum, quod cremandi caussa paratum est: dubitat aotem, vtrum appellatione ligni contineantur virgulæ, gremia, & sarmenta, & superamentum materiarum, & viuũ stirpes, & radices? Et concludit contineri, si mens testatoris non refragetur: prout literam illius text. emendat Antonius Augustinus *lib. 3. emendatio. c. 7.* Ex quo text. colligitur, quod licet ligna ea proprie dicantur, quæ parata sunt caussa comburendi: tamẽ differunt ab arbore gremiali, & a virgulis; supra, alias frustranea esset dubitatio, vtrum prædicta continerentur sub appellatione lignorum? Quod tamen ita explicãdum est, vt ligna proprie dicantur, q̃ pertinent ad souendum ignem: gremia autem & similia, quæ pertinent ad excitandum ignem, *vt est de mente Connani lib. 4. comment. c. 1. n. 7.* Gremia igitur pertinent ad excitandum ignem, & quia gremio portari solent: ideo arbores gremiales dicuntur. Dicuntur etiam & cremiales, qoia ad excitandum ignẽ, & sic ad cremandum parantur, *vt hic declarat Duar.* Possunt etiam appellari arbores germinales, q. a germen proprie significat ferulas quasdam, & surculos, qui ex radicibus nascuntur, & hac de caussa dicuntur arbores germinales, quæ etiam ad cremandum principaliter destinãtur. *gl. l. ex sylua 11. ꝭ. de vsuf. Bal. cons. 290. vulgare est. n. 2. lib. 2. Alc. l. sylua cædua. n. 9. ꝭ. de verb. sign.* Quoad secundã, quæ dicatur sylua cædua? text. *l. sylua cædua. 30. ꝭ. de verb. sig.* diffinit syluam cæduam dici, quæ ad hoc habetur, vt cædatur: Seruius autem Iurec. existimabat, syluam cæduam appellari, quæ succisa rursus ex stirpibus, vel radicib. renascatur: ad cuius explicationẽ est aduertendum, quod licet *in d. l. sylua cædua*, prima facie videantur assignari duæ diuersæ diffinitiones syluæ cæduæ, *vt intellexit Conna. lib. 4. comment. c. 1. n. 5.* tamen verius est. vtrãq; diffinitionem esse coniungendam, quasi I C. velit, syluam cęduam dici, quę in hoc habetur, vt cędatur,
4 & quæ excisa ex stirpibus, vel radicib. renascatur, † *vt est de mente Alciat. & Brechei ibi n. 3.* Vnde colliges, quod vt sylua cædua proprie dicatur, duo copulatiue requiruntur, scil. quod in hoc habeatur, vt cædatur, id est, cuius vtilitas in eo cõsistit, quod cædatur. Item, quod excisa ex radicibus, vel stirpibus renascatur, *notat Alex. cons. 118. n. 3. libr. 5.* addens *nu. 7.* satis esse, quod renascatur etiam post longum tempus, & spatium, *subscribit Paris. cons. 11. nu. 32. lib. 1. Menoch. cons. 13. n. 15. lib. 1. Connan. lib. 4. comment. c. 1. n. 5.* id deducens ex mente Iurec. *d. l. sylua cædua.* Quod etiam probat Curt. Sen. *cons. 71. super controuersia. col. pen. n. 28.* quidquid post aliquos Pinel. *l. 1. C. de bon. matern. 2. part. n. 59. ad fin.* requirat, quod vt sylua cędua dicatur, oporteat, quod cæsa breui renasci possit. Cui adde Rochum *de iure patron. verb. ipse velis. nu. 63. & Lambert. eod. tract. 2. artic. 2. quæstion. principalis. 2. par. lib. 1. n. 22.* tamen communem aduersus Pinel. defendit Garsias *tract. de expensis. c. 11. n. 35.* & ad hunc modum est explicandus Pelaez *de maioratu 4. part. q. 39. num. 5.* Neq; est omittendum, quod dum Iureconsf. *d. l. sylua cædua* requirit, quod sylua renascatur ex stirpibus, vel radicibus. Alciat. ibi. & Rebuff. *post princ.* ita explicant, vt sylua dicatur renasci ex stirpibus, vt contingit in arundine: hæc enim renascitur ex stirpibus, & ob id in ea sylua cædua consistit. *l. qui fundum. §. fin. ꝭ. de contrah. emt. & l. item si fundi. 10. §. fin. ꝭ. de vsufr.* Renascitur etiam sylua ex radicib. vt cõtingit in oliua, quercu, & aliis arboribus frequenius. Quæ explicatio, quamuis satis admitti possit, tamẽ potest & illam recipere, quod Iurec. ibi tetigit duos modos, quibus sylua cædi solet: nam aut cæduntur arbores vsq; ad radices, aut soli rami, saluo trunco, vt colligitur ex *l. si seruus seruum. §. si oliuam. in fin. sup. ad leg. Aquil. & l. 1. §. 1. ꝭ. de arborib. cædendis.* Si ergo sylua primo modo cædatur, dicetur renasci ex radice. Si vero secũdo, dicetur renasci ex stirpibus, id est, ipsis truncis.

Ex hac igitur definitione ita explicata infertur primo, q̃ si sylua non habetur ad hoc, vt cędatur, nõ dicetur sylua cædua, quantumcunq; si cædatur renasci possit. Quare sylua ferens glandes, non dicitur cædua, quia non est destinata ad hoc vt cædatur, sed ad pastum porcorũ, ita colligitur ex *l. sylua cædua. 30. §. fin. ꝭ. de verb. sign.* Sed vrget in contrarium. *l. cũ manu sata. §. 1. ꝭ. de contrah. emt.* vbi sylua ferebat glãdes, & tamen dicitur cædua. Sed respondetur, concordãda esse hæc iura, iuxta primum reqoisitum supra positum, quod semper attendi debeat ad quid principaliter sylua destinetur, & secundum hoc dicetur cædua, vel non cædua, ex mente Alciat. *d. l. sylua cædua. n. 9. & ibi Brechem ad finem.*

5 † Infertur secundo, quod licet sylua habeatur ad hoc vt cædatur, si tamen cæsa ex eadem radice non renascitur, vel etiam ex trunco, iuxta. *l. 3. §. 2. ꝭ. arborũ furtim cæsarum,* non dicetur cædua. quia deficit secundum requisitum, *vt de pineto tradit Gamma decis. 104. n. 2.* quidquid contrarium pro constanti habeat Pelaez *de maioratu. 4. part. q. 39. n. 5.*

His ita explicatis, collige ex illo text. syluam cæduam esse in fructu, & ob id ad maritum pertinere, & eadem ratione pertinere ad fructuarium, vel emphyteutã. *Aretin. hic post prin. Alex. cons. 118. n. 3. lib. 5. Paul. de Montep. l. Titia cum testam. §. fin. n. 115. infr. de leg. 2. Boeri. decis. 51. n. 9. Molin. lib. 1. de primog. c. 22. nu. 1.* Sed vrget in contrarium *l. ex sylua 11. sup. de vsuf.* vbi tex. tantum permittit fructuario, vt ex sylua cædua cædat ramos & pedamenta, non autem ei concedit totam cædere. & ita secure Bald. *cons. 290. vulgare est. n. 3. lib. 2. & Rolan. cons. 39. n. 13. libr. 2.* Cui difficultati respondent Roman. *hic n. 8. & Aretin. post princ* tex. illum esse intelligendum, quando sylua cædua adhuc non erat matura ad cædendum: nam tunc non permittitur fructuario intempestiue eam cædere, sed tantum potest cædere ramos & pedamenta: quẽ intellectum ante eos posuit *gloss. d. l. ex sylua quem ibi sequitur Florian. n. 1. gl. l. sed si grandet. 12. supr. de vsufr. Brechem. l. sylua cædua. n. 3. inf. de verb. sig.* Qui tamen intellectus apertam continet diuinationem: quinimo neq; videtur in se verus: nam confunditur *per l. si absente. 55. §. fin. sup. de vsufr.* vbi probatur, quod sylua etiam intempestiue cæsa, dicitur esse in fructu, & consequenter pertinet ad fructuarium, *notauit Cuman. hic post princ. Rebuff. d. l. sylua cædua. col. 2. ad fin.* Neq; repugnat tex. *l. si seruus seruum. §. si oliuam. supr. ad l. Aquil. & l. & hæc distinctio. 38. §. cum fundum ꝭ. locati.* in quibus prohibetur intempestiua collectio: distinguendom enim est, quod aut quis intempestioe percepit fructus, quos sciebat ad se non pertinere, vel etiam ex post facto constitit, ad eum minime pertinere, & tunc intempestiue colligens, tenebitur domino damnum resarcire: & in his terminis loquuntur iura supra citata. Si vero intempestiue colligens, damnum sibi tantum fecit; quia fructus

illi

illi ad eum pertinebant, vel ex post facto id cõstitit,
propter prædictam intempestiuam collectionem,
in nihilo sibi præiudicat, & cõsequenter prædictos
fructus intempestiue collectos fecit suos. In quibus
terminis procedit *l.si absente.§.fin.sup.de vsufr.*† *& l.*
4 *pen.ĵ.de vsuf.legato.vbi Alber.& Lancel.Dec.ita resol-*
uunt.Rebuf.d.l.sylua cædua.col.2.ad fin.Carol.in cõsuet.
Paris.tit.1.§.1.gl.8.n.30. Reiecto igitur prędicto intel-
lectu, secundo loco Pinel.*l.1.C.de bon.mater.2.part.n.*
59. alium assignat intellectum ad *d.l.ex sylua.* distin-
guens, quod aut syluæ vsusfructus principaliter le-
gatur, & tunc fructuarius poterit illam cędere: quia
alias inutile redderetur legatum. *l.diuus.sup.de vsu &*
habitatio. Si vero principaliter legetur vsusfructus
fundi, cui sylua accedit, tunc fructuario non licet
excidere totam syluam, nisi modo pręscripto *in d.l.*
ex sylua. Sed neq; is intellectus placet, quia secundũ
eum debuit dicere Iurec. fructuarium in cædendo
debere obseruare consuetudinẽ testatoris, vt est ex-
pressum.*l.item si fundi.10.§.fin.sup.de vsuf.* non autem
debuit ei permittere, quod cędat ramos, & pedamẽ-
ta simpliciter, quidquid inuoluat Paul.de Montep.
d.l.Titia cum testam.§.fin.n.119.ad fin.ĵ.de leg.2. Diffe-
rentia tamen, quã Pinel. præstringit in prædicto in-
tellectu, vera in se est: nã in hac materia multum in-
terest, vtrum vsusfructus syluæ principaliter lege-
tur, aut vero fructus alterius rei, cui sylua accedit, vt
hanc differentiã expresse constituit Iurec. *d.l.item si*
fundi.10.§.fin.sup.de vsuf. vbi Iurec. tradit, quod si ali-
cui legetur vsusfructus syluæ, potest legatarius, in-
distincte eam cædere & vendere. Si vero legetur v-
susfructus fundi, cui sylua accedit, tunc non potest
eam cædere, neq; etiam ea vti, nisi ad eum modum,
quo testator solebat: quod Alber. ibi dicit, non esse
referendum ad quantitatem, quam testator solebat
cędere: nam quãuis testator non cęderet, nisi vnum
plaustrum lignorum, legatarius poterit centum cæ-
dere. Debent igitur referri prædicta verba ad modũ
temporis cædendi, vt si testator non cædebat, nisi
transacto quinquennio, vel triennio, non possit le-
gatarius antea cædere: quam declarationem sequi-
tur Paul.de Montep.*d.l.Titia cum test.§.fin.n.119.ad*
fin.Rebuf.d.l.sylua cædua.col.2.ad fin. Quæ tamen in-
terpretatio non cõuenit verbis Iurec. *d.l.item si fun-*
di.§.fin. quæ generaliter iubent, vsufructuarium eo
casu teneri obseruare consuetudinem testatoris, &
5 sic etiam quoad quantitatem cædendi.† Et ideo ve-
rior explicatio est, quod si vsusfructus syluæ princi-
paliter legetur, poterit fructuarius totam syluã cæ-
dere, vel vendere, nullo habito respectu ad consue-
tudinem testatoris. *l.diuus.sup.de vsu.& habit.* quid-
quid aliter sentiat Garsias.*tract.de expensis.c.11.n.37.*
& ante eum Bald.cons.290.vulgare est.n.2.lib.2.Rolan.
cons.59.n.13.libr.2. Neq; etiam obseruato tempore,
quo testator solebat cædere, vt colligitur ex *l.si absen-*
te 55.§.fin.sup.de vsufr.& diximus numero præcedenti.
Si vero vsusfructus fundi (cui sylua accedit) legetur,
tunc dicendum est, fructuarium non posse cædere,
nisi ad modum, quo testator circa syluam solebat v-
ti, tam ratione quantitatis, quam temporis, vt supra
dictum est. Subdit tamen Iurec.*d.l.item si fundi.§.fin.*
quod fructuarius eo casu non tenetur obseruare
qualitatem vtendi. Vnde infert, quod licet testator
id, quod cædebat ex sylua, non solebat vendere, sed
in vsus proprios conuertere, tamen legatarius po-
terit vendere, *notat Connan.lib.4.comment.c.1.num.4*
& hac de caussa gl.d.l.item si fundi.§.fin.verb.vendatur
sup.de vsuf.& ibi Angel.in fin.Bald.n.2.Floriã.& Ful-
gos.num.3. colligunt ex eo text. plura licere ei, cui ius
principaliter & directo competit, quam quando cui
cõpetit in consequentiam, siue per obliquum. Re-
iecto igitur ex his prædicto Pinel intellectu, succe-
dit tertius, qui fuit Garsiæ *tract.de expensis.c.11.n.35.*
quod per *d.l.ex sylua.* tenendũ est, quod si vsusfruct.
syluæ cæduæ sit relictus, poterit quidem fructuari-
us eam cędere, ita tamen, vt incisio pertineat ad fru-
ctum, & non ad destructionẽ, q intellectus fuit etiã
de mente Bald.*d.cons.290.vulgare est.nu.3.libr.2.* Sed
tanquam in se falsus reiiciendus est; nam cædere syl-
uã cæduã, semper dicitur esse in fructu, iuxta istum
tex & ideo fructuarius potest eã in totum cædere. *l.*
diuus.sup.de vsu & habit. Quare pro vero intellectu
d.l.ex sylua. aduertendum est, eam cõtinuari cum *§.*
fin.l.præcedentis. vbi Iurecon. distinxerat legatum syl-
uæ a legato fundi, cui accedebat sylua, *vt supra decla-*
rauimus. Vnde in specie *d.l.ex sylua,* eadem facienda
est distinctio, ac ita resoluendum, quod si vsusfruct.
syluæ principaliter legetur, possit indistincte fru-
ctuarius illam cædere. †Si vero legetur vsusfructus 6
fundi, cui sylua accedit, tunc regulariter occurren-
dum sit ad modum, & cõsuetudinẽ testatoris, vt su-
pra dictum est. Quod si de consuetudine testatoris
nõ constet, vel nihil ẽt solebat cædere, tunc ne præ-
dictum legatum sit inutile, obseruabitur modus p̃-
scriptus *in d.l.ex sylua.* & ita in effectu Connan. *lib.4.*
comment.c.1.n.4.Alciat.d.l.sylua cædua.n.6.ĵ.de verb.
signif. Vnde iuxta hunc intellectum probabit *d.l.ex*
sylua. quod ille, cui relinquitur vsusfruct. fundi, cui
accedit sylua, quã testator nõ solebat cædere, tamen
ne legatum, quoad vsumfructum syluæ reddatur
inutile, poterit cædere ramos, sc. qui impediunt syl-
uam crescere. Coñan. vbi supra. Item & pedamenta,
id est, stipites & truncos arborum, vt ibi interpreta-
tur gl. quã sequuntur Bald. & Ang. Cæpol. *de seruit.*
rust.præd.c.22.n.9.Boer.decis.51.n.9.Paul.de Montep.l.
Titia cum testam.§.fin.n.115.& n.119.ĵ.de leg.2. Qui-
bus adde gl. hic verb. *germinales.* Sed non placet hæc
expositio; quia sic probaret tex. in casu, de quo su-
pra, posse fructuarium cædere sylua cæduã, vsq; ad
stipites & truncos: quod tamen est contra mentem
Iureconsul. qui id tantum permittit illi fructuario,
cui principaliter vsusfruct. syluæ cæduæ relictus est.
Item repugnat proprietas verbi: nam pedamentum
significat palos decisos ex ramis arborum ad iuuan-
das vites.*l.3.sup.de seru.rust. prædior. explicat notabili-*
ter Alciat.l palis.168.ĵ.de verb.sign.Alex.ab Alexan.lib.
2.genalium dierum.c.10.post princ.& Catellia.Cotta in
memorabilib.verb.pedamentum.& est de mente gl.l.ve-
lutis 6.verb.pedamenta.inf.de seru.rust.prædior. Quib.
adde Varron *libr.1.de re rustica.c 8.* dicentem, palos,
quibus stat vinea recta, dici *pedamenta*, quæ autem
transuersim iunguntur, appellari iuga. Vnde secun-
dum hanc veram explicationem probabit *d.l.ex syl-*
ua.in 1.part. posse in casu, de quo supra, fructuarium
cędere ramos, quatenus folia extenduntur. Item pe-
damenta, i.e. ramos integros, vsq; ad stipitem, ad v-
sum vineę: stipites aũt arborũ, siue truncos, minime
cædere poterit, vt alias disponit pulcra *l.7.tit.7.lib.*
7.ordinam. † & tamen cui principaliter vsusfructus 7
syluæ concessus est, potest indistincte syluam cædu-
am cędere vsq; ad radices, *vt supra dictum est, & tra-*
dit Alber.l.arboribus.in princ.sup.de vsuf.Boer.decis.51.

n. 9. Vltra alios tamen aduertendum est, supra resoluta procedere in fructuario, non pariter autē procedere in marito, qui indistinctè syluam cæduam cædere potest, iuxta generalitatem huius tex. Et est ratio differentiæ, quia maritus, maius ius habet in rebus dotalibus, quam habeat fructuarius in rebus, in quibus habet vsumfructum; nam in dotalib. habet maritus dominium. *l. doce. C. de rei vend.* vsufructuarius autem nullum habet dominium in re, in qua habet vsumfructum; imo neq; possessionē. *l. naturaliter. in princ. ff. de acq. possess.* sed tantum ius personale seruitutis. *l. 1. sup. de seruit. Socin. in princ. huius legis. nu. 8.* Ergo in hac materia non bene arguitur de fructuario ad maritum. Vnde videmus, quod possessor maioratus indistinctè potest syluam cæduam cædere. *Molina lib. 1. de primog. c. 22. nu. 1.* quia is rerū maioratus dominium habet, dum viuit, *leg. non ideo. sup. de rei ven.* Pariter & emphyteuta, qui habet vtile dominium in re. *l. 1. §. ager vectigal.* indistinctè potest cædere syluam cæduam: quam differentiam inter emphyteutam, & fructuarium constituit Iurecōs. *l. cadere. §. fin. infr. arborum furtim cæsarum. & relata per Valasc. de emphyteusi. quæst. 16. nu. 3.*

Sed quæstionis est. vtrum prædicti possint cædere arbores grandes? Et vtiq; *l. sed si grandes. 12. sup. de vsufr.* probat id fructuario non licere. Sed circa rationem huius conclusionis magna dubitatio est apud DD. Nam Alciat. *l. sylua cædua. n. 3. & 6. inf. de verbor. signif.* intellexit text. agere de arboribus grandibus, caussa voluptatis, & recreationis plantatis, quā detonsa coma amittunt: & ideo pro non cæduis habētur. *l. æquissimum. 17. §. fructuarius. supr. de vsufr.* quem intellectum præsenti Paul. *d. l. ex sylua. in nonis prælectionibus.* consonat Cæpol. *de seruit. vrban prædior. c. 81. ad fin.* inquiens, fructuarium non posse excidere arbores, etiam infructiferas, quæ tamen deambulationes opacas, & amœnas redduut: allegat *d. l. æquissimum. §. fructuarius sup. de vsuf.* Adde Angel. *l. ex sylua. sup. de vsuf.* resoluentem, quod si arbores sint grādes, ita vt in altitudine excedāt syluam, non possunt incidi, nisi quoad ramos: † subscribit Paul. de Montep. *l. Titia cum testamento. §. fin. n. 115. ff. de leg. 2.* sentiens, platanos, & alias arbores grandes, non posse incidi per fructuarium: *& ita etiam Bald. cons. 290. vulgare est. n. 2. lib. 2.* Sed non placet is intellectus, quia nimis restringit generalitatem *d. l. ex sylua.* Item neque est verum, arbores grandes incidi non posse, etiamsi sint in sylua cædua: nā contrarium sentit Curt. Sen *cons. 71. n. 28. Crot. cons. 115. n. nu. 7. lib. 1. & aliquos refert & sequitur Caualcan. decis. 44. n. 72. ante fin.* Reiecto igitur prædicto intellectu, succedit alius magis communiter receptus, quod *d. l. sed si grandes.* intelligatur de arboribus grandibus, id est, frugiferis, & quæ ob id incidi non possunt. *l. æquissimum 17. §. fructuarius. ff. de vsufr. & ita d. l. sed si grandes intelligunt relati per Tiraq. lib. 2. retra. §. 3. gl. vnic. n. 24. Menoch. cons. 13. n. 4. lib. 1. & Molin. lib. 1. de primog. c. 22. nu. 5. &* asserit receptū esse intellectū Pinel. *l. 1. C. de bon. mater. 2. part. n. 59. vers. ex his. Garf. tract. de expensis. c. 11. n. 35. ad fin.* vbi ea pendit, quòd *d. l. sed si grandes.* cōtinuatur cū *l. ex sylua præcedenti,* quæ in posteriori parte loquitur de sylua nō cædua. Sed neq; is intellectus placet, quia restringit generalitatē *d. l. sed si grandes.* & quia aduersus Garsiā expendendū est *d. l. ex sylua.* loqui tam de sylua cędua, quam non cædua. Vnde *d. l. sed si grandes,* quòd cum illa continuatur, in vtraq; ēt debet intelligi, quòd secure admittunt Angel. *d. l. ex sylua. Fulgos. d. l. item si fundi. §. fin. n. 4. ff. de vsuf. & Bald. cons. 290. vulgare est. n. 2. lib. 2. Capol. de seru. rust. præd. c. 22. n. 9. Boer. decis. 51. n. 1.* dū dicunt generaliter, quòd in concessione vsusfructus non videtur concessum, quod arbores grandes, & pceræ incidantur. Deniq; secundum prædictum intellectum probaret *d. l. sed si grandes.* quod licet ex sylua nō cædua possint incidi rami, & pedamenta, nō tamen ex arborib. grandib. quod non videtur bonā rationem differentię habere. Quare verus intellectus *d. l. sed si grandes, ille est,* † quod cū cōtinuetur cum *d. l. ex sylua.* in eisdē terminis accipienda sit, quando sci. vsusfr. fundi principaliter fuit legatus, cui sylua accedit, neq; cōstabat de vsu & consuetudine testatoris, *vt diximus ī.* & probabit tex. *d. l. sed si grandes.* quod licet in hoc casu ex sylua cædua possit fructuarius incidere ramos, & pedamenta, & ad vendēdum, ne alias legatum respectu syluæ reddatur inutile, ex non cædua aūt poterit ēt ramos, & pedamenta incidere ad vineam, & sic ad vsus proprios, non autem ad vendendum, vt sentit *d. l. ex sylua. & expressit Paul. de Montep. l. Titia cum test. §. fin. n. 119. ff de leg. 2. & ī. latius dicemus:* in vtroq; tamē casu grandes arbores incidere non poterit: nā cū ex aliis possit pcipere vtilitatē vsusfructus, non pōt ad arbores grandes manus extendere: nam testator, qui nunquam eas incidit, sed in tūpassus est excrescere, tacite videtur voluisse, ne vnquam inciderētur, sed ad ornatum, & prospectum conseruarentur, *vt est de mente Connan. lib. 4. cōment. c. 1. n. 6.* Quod si ponas, vsumfructū syluæ fuisse principaliter legatum, tunc sylua cędua in totū incidi poterit, cum alium fructū non afferat: quidquid contrarū sentiat Bald. *cons. 290. vulgare est. n. 3. lib. 2. Roland. cons. 59. n. 13. lib. 2.* per tex. *l. duob. §. si colonus. ī. de iur. iurād.* qui tamē loquitur in colono & nō in fructuario, quòd quidē colonus, nihil omnino potest incidere. *Paul. hic n. 4. & Alex. n. 5.* Vsufructuarius a. poterit etiam incidere arbores grandes in sylua consistentes; nā in hac specie verba generalia legati excludunt præsumtionē, *de qua supra. & sic in his terminis ēt hæc incidi poterit, vt expresse tenet Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 2. part n. 59. verse. ex his. & colligitur ex Alex. cons. 118. n. 3. lib. 5. Paul. de Montep. d. l. Titia cum test. §. fin. n. 115 Sylvan. cōs. 76. n. 4. Rebuf. d. l. sylua cædua. col. 3. ad fin. ff. de verbor. signif. Molin. lib. 1. de primog. c. 22. n. 5.* Et ad hoc reducendus est *Tiraq. lib. 2. retract. §. 3. gl. vnic a num. 23. & Caualcan. decis. 44. n. 72. & etiam Crot. cons. 115. n. 5. lib. 1.*

Et hæc de prima conclusione huius tex. Succedit igitur secunda, quod arbores non cæduæ non censentur esse in fructu, atque proinde ad maritum non pertinent, † imo si eas incidat, videtur maritus deteriorem fundum dotalem fecisse. Ad cuius declarationem debes inprimis aduertere, quod sylua non cædua dicitur, quæ non habetur ad cædendum, sed ad alios vsus. Item, quæ cæsa non renascitur ex radicibus, vel stirpibus. *l. sylua cædua. 30. inf. de verb. sign.* Vnde infertur, quod si sylua consistat ex arboribus fructiferis, non dicetur cædua; quia constat non haberi ad cædendum, sed ad fructus ex ea colligendos. *l. æquissimum. 17. §. fructuarius. supr. de vsufr. l. 27. tit. 11. part. 4.*

Infertur secundo, quod si sylua consistat ex cupressis, quāuis habeatur vt cædatur, non tamē dicetur sylua cędua, quia cupressus excisus nō renascitur, neq; ex radice, neq; ex trūco: *& ita Aret. hic post prin.* Paul.

Paul. de Montep. l. Titia cum testamento. §. fin. nu. 116. infr. de leg. 2. Rebuff. l. sylua cadua. col. 5. ante medium ∫. de verb. signif. Similiter & pinus non connumerabitur inter arbores cædnas; quia etiam excisa non renascitur. *Gamma decis. 104. n. 2.* Quod tamen ipse limitat: nisi pinctum destinatum sit ad cędendum: nã tunc fructuarius poterit pinctum cædere, dummodo id faciat boni viri arbitrio. Quę limitatio cõfunditur ex supra traditis: nam vt arbor dicatur cædua, copulatiue requiritur, quod sit destinata ad cædendum: item, quod excisa renascatur, *vt supra dictũ est.* Cum igitur certum sit, pinctum excisum non renasci, non potest dici in fructu, & consequenter non pertinebit ad fructuarium, *vt constat ex supra traditis. & ex Alex. consil. 118. num. 4. lib. 5. Curt. Sen. cons. 71. super controuersia. n. 28. Rimin. cons. 94. n. 52. lib. 1.* Illud igitur tantum admitti potest, quod ne prædictus vsusfructus remaneat inutilis, inducatur hoc casu ex eo. *l. item si fundi. 10. §. fin. supr. de vsufr.* vel saltem ad consuetudinem regionis recurrendum erit. *arg. l. excepto. C. de locato.*

Huic tamen secundæ conclusioni ita explicatæ obstat. *l. ex sylua. 11. sup. de vsuf.* vbi tex. aperte probat, quod etiam ex sylua non cædua potest fructuarius cædere ramos & pedamenta ad vineam: ergo nõ est verum, quod ipsis text. probat, ex sylua non cædua nihil scindi posse. Sed respondendum est, regulam huius tex. ita accipiendã esse, vt arbores non cæduæ, non possint totaliter exscindi: rami autẽ cædi possint, dummodo per hoc fundus deterior non reddatur. *d. l. ex sylua. & ita Rebuff. l. sylua cadua. col. 2. ∫. de verb. signif. & sentit Bald. cons. 290. vulgare est. n. 2. lib. 2.* † Et aduerte,
11 quod Iureconsul. *in d. l. ex sylua.* dum facit differentiam inter syluam cæduam, & non cæduam, videtur sentire, quod ex sylua cædua possunt exscindi rami, & pedamenta: ex sylua autem non cædua possint exscindi rami; non tamen pedamenta: *& ita Paul. de Montep. l. Titia cum testa. §. fin. n. 117. ∫. de leg. 2.* inquiens, rationem differentiæ ex eo procedere, quia rami possunt sufficere ad faciendos palos, quibus vites sustineantur. Ceterum tam explicatio, quam ratio non videntur esse veræ: nam in primis *d. l. ex sylua.* sentit, quod non solum rami, sed & pedamenta possunt scindi ex sylua non cædua ad vineam; & tantum in eo cõstituit differentiam, quod ex sylua cędua illa possunt excindi, tam ad vineam, quã ad vendendum, vt supra tetigimus: sed ex sylua non cædua illa tantum scindi possunt ad vsum vineæ, non autẽ ad vendendum: quidquid gloss. fin. ibi contrarium sentiat. Item & ratio est falsa, quia præsupponit, ramos sufficere ad faciendos palos, quibus vites sustineantur: nam, *vt supra retulimus ex Varrone*, pali, quibus vinea stat recta, dicuntur pedamenta, quæ autem transuersim iunguntur, dicuntur iuga. Si igitur *d. l. ex sylua.* probaret, ex sylua non cædua tantũ ramos exscindi posse ad vineam, non autem pedamenta, vtiq; probaret, neq; necessaria ad erigendã vineam exscindi posse: quod repugnat menti Iureconsul. ibidem. Item vlterius est aduertendum, quod *gloss. pen. d. l. ex sylua.* restringit text. ad casum necessitatis, quando sc. fructuarius aliunde non posset habere palos ad vineam: & est etiam de mente Alex. *hic num. 2. ad fin. Campes. de dote. 2. parte. quæst. 29. ad fin. Paul. de Montepic. d. l. Titia cum testamento. §. fin. num. 116. ad fin. & num. 119. ∫. de leg. 2.* Quod non puto verum, quia *dict. l. ex sylua.* generaliter loquitur, permittens ad vsum vineæ ramos, & pedamenta exscindi posse, etiã ex sylua non cædua. Illud igitur tantum admitti potest, quod fructuarius hoc casu non potest scindere ad vendendum, sed tantum ad vsum propriæ vineæ, ita vt videatur fructuarius redactus hoc casu ad instar vsuarii. *gloss. 2. d. l. ex sylua. facit. l. diuus. supr. de vsu & habit.* Vltimo est aduertendum, quod *d. l. ex sylua.* ita demum permittit prędicta scindi ex sylua non cædua, quãdo per hoc fundus deterior non redditur † *Paul. hic n. 3. Capol. de seruit. rustic.* 12
præd. c. 22. n. 9. Tiraq. lib. 2. retract. §. 3. gloss. vnica. n. 72. vnde videtur inferri, *d. l. ex sylua.* in secundo casu, tãtum verificari posse in ea sylua, quæ ideo non cędua reputatur, quia cæsa non renascitur: nam si rami scindantur, nõ videtur deterior fundus factus; quia facilè iterum possunt crescere. Sed si ideo sylua non cædua dicatur, quia constat ex arboribus fructiferis, non destinatis ad cædendum; prędicta lex verificari non posset; quia semper ex incisione ramorum arboris frugiferæ dicitur fundus deterior redditus, cum interim impediantur fructus, qui ex ramis incisis colligi poterant, *& ita Paul. de Montep. d. l. Titia cum testamento. §. fin. num. 119. post medium.* Sed neque hæc explicatio placet, cum *d. l. ex sylua.* generaliter loquatur in sylua non cædua, & sic possit etiam verificari in sylua non cædua, ea ratione, quia constat ex arboribus fructiferis. Neque obstat Paul. de Montep. ratio, quia quamuis interim fructus non colligantur, id magis pertinet ad damnum fructuarii, ad quem illi fructus pertinebant: & ideo per hoc non potest dici fundum reddi deteriorem, nisi id clare probetur, *vt in simili tradit Bald. auth. qui rem. n. 2. C. de sacros. eccles.* exemplificando, vt per eundem Paul. de Montep. *vbi supra. n. 118.*

Vlterius & aduersus hanc secundam conclusionem opponitur *de l. arboribus. 13. post prin. sup. de vsuf.* vbi text. videtur probare, quod ex arboribus nõ cęduis possit fructuarius cædere ad refectionem domus. Cui tamen difficultati respondet Bald. *hic. ad fin.* fatendo contrarium, & concludendo, per illum tex. esse nostrum limitandum, vt sc. arbores non cęduæ possint exscindi ad refectionem domus: subscribit Aretin. *hic ad fin.* expendens, quod dum text. ille in princ. agit de arboribus euulsis, tantum permittit fructuario, vt arborum euulsarum lignis vti possit, & sic aptis ad comburẽdum. *l. lignis. 53. ∫. de leg. 3.* tam ad vsum suum, quã villę: non autẽ ei permittit vti materia prędictarum arborum, sc. quatenus apta est ad ædificia construẽda, hoc enim proprie materia appellatur, vt constat ex *dict. l. lignis, tradit Alciat. l. carbonum 167. post princ. ∫. de verb. signif.* Deinde subdit Iurecõs. quod & materiã scindere põt ad refectionem villæ. Cum igitur in hoc secundo casu non repetat id, quod expresserat in primo, videtur loqui in diuerso casu, quando sc. arbores non erant euulsæ, vt nihilominus earum materia scindi possit ad refectionem villæ: quod procedit etiam in arborib. fructiferis. *ex gl. 2. ibi, & verb. refectionẽ.* Ergo secun- 13
dum hanc inductionem erit tex. expressus pro Bald. opinione, & Aret. subscribunt Vinc. *hic n. 6. Paul. de Montep. d. l. Titia cum testã. §. fin. n. 117.* vbi asserit hãc esse communem opinionem. *subscribunt etiam Bologin. cons. 67. ad fin. & alii adducti per Tiraq. libr. 2. retract. §. 3. gl. vnica. n. 29. Menoch. cons. 13. n. 17. lib. 1.* Pro qua sententia etiam videtur vrgere. *l. ex sylua. 11. in fine. sup. de vsuf.* vbi ex sylua non cædua possunt incidi

rami, & pedamenta ad necessitatem vineæ: Ergo a fortiori ad refectionem domus: & ita inducit Alex. *hic numer. 2. ad fin. Cumpes. de dote. 2. part. quæst. 29 ad fin.*

Sed his non obstantibus, contrarium videtur dicendum ex generalitate huius text. *& leg. aquissimum. 17. §. fructuarius. supr. de vsufr.*

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum *de l. arboribus. post princip. supr. de vsufr.* respondetur, aperte loqui in arboribus euulsis, vel vi ventorum deiectis, vt ibi intellexit gloss. *verb. materiam. & Florian. in princip.* & in illis vult posse fructuarium vti lignis ad comburendum, vel materia ad refectionem domus, *vt aduertit Alexand. hic num. 2. ad fin. & Ioseph. Ludouic. decisio. Perusina. 5. n. 2. Alban. cons. 55. n. 7.* Ex eo igitur tex. non potest inferri ad arbores exstantes, vt expresse probat. *l. legat 53. §. Offilius. inf. de leg. 3.*

Neque obstat inductio Aretin. *supra relata*, quia text. *leg. arboribus. in princip.* loquitur in arboribus non cæduis euulsis, vel vi ventorum deiectis, & supponit has arbores sic euulsas esse proprietarii, & non fructuarii, vt etiam supponit. *l. Proculus. 23. §. fin. supr. de vsufruct. & deducit Paul. de Montepico. dict. leg. Titia cum testamento. §. fin. numer. 118. ad quem se refert Cagnol. leg. 2. numer. 182. Codic. de pactis inter emtor. & pro constanti tenet Bertachinus in repertorio, verb. arbor. vi ventorum. Ioseph. dict. decisione Perusina 5. numer. 3. Alban. consil. 55. numer. 7.* permittitur nihilominus fructuario posse cædere ex illis arboribus ligna apta ad comburendum ad proprium vsum, ita vt quodammodo redigatur ad instar vsuarii. *Capolla de seruit. rustic. prædior. cap. 2. numer. 9.* Quinimo neque hoc indistincte fructuario permittitur, sed tantum in casu necessitatis, quando scilicet, aliunde non habet ligna ad
14 comburendum, *vt in text. illo exprimitur, & ibi notat Florian. numer. 2.* † *Paul. de Montepico dict. l. Titia cum testamento. §. fin. numer. 118. & numer. 119. ad finem.* Materiæ autem vsus prædictarum arborũ, quatenus est apta ad ędificandum, omnino denegatur fructuario. Subdit tamen Iureconsul. materia prędictarum arborum in vno casu vti posse, sc. ad refectionem domus: intellige tu, exsistentis in eo loco, in quo arbores fuerunt euulsæ, vel saltem cum fundo habente aliquam cohærentiam, vt intellexit Molina *lib. 1. de primog. c. 22. n. 6.* Quod igitur negauerat simpliciter in prima parte, limitat in secunda, vt ad refectionem domus materia prędictarũ arborum vti possit: & cum se restrinxerit ad refectionẽ, satis innuit ea vti non posse ad ædificandã domum de nouo, *vt aduertit Paul. de Montep. d. §. fin. nu. 118. quæ notabilia sunt ad interpretationem. leg. 27. titul. 11. part. 4.*

Neq; etiam obstat. *l. ex silua. 11. supr. de vsufr.* quia imo retorqueri potest, quia ex silua non cædua, nõ concedit, nisi decidi ramos, vel pedamenta necessaria ad vitium sustentationem: nõ igitur poterit decidere ad alios vsus, & sic neq; ad domum reficiendam, vel ædificandam de nouo, ad quem effectum rami & pedamenta parum proficiunt. Vlterius expendendum est, text. istum probare, arbores nõ cæduas neq; maritum cædere posse.

Vnde infertur, quod licet, quoad siluam cæduam differentia sit inter maritum, & fructuarium, vt supra declarauimus, tamen quoad siluam nõ cæduam, nulla inter eos est differẽtia. Vnde neq; emphyteuta, neq; possessor maioratus, prædictas arbores cædere possunt. *Molina libr. 1. de primog. c. 22. n. 5. Iul. Clar. §. emphyteusis. q. 26. & §. feudum. qu. 47. Francisc. Marc. decis. 552. in 1. part. Rimminal. cons. 94. n. 52. lib. 1. & Roland. cons. 59. n. 14. lib. 2.* & pro illis est tex. *l. in fi. aud. 45. §. conductor. infr. de iur. fisc.* considerando speciale esse in cõductore fisci, vt etiãsi conducat ad modicũ tempus, vtile dominium acquirat. *l. 1. iuncta gloss. 2. ff. de loco public. fruend. Ias. hic n. 2. Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 67.* & tamen probat, prędictũ conductorem non posse excindere arbores fructiferas, & sic arbores non cæduas: Ergo idem recipiendum est in aliis vtile dominium habentib. Quinimo cũ is text. pbet, ex incisione prædictarũ arborum fundũ reddi deteriorem, vt ẽt probat *l. aquissimum. 17. §. fructuarius. ff. de vsufr.* inferri videtur, quod emphyteuta incidẽs arbores fructiferas, incidet in cõmissum, † quasi 15
fundum emphyteuticum deteriorauerit. *auth. qui rem. C. de sacros. eccles. & ita Bald. hic,* cuius opinio cõmuniter recipitur., *vt asserit Paul. de Montep. d. l. Titia cum testament. § fin n. 120. Iulius Clarus. § emphyteusi. q. 26. n. 2. Pinel. 1. C. de bonis maternis 2. par. n. 60. versic. idem in emphyteusi. Garsias tractat. de expensis. cap. 11. num. 13.* & consulendo probarunt. Curt. Sen. *consil. 71. num. 27. Ias. cons. 17. lib. 1. Ruin. consil. 38. num. 4. libr. 1.* vbi notabiliter ampliat. Crot. *consil. 115. num. 1. libr. Menoch. consil. 13. num. 4. libr. 1. Roland. cons. 59. n. 14. lib. 2. Bursat. cons. 91. num. 4. lib. 1.* & late comprobat Tiraq. *lib. 2. retract. §. 3. gloss. 1. numer. 24. Ioseph. decis. Perusina 94. n. 6. Valascus consultat 50. n. 1.* Contrariam tamen opinionem, imo quod emphyteuta propter incisas arbores fructiferas, non incidat in commissum, & sic non amittat ius suum, tenet Imol. hic, cuius opinionem late probat Ias. *hic n. 4.* Ea præcipue ratione, quia nõ inuenitur iure cautum, quod propter incisas prædictas arbores, emphyteuta amittat ius suum: & pœna non habet locum, nisi in casibus, in quibus expressim posita inuenitur. *Lat. § quis. § diuus. ff. de religios. glos. c. fin. de iure patron. subscribit Cassan. in cõsuet. Burgun. rub. 4. § 6. in gloss. fin. n. 18. & magis probat Paul. de Montep. d. l. Titia cum testament. 10. §. fin. n. 120. & late comprobat Rimminald. cons. 94. a nu. 54. lib. 1. Valasc. consultat. 50. n. 5.* Adde Angel. candẽ sententiam probantem, *§. fin. n. 3. Inst. de seruit. Aff. dic. c. 1. § licet. n. 14.* si de feudo fuerit cõtrouersia inter dominum. Ad veram resolutionem huius quæstionis aduertendum est, omnes admittere emphyteutam ecclesiæ, excidentem arbores fructiferas, amittere ius suum. Neque negari potest, quia cum ex isto text. constet, fundum emphyteuticum deteriorem reddi, propter prædictam incisionem, valida est consequentia, quod propter hoc amittet ius suum. *dict. auth. qui rem. C. de sacrosanct. Eccles.* Tantum igitur dubitatio in eo vertitur, vtrum idem sit admittendum in emphyteuta priuati? In quo quidem dubitatio non procedit ex eo, quod non inuenitur iure cautum, istum emphyteutam, propter prædictam caussam non amittere ius suum, *vt Iason & sequaces male præsupponunt*, † sed potius in eo, quod 16
non inuenitur iure cautum emphyteutam secularem, propter deterioratas res emphyteuticas amittere ius suum; quia hęc pœna tantum in emphyteuta ecclesiæ inuenitur imposita *in d. auth. qui rem. & ita aperte Imol. hic. Rimminald. d. cons. 94. a nu. 54. lib. 1.* Cũ igitur verius & receptius sit, decisionẽ *d. auth. qui rem.*

rem. C. de sacrosf. eccles. locum sibi vendicare in emphyteusi seculari, siue priuati, vt resoluuot Ias. *dict. auth. qui rem. nu. 6 & ibi Dec. nu. 5. Ruin. conf. 58. nu. 4. lib. 1. Iulius Clarus §. emphyteusis. q. 26. n. 1. Ioseph. decis. Perusina 94. num. 6 Berot. conf. 54. num. 6 lib. 3. Bursat. conf. 91. nu. 4. lib. 1. Menoch. libr. 2. de arbitrar. casu. 78. n. 1.* valida erit consequentia, quod propter arbores fructiferas excisas, incidet in commissum, cum per hoc constet fundum deteriorem reddidisse, *vt constat ex isto tex. & aduertunt Alex. hic num. 3. & Ruin.* Adeo quidem, vt non valeat pactum, quod emphyteuta possit incidere arbores fructiferas: nam cum emphyteusis detur ad meliorandum, & per dictam incisionē ea deterior reddatur, prædictum pactum tanquam repugnās naturæ intrinsecæ emphyteusis non valebit, iuxta regulā. *l. cū precario. ff. de precar. & expresse Anch. Rhegiens. lib. 2. quæst. famil. q. 52. n. 16.*

Neq; obstat fundamentum contrariæ opinionis, quia respondetur, imo satis hoc iure cautum inueniri: nam cum emphyteuta non soluens debitum canonē, incidat in cōmissum *l. 2. C. de iur. emphyt.* pariter & deteriorans emphyteusim, incidat in commissum: nam cum hæc duo iure antiquo æquiparētur. *l. quæro. §. inter locatorem ff. locati. l. ade. Cod. eod. tit.* succedit regula gl. fin. *l. si quis seruo. C. de furt.* quod cū in pœnalibus dispositum in vno de æquiparatis, cēsetur tacite dispositum in alio. *bonus text. l. duobus. §. si colonus. ff. locati.* Neq; dicas, prædictam æquiparationem tantum videri factam in colono, non autem in emphyteuta, qui fortius ius habet, vt *hic pūgit Ias. n. 4.* nam respondetur, quod dicta iura generaliter loquentia, etiam comprehendunt colonum fisci, quem certum est consequi vtile dominium. *l. 1. infr. de loco publico fruendo. & supra diximus:* Ergo & idem recipietur in emphyteuta, quaotumcunq; vtile dominium habuerit. Præterea ea ratione *d. auth. qui rem.* disponit, emphyteutam ecclesiæ propter deteriorationem amittere ius suum, quia emphyteusis datur ad meliorandum. Si ergo emphyteuta non melioret, sed deterioret, quasi cessante caussa finali concessionis, ipsa concessio debet videri resoluta. *l. 2. §. fin. infr. de donation. l. si mulier. 25. Cod. de iure dot. c. verum. de condition. appositis. & ita Paul. dict. authen. qui rem. num. 2. & ibi Cagnol. num. 14.* Quæ ratio et-
17 iam militat in emphyteusi seculari. † Porro, quando constat de ratione legis pœnalis, ea lex censetur habere locum in omni casu, in quo ea ratio militat. *l. his solis. C. de reuoc. donation. l. cum mulier. infr. eod. & ibi Alex. num. 3. tradit Decis. l. factum. §. in pœnalib. num. 15. inf. de reg. iur.*

Ex quibus infertur, quod a fortiori fructuarius incidens arbores fructiferas, amittet ius suum: cum enim per hoc proprietatem videatur deteriorem reddere. *l. æquissimum. 17. §. fructuarius. ff. de vsufr.* valida erit consequentia, quod amittet ius suum, quod debilius est, quam emphyteutæ: & ita videtur expressum. *l. hoc amplius. 9. § fin. inf. de dam. infect. per quē ita in specie tenet Paul. d. authen. qui rem. n. 3. & ibi Dec. num. 5. Roland. cons. 59. num. 12. libr. 2. Albanus cons. 55. num. 6. Ruin. consil. 58. num. 5. libr. 1. & consil. vltim. num. 32. libr. 2. Iulius Clar. §. emphyteusis. quæst. 26. n. 5. Ioseph. decis. Perusina. 94. nu. 8. Tiraq. lib. 2. retract. §. 3. gloss. 1. num. 22. Menoch. libr. 2. de arbitrar. casu 78. nume. 2. Pinel. l. 1. Cod de bonis matern. 2. part. nu. 60. & Cephal. cons. 653. num. 4. libr. 5.* Contrarium tamen, imo quod fructuarius propter prædictam caussam, non amittat ius suum, sed tantum teneatur ad resarciendum damnum proprietario, tenet Angel. *§. fin. num. 3. Instit. de seruit. Afflict. c. 1. §. licet. num. 14. si de feudo fuerit controuersia.* & ex professo defendit Cassaneus *in consuetud. Burgund. rub. 4. §. 6. in gloss. fin. numer. 18.* & consulendo verius in puncto iuris existimat Rimioald. *consil. 94. num. 56. lib. 1.* Et contrariam opinionem iure non probari contendit Ruin. *hic nu. 2. & Berot. cons. 54. a num. 19. lib. 3.* aduertentes *d. l. hoc amplius. §. fin.* tātum probare, proprietarium posse prohibere fructuarium male vtentē, ne interim vsufructu vtatur, donec scilicet purget moram, soluendo interesse damni. Sed non est recedendum a communi opinione, quæ bene probatur *in d. l. hoc amplius. §. fin.* dū generaliter inquit, fructuarium male vtentem proprietate, posse pro-
hiberi, ne vsufruct. vtatur: † & quia fructuarius tene- 18
tur fundum recte colere. *l. item si fundi. 10. in prin. sup. de vsufr.* Item frui arbitrio boni viri. *l. 1. sup. vsufruct. quemad. caueat.* Si ergo id non obseruet, sed potius contrarium faciat, resoluetur eius ius. *arg. auth. cui relictum. & quod ibi Bald. n. 10. C. de indict. vid. tollend. & diximus in simili. ff.* & in specie obseruat Carol. *in consuet. Paris. §. 1. gl. 1. n. 31.* Item hæc duo æquiparantur, ædes diruere, vel arbores fructiferas excidere. *l. & eleganter. 7. § non solum. sup. de dolo. l. 1. supr si vsufru. petatur. l. æquissimum 17. §. fructuarius. sup. de vsufr.* Ergo fructuarius dissipans proprietatem debet ius suum amittere. *arg. l. Imperator. 50. infr. ad Trebellian.* Quamuis igitur fructuarius præstet cautionem de vtendo arbitrio boni viri. *l. 1. sup. vsufr. quemad. caueat.* non obstante cautione, poterit proprietarius fructuarium male vtentem re, in qua habet vsumfructum, propria auctoritate expellere: nam non bene esset consultum proprietario, si fructuarium male vtentem non posset expellere statim, cum facile veritas vsusfructus concessi occultari posset, & probatio deteriorationis difficilior redderetur, *vt aduertit Paul. d. auth. qui rem. num. 3. Paul. de Montepico. l. Titia cum testam. §. fin. num. 120. inf. de leg. 2. & Garsias tractat. de expensis. cap. 11. num. 33.* Præterea, quia non solum fructuarium expellere potest, sed & ab eo postea petere interesse damni. *leg. duobus. §. colonus. sup de iure iurand. Bald. consil. 290. vulgare est. numer. 2. libr. 2. & Roland. consil. 59. numer. 13. libr. 2.* Sunt tamen prędicta omnia limitanda, nisi emphyteuta, vel fructuarius loco arborum cæsarum alias substituat: nam tunc cum propter substitutionem aliarum arborum, videatur cessare deterioratio, debet etiam videri cessare amissio iuris propter deteriorationem incursa: & in specie colligitur ex *l. in fraudem. 45. §. si conductor. infr. de iure fisc.* a contrario sensu. *& ita Ias. hic numer. 4. ad finem. Capolla de seruit rusticor. prædior. cap. 22 numer. 13. Crot. consil. 115. num. 8. libr. 1. Roland. consil. 59. num. 20. libr. 2. Iosephus decis. Perusina 94. num. 13. Molina libr. 1. de primogen. cap. 22. num. 5. Gamma decis 147. nume. fin. Valasc. consultatio. 50. num. 7.* Est tamen aduertendum, quod Alexand. *hic num. 2. post Cuman.* & Imol. intellexit hoc esse verum, quando arbores excisæ essent veteres, ita vt vtilius esset eas excindere, & alias substituere. *arg. l. agri. 22. sup. de vsufr.* Sed extra hunc ca-
sum videtur standum generalitati huius text. † sub- 19
scribit Vincen. *hic numer. 6. Paul. de Montep. dict. §. fin. num. 118. Curt. Iunior. l. quæro. §. inter locatorem. nu. 10. sup. locati. Syluan. consil. 76. num. 4. Francis. Marcus*

decision. 522. in 1. part. Campes. de dote 2. part. quæst. 29. Tiraquel. libr. 2. retract. §. 3. gloss. unica. numer. 24 & pro constanti tenet Alciat. *l. sylua cædua num. 10. inf. de verbor. signific. & Roland. consil. 59. nu. 20. lib 2.* Sed verius est, prædictam limitationem generaliter esse accipiendam, vt est de mente supra allegatorum, dum modo arbores substitutæ durante iure cedentis, excrescant in bonitatem excisarum: nam eo casu incidens, sibi tantum videtur præiudicasse in fructibus, quos interim percipere potuisset: argum. *l. legis Aquiliæ. 55. in fin. sup. ad legem Aquiliam.* & quia hoc casu non potest videri factus fundus deterior, quoad rei substantiam, sed tantum quoad fructus, qui ad incidentem pertinebant: propter quam deteriorationem, neque excidens amittet ius suum, neque ad aliquod interesse tenebitur proprietario. *Bald. d. authen. qui rem. num. 2. Cod. de sacrosan. eccles. Alexand. consil. 118. num. 10. libr. 5. Paul. de Montep. d. l. Titia cum testamento §. fin. num. 121.* Et in his terminis admitti potest generaliter argumentum a contrario sensu deductum ex *d. l. in fraudem. §. conductor. inf. de iure fisci. vt aduertit Molina libr. 1. de primog. cap. 22. num. 5.* & ad hunc modum debet declarari Bald. *auth. qui rem. nu. 2. C. de sacrosan. eccles.* dum vult, per incisionem harum arborum non videri fundum deteriorari in substantia, quem sequitur Ias. *l. 2. nu. 9. C. de iure emphyt. & cons. 17. col. 1. lib. 1. additio Capella. q. 353. versic. sed nunquid. & Roland. cons. 59. numer. 21. in fin. lib. 2.* Quibus adde Bald. idem sentientem *consil. 290. vulgare est. n. 2. lib. 2.* Si autem arbores substitutæ durante iure incidentis, non peruenerint ad bonitatem excisarum, fundus videtur deterior factus, ac ita locum habebunt supra tradita. Quibus etiam locus erit, quando non substituit tantas arbores, quantas exciderat. *Ioseph. decisione Perusina 94. a nu. 14.* Item quando mutauit formam rei; nam quamuis aliam forte meliorem induat, tamē

20 incidet in commissum, & amittet ius suum: † *argumen. l. si vsufructuarius nouum. 51. sup. de vsufr. & ibi Bald. l. 1. C. de iure emphyteutic. numer. 11. & ibi Iason numer. 99. Florianus l. hactenus. §. fin. num 3. supr. de vsufr.* & est receptum, *vt per Molinam lib. 1. de primog. cap. 22. n. 7.* & in specie ita declarat Riminald. *consil. 94. numer. 51. libr. 1. & est text. leg. æquissimum 17. §. fructuarius. in fine. supr. de vsufructu.* in quo aperte labuntur, contrarium pro constanti habentes Menoch *cons. 13. a n. 13. lib. 1. Ioseph. decis. 94. a numer. 13.* & quidquid repugnet Valascus *consultation. 50. num. 9.* Quorum opinio tantum admitti potest, quando probaretur hanc esse regionis consuetudinem, *vt tradit Gamma decis. 147. ad finem.* Et tenebis menti, quod vt prædicti amittant ius suum, oportet tria illa concurrere, quæ requiruntur vt emphyteuta, vel similes amittant ius suum, propter deteriorationem, scilicet, quod deterioratio fiat in substantia rei, & non in fructibus: item quod fiat saltem per leuem culpam: item, quod sit deterioratio notabilis, *vt post Bald. auth. qui rem. num. 2. C. de sacrosanct. eccles. tradit Iason consil. 17. libr. 1.* & in nostris terminis ita declarant Menoch. *lib. 1. de arbitrar. casu. 78. a num. 6. & Iosephus decis. Perusina 94. a num. 10. Cephalus consil 653. num. 15. lib. 5. Bursat. cons. 91. a num. 3. libr. 1. Roland. consil. 59. nume. 21. libr. 2. Valasc. consultat. 50. nu. 6.* In dubio sane facto & culpa emphyteutæ, vel similium arbores præsumuntur incisæ: nam cum eorum custodia eis cōmissa sit, succedit regula. *l. fin. inf. de custod. reorum. & gl. l. cum ita §. species. inf. de leg. 2. & in specie Bursatus cons. 53. a num. 13. libr. 1.* dum modo probetur, culpa, saltem leui, euenisse deteriorationem. *Molina lib. 1. de primog. c. 27. n. 6.* cum casu fortuito potuerit euenire, pro qua minime tenetur, *vt per Cephalum cons. 653. a numer. 19 libr. 5.* Si autem dominus nolit prædictos expellere, sed solum interesse damni petere, qualiter damnum arborum incisarum æstimari debeat, declarat idem Bursatus *cons. 70. a nu. 31. lib. 5.*

Tertia principalis conclusio, quæ ex isto tex. deducitur, ea est: Quod si arbores fructiferæ vi ventorum fuerunt deiectę, non ob id maritus illarum dominus efficitur, sed valor ipsarum restituendus est vxori, concordat. *l. 27. tit. 11. partit. 4.* vbi Greg. *in gl. 1.* addit, idem esse, si arbor desiccata sit, quia eadem est ratio: *vt etiam tradunt Imol. & Alex. hic n. 5.* Hæc tamen conclusio tres recipit notabiles declarationes. Prima colligitur ex *l. agri 22. ī. de vsuf.* si arbores fructiferæ fuerint desiccatę, has u. fructuarius incidere potest. vt præsupponit *d. l. agri. & notat Beroi. con. 54. n. 10 lib. 3* quamuis virides non possit incidere, imo incidendo ius suum amittat, *vt sup. dictum est. & tradit Rui. cons. 58. n. 3. lib. 1. & Ber. vbi sup. n. 9.* Quæ arbores desicatę, & excisę, non sunt fructuarii, sed potius per eum proprietario restituendæ sunt, vt supponit *d. l. agri.* † nisi loco desiccatarū fructuarius alias sub- 21
stituat, tunc enim desiccatas priores faciet suas, *vt clare probat d. l. agri. & tradunt Paul. hic n. 4. Alex nu. 5. Capol. de seruit. rustic præd. c. 22. nu. 9. Syman. cons. 76. nu. 4. Caualcan. decis. 55. n. 7.* Ad quem modum explicandi sunt Alber. *l. arboribus in prin. supr. de vsufr. & Bertachinus in repertorio, verb. arbor vi ventorum.* dū simpliciter dicunt, fructuarium arbores desiccatas propter vetustatem, vel aliam caussam, facere suas: & est etiam explicandus Caualcan *tract. de vsuf. mulieri. n. 57.* Adde, quod quamuis *d l. agri*, loquatur in arborib. desiccatis, tamen amplianda est, cuā procedere, si ventorum fuerint deiectæ, illas enim faciet fructuarius suas, si earum loco alias substituat: quia eadem militat ratio: *& ita Ruin. § si vir. num. 2. j. hac l. Paul. de Montepic. omnino videndus in materia l. Titia cum test. §. fin. n. 118. inf. de leg. 1.* Et facit pro illis, quia quando arbores desiccatæ sunt, fructuarius cogitur earum loco alias substituere, vt innuit *d. l. agri. & ibi tradit Ang.* & tamen, quando vi ventorum fuerunt deiectæ, non cogitur alias substituere. *l. arbores 60. in princ. sup. de vsuf.* Si ergo in primo casu substituendo etiam ex necessitate, arbores desiccatas facit suas, a fortiori illas faciet suas, si voluntarie loco deiectarū per vim ventorum alias substituat. Secunda limitatio colligitur ex *l. Procul. 23. §. fin. adiuncta gl. fin. in fine. sup. de vsuf.* Ex qua Ang. ibi in fine collegit, quod si proprietarius arbores vi ventorum deiectas non auferat, videtur habere pro derelicto: & sic eas fructuarius occupando suas faciet, *iuxta l. 1. j. de vsucap. pro derelicto. subscribit Paul. de Montep. d. l. Titia. cum test. §. fin. n. 118.* Sed vtiq; gl. fin. *d. l. Proculus. §. fin.* id nō probat, nisi quando fructuarius specialiter agit aduersus proprietarium, vt vel arbores auferat, vel habeat pro derelicto. *notat Ioseph. Ludo. decis. Perusina. 5. n. 3.* Tertia limitatio colligitur ex *l. arboribus. 13. in princ. sup. de vsuf.* explicata, vt supra: nam quæ ibi dicta sunt in fructuario, a fortiori procedent in marito, qui fortius ius habet: *& ita gl. hic verb. tenebitur. in fine. & Paul. n. 4.* † Quare dum is text. dicit arborū 22
vi ven-

vi ventorum deiectarum pretium esse restituẽdum vxori. intelligendum est, quando maritus arborum materiam vendidit, quæ ad illum non pertinebat: vel etiam vendidit ligna ad comburendum, quia illa vendere non potuit. Ceterum si retineat prædicta ligna ad vsus proprios, nihil eorum nomine tenebitur restituere vxori, quia illa ad proprios vsus retinere potuit. *d. l. arborib. in princ.* quod si materiã non vendidit, non tenetur pretium restituere, sed inducetur *d. l. Proculus. 23. §. fin. supr. de vsufruct. & tradit Paul. hic numer. 4. sentit Ioseph. Ludouic. decis. Perusina. 5. num. 5.* Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita per Massuerium *in praxi. tit. de vsufr. n. 1.* dum dicit, quod habens vsumfructum in nemore, potest eo vti ad depascendum, vel ædificandum, sed nõ ad comburendum, nisi esset sylua cædua: allegat *d. l. arborib. in prin. subscribit Rebuf. l. sylua cædua. col. 2. ad medium j. de verb. sign.* Qui tamen potius docere debuissent, quod si nemus cæduum non sit, arborib. vi tẽpestatis deiectis, possunt vti fructuarii ad refectionẽ villæ: itẽ & lignis ad comburendũ, vt expressum est *d. l. arborib.* Si autem nemus sit cæduum, arbores vi ventorum deiectæ pertinebunt ad fructuarium, quia in fructu esse videntur: & eadem ratione pertinebunt ad maritum *gl. d. l. arborib. verb. ad refection. j. de vsuf.* Et colligitur ex *l. 27. tit. 11. part. 4.* declarando, *iuxta supra tradita.* Colonus tamen minime prædictis vti potest, & si ea arboribus tempestate deiectis non vtetur ad comburendum, vel ad domum reficiẽdam. *Paul. hic n. 4. & Alex. n. 5. Capol. de seruit. rust. c. 22. n. 9 Syluan. cons. 76. n. 4. & diximus supra nu. 10.*

Nec est omittendum, quod Molina *lib. 1. de primog. c. 22. n. 6.* limitat, conclusionẽ huius tex. non procedere in possessore maioratus: nã is arboribus non cæduis & vi ventorum deiectis, ad libitum vti põt, & pretium materiæ venditæ sibi acquiret, neq; tenetur successori eo nomine aliquid restituere: nã noster text. loquitur in marito, qui est dominus reuocabilis. *l. in reb. 30. C. de iur. dot.* & inde inferri non potest ad successorem maioratus, qui illius, dum viuit, perfectus dominus censetur. *l. non ideo minus. supr. de rei vend.* Quæ tamẽ limitatio non videtur tuta: nam ideo maritus arborum deiectarum pretium tenetur vxori restituere, qa prædictæ arbores dum erant in fundo, non censebantur esse in fructu: vnde & deiectæ eadem debent retinere naturam, vt colligitur ex
23 isto tex. † & notat Alex. *hic n 5. Cassan in consuet. Burg. rubr. 4. §. 17. gl. Et fuere. n. 9. pag. 730.* Ergo pariter hoc recipiendum est in possessore maioratus, quia eadem militat ratio. Neq; obstat Molinæ ratio, quia responderetur, quod cum hæ arbores deiectæ non censeantur esse in fructu, necessario considerantur tanquam res propriæ maioratus, quas possessor minime alienare potest. *authentic. res qua. Codic. communia de legat.* Vel igitur eadem debet relinquere successori, vel earum pretium, vt successor illud conuertat in vtilitatem maioratus facit. *lex si ex lapidicinis. 33 in fine. supr. de iure dotium.* Vnde videmus, quod beneficiarius, qui amplam potestatem habet in rebus beneficii. *Socin. l. legatum num. 3. infr. de leg. 1.* tamen arbores non cæduas, non potest cædere, & deiectarum vi ventorum pretium tenetur successori relinquere. *Duaren. hic in princ. Rebuff. l. sylua cædua. column. 3. infr. de verbor. signif.* Ergo idem recipiẽdum est in possessore maioratus, quia eadem militat ratio.

Vltima conclusio huius tex. est. Quod si maritus reperiat thesaurum in fundo dotali, efficitur dominus illius pro dimidia, ac si eum inuenisset in fundo prorsus alieno, *notat gl. 2. l. vnica. C. de thesauris. libr. 10.* Cui tamen conclusiuni fortiter obstat, quod maritus dum constat matrimonium, dicitur esse dominus rerum dotalium *l. doce. C. de rei vend.* Ergo thesaurum quæsitum in fundo dotali, debuit in solidũ sibi acquirere: prout illum suum facit, qui in proprio fundo illum inuenit. *l. vnic. C. de thesauris. lib. 10.* Cui difficultati respondet glos. hic verbo, *alieno*, quod maritus est dominus dotis reuocabiliter, quia soluto matrimonio tenetur eam vxori restituere. Vnde pariter & thesaurum repertum in fundo dotali, tenebitur pro dimidia vxori restituere: prout in simili possessor bonæ fidei a principio fructus facit suos. *l. bonæ fidei. j. de acquir. rerum domin.* & tamẽ exstantes tenetur domino restituere. *l. certum. Cod. de rei vend.* & cum hac responsione transeunt Bart. & alii hic, *Angel. § thesauros. col. 1. ad finem. Instit. de rerum diuisione. Guilliel. cap. Raynutius. verb. cetera bona. numer. 30. Sylnester. verb. inuentum. numer 12. ad finem. Rebuff. l. bonorum. col. 3. infr. de verbor. sign. Bursatus consil. 209. num. 8. libr. 2. Molina lib. 1. de primogen. cap. 23. nu. 1. & 6 Garsias tract. de expensis. c. 22. n. 4.* Quibus adde bonum text. *l. si constante. §. si maritus. & ibi notat. Bart. j. eod.* † Sed hæc solutio diffi- 24
cultatem non tollit, quia licet soluto matrimonio maritus teneatur dotem vxori restituere, non obid sequitur. dimidiam thesauri ad vxorem pertinere: nam vt thesaurus pro parte ad alium pertineat, oportet quod a principio inuentor non sit dominus fundi, vel retro desinat esse dominus: vt colligitur ex *l. si is qui. 63. §. fin. j. de acq. rer. dom. tradit Guilliel. c. Raynut. verb. cetera bona. nu. 30. in fin.* sed maritus a principio est dominus fundi dotalis, neque ex post facto retro desinit esse dominus: ergo nihil ex thesauro debet dare mulieri. Verius ergo respondetur, q̃ licet maritus cẽseatur esse dominus rei dotalis, tñ quoad ea, q̃ ex illis bonis acquiruntur, non censetur dominus, nisi quoad ea, q̃ sunt in fructu. *l. dot. si vt. 8. in princ. j. de iur. dot.* Cũ igitur thesaurus inueniatur in fundo dotali, & pterea nõ sit in fructu, quoad illum non cõsiderabitur maritus tanquam dñs fundi dotalis: & hac ratione procedit is tex. Ceterum dum durat matrimoniũ, tanquã augmentum dotis erit in dominio mario, *iuxta tradita per gl. l. vnic. §. cumq; verb. pertinere. & ibi Salyc. qu. 2. C. de rei vxor. actio. in specie Baeca. de decim. tut. c. 24. nu. 8.* & soluto matrimonio cum reliquis reb. dotalibus restituetur vxori pro parte sua. *Carol. in consuet. Paris. §. 1. gl. 1. n. 43. in fine.* Et iuxta hæc venit resoluenda quæstio mota p gl. hic verb. *tenebitur*, vtrũ pro deterioratione fundi dotalis vxor possit conuenire maritum intentata actione legis Aquiliæ? & ipsa concludit posse: *& subscribunt Bald. Imol. & Alex. in fine. Campes. de dote. 2. p. q. 29. ad fin.* Sed reprobat Bart. *n. 2.* quia tempore damni maritus erat dominus dotis, & non vxor: vnde pro prædicto damno non potest vxori competere actio legis Aquiliæ, quæ tantum ei conceditur, qui erat dominus rei tempore damni. *l. item Mela. 11. §. legis autem. j. ad l. Aquil. & sentit Bar. l. si mora. nu. 16. j. eod. & ibi Ias. n. 27. & subscribunt Vincen. hic n. 4. Ias. in fin.* Sed ex prędictis resoluendum est, quod cum hoc damnum, & actio ratione illius competens, nihil commune habeat cum fructibus, quoad illud ma-

ritus non considerabitur tãquam dominus, sed potius vxor. arg. huius text & hac ratione pro eo dãno vxori concedetur actio legis Aquiliæ, *iuxta supra resoluta. facit. l. liber homo. 13. §. final. & l. Titio & Seio. 34. cum ll. sequen. sup. ad l. Aquil.* Vlterius ex isto text. adiunctis supra traditis, aperte colligitur, thesaurũ
25 inuentum non censeri esse in fructu, † & pariter neque censeri partem fundi, sed quid ab eo separatum *gl. l. 3. §. Neratius. verb. cœpisse. j. de acquirend. possess.* Et hinc est, quod cum thesaurus in fructu non sit, minime ad vsufructuarium pertineat, si inueniatur in fundo, in quo ille habet vsumfructum. *l. si is qui. 63. ad medium. infr. de acquirend. rerum dominio. notat Alber. in rubric. ad finem. Codic. de vsufruct. Boer. decis. 51. numer. 2. & decis. 224. num. 9. Andr. de Isernia. c. 1. nu. 93. quæ sint regalia. Syluester verb. inuentum. num. 12. Bursatus cons. 209. nu. 7. libr. 2. & alii, quos citat Bacca. tractat. de decima tutoris. c. 24. num. 5. Molina libr. 1. de primog. caput. 23. num 2 Ang. in summa. verb. inuenta. num. 1. in fine.* Vnde cauendum est a Guilliel. *c. Raynutius. verb. cetera bona. n. 30.* dum dicit, quod fructuarius habet vsum thesauri, dum durat vsusfruct. & eo finito, illum domino tenebitur restituere: *subscribit Rebuff. l. bonorum. col. 3. infr. de verb. signif.* nam verius est, quod nullo tempore thesaurum retinere poterit, cum ille in fructu non sit, vt est de mente supra allegatorum, *& in specie aduertit Carol. in consuet Paris. §. 1. gloss. 1. nu. 43. & gl. 10. nu. 48.* Intelligendo sane, quoad eam dimidiam, quæ ad proprietarium ratione dominii pertinere debet: nã tanquam inuentor. fructuarius suam dimidiam habere debet: cum etsi inueniret in fundo omnino alieno, idem esset recipiẽdum: & ita declarat Rebuf. *d. l. bon. col 3 post prin. & Garf. tract. de expens. c. 22. n. 51.*

His ita præmissis, deueniendo iam ad peculiatem materiam thesauri inuenti, proponenda est in primis thesauri diffinitio, quam posuit I C. *l. nunquam. 31. §. thesaurus j. de acquir. rer. domin. & l. vnic. Cod. de thesauris. lib. 10.* Ex quibus colligitur, quod vt proprie thesaurus dicatur, duo copulatiue requirũtur, primo, q̃ nõ exstet memoria tẽporis, in quo thesaurus fuit reconditus: secũdo, quod ignoretur quis sit illius dominus, *notat Angel. l. a tutore. post princ. sup de rei vend. Bursat. cons. 209. n. 1. lib. 2. & probat. l. 45. tit. 28. part. 3. & ibi Greg. in gl. 1.* Vnde infertur, quod si pecunia inuenta, ea forma sit excusa, vt ex illa constet recentis esse memoriæ, nõ censebitur thesaurus, neq; inuentori concedetur. *l. a tutore. 67. sup. de rei vend. l. thesaur. j. ad exhibend. & ibi gl. 1. l. si vxor. §. cum ita. inf. de aur. & arg. leg. tradit And. Sicul. cõs. 39. n. 1. lib. 4. Alciat. lib. 7. Parerg c. 1. Forcatul. dialog. 56. nu. 4. & notab.*
26 *Garf. tract. de expensis. c. 22. n. 56. vers. postremo.* † Infertur secundo, quod etsi nõ exstet memoria absconsionis thesauri, & tamen ex syngrapha, vel instrumẽto simul incluso, constet de eo qui abscõdit, non censebitur thesaurus, & consequenter non acquiretur inuantori, sed potius heredibus abscõdentis tradetur, nullaq; eis opponi poterit præscriptio, quia qui possidet fundum, non ob id censetur possidere thesaurũ ibi absconditũ *l. 3. §. Nerat. j. de acq. poss.* & absq; possessione nulla potest prætendi præscriptio. *c. sine possess. de reg. iur. in 6. & ita in specie Connan. lib 3 comment. c. 4. n. 3. Forcatul. dialog. 56. n. 4.* Quod si abscondentis non appareant heredes, fiscus thesaurum tãquam bona vacantia occupabit. *l. 1. & l. pen. C. de bon. vacan. libr. 10.* Adde, q̃ pecunia inuenta semper præsumitur esse alicuius certi hominis, antequam constet de requisitis necessariis ad constituendum thesaurũ. *Bald. l. 1 post prin. sup. de rer. diuis.* ac ita illi, qui dicit se inuenisse thesaurũ, incumbet onus probãdi. *Greg. l. 45. tit. 28. part. 3. in gl. 2. Valasc de emphyteusi. q. 15. n. 8. ad fin.* Quod tamẽ explicandũ est ita, vt inuẽtori incumbat onus probandi, non exstare memoriam temporis, quo fuit abscondita pecunia, iuxta not. *l. si arbiter. j. de probat.* hoc aũt pbato, dicenti illam pecuniã esse suam vel absconditam a maiorib. suis, incumbet probandi onus, iuxta regulã. *l. 2. j. de probat. & ita Faber. §. thesauros. n. 1. & ibi Ang. Inst. de rer. diuisio. Platea. l. vnic. num. 6. in fine. C. de thesauris. libr. 10. Bursatus consil. 209 numer. 12. & num. 16. libr. 2.*

Quibus ita præmissis, deueniendo iam ad thesauri inuenti acquisitionem, prima sit conclusio in hac materia: Si quis inuenerit thesaurum in loco proprio, siue fortuito, siue data opera, in totum sibi acquiret. *§. thesauros, Instit. de rerum diuisio. l. vnic. C. de thesauris. libr. 10.* & satis significat is text. *in princ. & l. 45. titul. 28. partit. 3. tradit gloss. capit. si quid inuenisti. 14. q. 5. Andr. de Isernia, capit. 1. numer. 90. quæ sint regalia. Villalobos in erario communium opinio. verb. thesaurus. numer. 111. summa Tabiena. verb. restitutio. numer. 25. Ant. Gom. l. Tauri. 45. numer. 51 Bursat. consil. 209. numer. 2. libr. 2.* hocque iure naturali esse inductum probat. *§. thesauros. & ibi gloss. verb. religioso. Instit. de rerum diuisio. tradit Syluester verb. inuentum. numer. 9.* Et in his terminis accipiendum est, quod tradit Iureconsultus. *l. nunquam. 31. §. thesaurus. infr. de acquirend. rerum dominio.* thesaurum scil. cedere inuentori. Vnde iniustæ videntur leges cõstituentes, quod thesaurus inuentus in loco proprio, cedat fisco, † & vt iustæ videantur, oportet illas 27
intelligere in casu, quo arte magica fuerunt inuentæ, vel in loco publico fiscali, his enim casibus ipsa lex vnica. *C. de thesauris. lib. 10.* thesaurum inuentum fisco defert, *& ita in specie Isernia. c. 1. n. 94. quæ sint regalia. Greg. l. 45. tit. 28. part. 3. in gl. pen. Syluest. verb. inuentum. n. 13. & inf. latius dicemus.* Quid autẽ in Francia seruetur, declarat Ioannes Gallus. *qu. 193.*

Hanc igitur conclusionem amplia primo procedere, si quis inueniat thesaurum in loco, in quo tãtum habet vtile dominium, nam & is totum suum faciet, atque ita emphyteuta, & feudatarius inuẽtum thesaurum in solidum suum facient. *gloss. §. thesauros. verb. suo. Instit. de rerum diuisio. quam ibi probat Angel. numer. 2. gloss. 2. l. vnica: C. de thesauris. libro 10. & ibi Rebuff. Isernia. cap. 1. num 9. quæ sint regalia Guilliel. cap. Raynutius. verb. & vxorem. decis. 4. num. 5. & verb. cetera bona. numer. 34. Chassaneus in consuet. Burgund. rubr. 2. §. 1. a num. 12. Montelonius in promtuario iuris, verb. thesaurizare. Carol. in consuetud. Paris. §. 37. gloss. 10. num. 48. Bursat. consil. 209. n. 5. lib. 2. Molin. lib. 1. de primog. c. 23. n. 7.* Contrariam tamen opinionem, imo hoc casu diuidendum esse thesaurum inter proprietarium, & emphyteutam, siue feudatarium. quasi inuentum in fundo alieno, tenet Speculator *tit. de emphyteusi. nu. 158. vers. 132. & ibi sequitur Ioan. Andr. Syluester, verb. inuentũ. nu. 12. in fin. Nauar. in manuali. c. 17. n. 173.* asserens hãc esse communem opinionem, *& Valasc. de emphyteusi. q. 15. nu 1. Garsias tractat. de expensis. capit. 22. nu. 52. & Molina de iustit. & iure. tractatu. 2. disputat. 30. columna 3.* Mouetur, quia emphyteuta, & feudatarius, non sunt perfecte domini, sed tantũ vtiles:

vnde

vnde eis nomen domini proprie non cōuenit. *l. 1. sup. si ager vectigalis. l. 2. C. de mancip. & colon. lib. 11.* Iura igitur loquentia de inueniente thesaurum in loco suo, non possunt verificari in prædictis, & potuissent expendere istum text. in fine, qui a fortiori videtur probare prædictam opinionem.

Sed his non obstantibus, non est recedendum à
28 prima opinione, quæ sine dubio communis est. † Pro qua facit, quod inuentio thesauri, est donum fortunæ. *l. si is qui. 63. §. 1. ff. de acquirend. rerum domin.* vel Christiane loquēdo est donum Dei. *l. vnica. C. de thesauris. libr. 10.* & ideo de æquitate naturali in totum debuit quæri inuentori: tamen ad sedandas discordias, dimidia pars illius fuit cōcessa domino fundi, in quo inuentus est thesaurus, vt colligitur ex *d. §. thesauros. tradit Thom. 2. 2. q. 66. artic. 5. ad 2. Syluester verb. inuentum. numer. 10.* ac ita prædicta dimidię thesauri acquisitio, quasi vtilitas prouenięns ab ipso fundo consideranda est. Cū igitur omnis vtilitas proueniens a fundo, ad emphyteutam, vel feudatarium pertineat, merito prædicta dimidia illis cedere debet, *vt in simili considerat Paulus consilio 353. commodum. libr. 1.* Et ex his facile colliges rationem differentiæ in hac materia, inter emphyteutam & fructuarium: nam fructuarius ratione inuentionis, dimidiam thesauri partem acquirit, & alia dimidia cedit proprietario, *vt supra diximus*: & tamen emphyteutæ in totum acquiritur, *vt supra diximus*, quia vsufructuario ea tantum vtilitas proueniens ex fundo conceditur, quæ in fructu consistit. Cum igitur thesaurus in fructu non sit, merito dimidia fundi cedit ꝓprietario: ceterum ad emphyteutam omnis vtilitas ex fundo quocunq; modo proueniens pertinet, & ideo etiam prædicta medietas, quæ ratione fundi conceditur. Et confirmatur, quia alias vtile dominium, ꝙ emphyteuta habet in fundo, parum ei prodesset, quia etsi illud non haberet, tamen ratione inuentionis dimidiū thesauri debebat obtinere. *d. §. thesauros.* Absurdum autem videtur vtile dominium in hac materia nihil operari. Nec satisfacit responsio Valasc. *de emphyteusi. q. 15. nu. 1. ad fin.* in hoc prodesse vtile dominium emphyteutæ, quia si data opera extraneus in fundo alieno thesaurum inueniat, nihil habebit ex thesauro, ratione inuentionis, sed in totum domino fundi cōceditur, *d. §. thesauros. & d. l. vnica. C. de thesauris. lib. 10. gl. c. si quid inuenisti. 14. q. 5. Peregri. de iure fisci. libr. 4. titul. 2. numer. 5.* Et tamen si emphyteuta, qui habet vtile dominium in fundo, data opera inueniat thesaurum, semper dimidium habebit ratione inuentionis: hæc enim responsio iure non probatur, & si secundum prædictorum opinionem, fundus emphyteuticus debet considerari tanquam omnino alienus respectu emphyteutæ, nō video rationem, cur in eo non debeat obseruari distinctio. *d. l. vnica. C. de thesaur. libr. 10.* quam ob prædictam rationem obseruari in fructuario tradit *gl. l. si is qui. 63. verb. inueneris. infr. de acquirend. rer. dominio.* † Quare magis
29 communis opinio ex prædictis sequenda est: cui non obstant adducta in contrarium, nam ad primum respondetur, quod licet verbum, *Dominium*, in dubio intelligatur de directo. *l. 1. sup. si ager vectigalis.* tamen res potest dici mea, quamuis in illa dominium vtile tantum habeam. *l. locorum. C. de omni agro deserto. lib. 11. colligitur ex cap. 1. ad finem. de restit. in integ.* Et hac de caussa dominium vtile habens, simpliciter dominus appellatur. *l. possessor. C. de fundis patrimonialibus. libr. 11.* vnde dispositio *d. §. thesauros.* etiam in habente vtile dominium verificari potest.

Non obstat secundum de isto textu. *in fine.* quia loquitur in marito, qui quidem non efficitur simpliciter dominus dotis, sed tantum quoad ius administrandi, & faciendi fructus suos. *l. dotis fructus. 8. supr. de iure dotium. Cuman. l. 2. in principio. numer. 1. supr. eodem.* Cum igitur thesaurus non sit in fructu, & ius administrandi extinguatur soluto matrimonio, merito dimidia thesauri, ratione fundi acquirenda, restituitur vxori, *vt etiam supra diximus*: emphyteuta autem simpliciter dominus vtilis constituitur fundi emphyteutici, & ideo omnis vtilitas ex fundo proueniens ad eum pertinere debet, vt communis vult. Ex qua communi opinione ita retenta infertur, quod si proprietarius inueniat thesaurum in fundo emphyteutico, ipse quidem ratione inuentionis habebit dimidium thesauri, sed alia dimidia, quæ ratione fundi acquirenda est, pertinebit ad emphyteutam: nam cum emphyteuta in hac materia consideretur tanquam verus dominus fundi, necessario proprietarius debet considerari, ac si thesaurum inuenisset in loco alieno. *arg. l. si vt certo. §. fin. ff. commodati.* Vnde prędicta diuisio facienda est. & quia vbi concurrunt vtile dominium, & directū, semper vtile præfertur. *l. procurat. 55. & ibi Bart. & Paul. ff. de procuratorib.* Et pari ratione, si extraneus inueniat thesaurum in fundo emphyteutico, eum diuidet cum emphyteuta, & non cum proprietario. *Angel. §. thesauros. num. 2. Inst. de rer. diuisio. Syluester verb. inuentum. num. 12. in fine. Valasc. de emphyteusi. qu. 15. nu. 10.* † Infertur etiam,
quod si possessor maioratus inueniat thesaurum in 30
loco maioratus, illum in totum suum efficiet: cessant enim in eo rationes, quæ adducuntur aduersus emphyteutam, cum is dominus sit vtilis & directus rerum maioratus. *l. non ideo sup. de rei vendicat.* ac ita in eo verificantur verba. *dict. §. thesauros & ita Molina libr. 1. de primogen. capit. 23. numer. 7. quem sequitur Garsias tractat. de expensis. capit. 22. numer. 50.* Nam quamuis alteri restituere teneatur, satis est, quod tempore inuentionis dominus esset prædicti fundi, quidquid contrarium videantur innuere verba Balduin. *in §. thesauros. column. 1. ad medium. Instit. de rerum diuisio.* Neque repugnant supra resoluta, quod possessor maioratus non facit suas arbores fructiferas deiectas vi ventorum, sed quod in eo debet obseruari decisio. *l. arboribus. 13. supr. de vsufruct.* quia ibidem resoluta multum differunt a nostra materia, quia arbores deiectæ censentur res ipsius maioratus, *vt ibi diximus*: ac ita locum habet regula auth. *res quæ. C. communia de legatis.* Et thesaurus non censetur res maioratus, sed est quid diuersum a fundo, in quo repetitur, & consequenter a rebus maioratus. *l. 3. §. Neratius. ff. de acquir. possess.* & ideo quasi vtilitas proueniens ex fundo, in totum ad possessorem maioratus pertinebit: prout & eadem ratione pertinet ad emphyteutam, *vt supra probauimus.*

Hanc primam conclusionem ita ampliatam limitabis primo, non procedere, si dominus fundi incantationibus, vel aliis modis illicitis quærat, & inueniat thesaurum: tunc enim ille thesaurus ei nō cedet, imo pertinebit ad fiscū ratione delicti. *l. vnic.*

C.de thesauris. libr. 10. l. 45. titulo 28. part. 3. Peregrinus de iure fisci. libr. 4. titul. 2. num. 2. Et apud nos exstat
Dionysii Regis lex, *folio 9 notat Auendan. libr. 1. de exsequendis mandatis. cap. 4. numer. 33. versic. 3. conclusio. Couarru. c. peccatum. de regul. iuris, in 6. 3. parte. § v'1. Anton. Gom. rationem reddens. l. Tauri. 45. numer. 51.* Quibus adde Syluestrum. *verb. inuentum. num. 8. Rauenatem in compendio iuris. pagin. 115. in princip.* Inuenio tamen, quod Alciat. *lib. 7. Parergon. cap. 1.* declarat hoc dictum procedere in eo,
qui in suo prædio magicis artibus inuenit thesaurum: secus in eo, qui in alieno fundo malis artibus
eum inuenit: neque enim tunc fisco locus erit, sed
magis pertinebit ad venditorem, qui deceptus illũ
31 fundum vendidit. † Ceterum Garsias *tractat. de expensis. capit. 22. num. 52.* hanc declarationem Alciat.
admittendam esse non existimat. quia non videt
bonam rationem differentiæ inter vtrumq; casum,
cum indistincte inquisitio per malas artes sit prohibita. *c. admoneant. 26. quæst. 7.* & in odium eius, acquisitum fisco sit applicatum. *d. l. vnica. Cod. de thesauris. lib. 10.* Nihil igitur prodesse potest, quod in alieno agro magicis artibus thesaurum quæsieris: deinde agrũ emeris, quominus fisco acquiratur, quod
hac via inueneris. Sed is vtiq; mentem Alciat. non
percepit: neq; enim loquitur in terminis, quos ipse
finxit, neque dubitat, quærentem malis artibus
thesaurum, quoad se ius suum amittere, sed tantum vult succurrere venditori, qui deceptus prædictum fundum vendidit. Vt igitur Alciat. mentem
percipias, & veram resolutionem huius dubitationis habeas, debes aduertere, quod si quis vendidit
fundum, in quo emtor postea inuenit thesaurum,
ille sine dubio pertinet ad emtorem, qui per venditionem erat effectus dominus fundi, vt clare significat *d. l. a tutore. sup. de rei vend.* neq; hoc casu venditor, quasi deceptus potest vti remedio. *l. 2. C. de resc. ind. vend.* quia emtor non habet thesaurum ratione venditionis, sed ratione inuentionis, & sic ex titulo diuerso: vnde non potest induci remedium *d. l. 2.* & quia thesaurus non erat venditoris, qui illum
ignorabat. *l. 3. §. Nerat. ĩ. de acquir. possess.* & sic fundi æstimationem respectu venditoris non augebat: &
postquam inuenitur & effoditur, habetur loco cuiusdam, primumq; nascentis emolumenti: quod nõ
tam proficiscitur a iure, quod venditor transtulit:
quam nouo fortunæ beneficio, *arg. l. si is qui. §. 1. infr. de acquirend. rerum dominio. quod ita post Roman. tenet Ias. l. 3. §. Neratius. numer. 8. infr. de acquirend. possess. & post alios Cagnol. l. 2. num 171. Cod. de rescind. vend. Balduin. §. thesauros. col. 1. ad finem. Instit. de rerum diuisio. Hieronym. Gabr. consilio 162. numer. 26. & Ant. de Burgos. cap. cum caussam. num. 62. de emtio. & vend. Bursatus consilio 209. num. 6. lib. 2.* Et quando emtor tempore venditionis erat ignorans, in
32 hoc omnes conueniunt: † sed quando emtor sciebat in fundo emto esse thesaurum, & venditor ignorabat, tunc controuersum est, vtrum venditori
decepto succurrendum sit? Et Alciat. supra relatus
ei concedit remedium. *d. l. 2. C. de rescind. vend.* Connan. autem *libr. 3. commentarior. capit. 4. numer. 4.* existimat thesaurum esse diuidendum inter venditorem & emtorem, quasi emtor videatur inuenisse thesaurum eo tempore, quo sciuit thesaurum
esse in fundo & sic tempore quo alienus erat, & antea Angel. *in summa. verb. emtio. numer. 24. ad finem. & probat Valasc. de emphyteusi. quæst. 15. nume. 6.* Addens, quod & venditor per actionem de dolo potest
agere ad dimidiam: *allegat. l. si vina. vers. plane. supr. de peric. & commod. rei vend. & l. quæro. sup. de actio. emti. & decisionem Pauli. l. item si pretio. §. final. sup. locati.* Sed contrarium videtur verius: imo hoc etiam
casu emtorem effici dominum thesauri in solidum,
nec venditori aduersus illum succurri: vt patet ex
parabola Christi *Mathæi 13.* vbi quis sciens absconditum esse thesaurum in agro, vendidit omnia bona, vt illum fundum emeret, & sic totum thesaurum
obtinet, *vt dicit diuus Thomas. 2. 2. q. 66. artic. 5. ad secundum.* Ergo aperte significatur, etiam in prędicto
casu totum thesaurum ad emtorẽ pertinere. Et ideo
merito Nauar. *in Manuali. c. 17. n. 175. in fin.* tradit, q
quamuis emtor, sciens in fundo thesaurum esse,
fundum emerit ab eo, qui ignorabat, nihil tenetur restituere venditori, iuxta generalitatem *d. l. a tutore. sup. de rei vend. & etiam Syluester verb. inuentũ. numer. 14.* Ex quibus infertur, quod illa opinio
Alciat *libr. 7. Parergon. c. 1.* præsupponens, hoc casu
locum esse remedio *l. 2. Cod. de rescind. vend.* falsa est.
Nam, *vt vere inquit Connan. libr. 3. commentarior. capite 4. numer. 4.* thesaurus non fuit venditus, cum
neque fundi pars, neque accessio sit, & emtor eum
habeat, non quia eum emit, sed quia inuenit: vnde non potest induci remedium *dict. leg. 2.* Item
& dato, quod opinio, quam præsupponit Alciatus, esset vera: adhuc non esset verum eius dictum,
quia dato, quod fiscus auferat ab emtore thesaurũ,
quasi malis artibus quæsitum, adhuc remedium *d. l. 2.* saluum esset venditori aduersus emtorem: etiam qui rem venditam in tertium alienauerit, *gloss. l. 2. C. de rescind. vendit. & ibi Bart. numer. 13. † Paul.* 33
numer. 16. Couarru. resol. libr. 2. capit. 3. numer. 10. Et
si forte ille non esset soluendo, tunc, quia fiscus videtur thesaurum habere ex titul. lucratiuo, succurratur venditori aduersus fiscum, iuxta regulam. *l. finalis. supr. de minorib.* & est receptum, *vt tradit Pinel. l. 2. Cod. de rescind. vend. pag. 81. numer. 31. Gamma decisio. 21. numer. 1.* Similiter infertur, opinionem
Connani supra relatam admitti minime posse: nam
ex sola scientia dominium non acquiritur thesauri, sed requiritur apprehensio *l. 3. §. Neratius. ĩ. de acquir. possessio. & infra latius dicemus.* Cum igitur tempore apprehensionis thesauri, fundus iam esset emtoris. non video rationem, ob quam dimidia thesauri illius pertineat ad venditorem, *vt in specie aduertit Hotoman. d. §. thesauros. in fine.* Et pariter venit reiicienda opinio Valasc. supra relata: cum enim
thesaurus nunquam fuerit in bonis venditoris, ratione doli agere non potest: vt enim ratione doli agatur, oportet, quod propter illum, damnum, &
diminutio patrimonii alicui inferatur: quod hoc
casu non contingit, *vt aduertit Connan. libr. 3. commentarior. cap. 4. numer. 4.* & sic iura per Valascum
adducta nihil faciunt ad nostrum propositum. Verior igitur declaratio est ad conclusionem, *de qua supra,* vt quamuis quis per artes magicas thesaurum
inueniat, licite tamen in foro conscientiæ illum retinet, donec fiscus auferat, *iuxta doctrinam, gloss. cap. fraternitas. 12. quæst. 1. & ita expresse Nauar. in Manuali. cap. 17. numer. 176. & ante eum sentit Caietan. 2. 2. q. 66. artic. 4.* Contrarium tamen tenet Valasc. *de emphyteusi. qu. 15. numer. 4. & Garsias tractat. de expensis. capit. 22. numer. 52. ad finem. & nouè* [illegible]

de instit. & iure. tractat. 2. disputatione. 56. col. 1. ea ratione, quia quæsitum adhibita arte magica, quæritur aduersus prohibitionem legis diuinæ & humanæ. *cap. illud. 26. q. 2. l. nemo. Cod. de malefic.* Ergo non potest licite retineri. Sed facile respondetur, quod quamuis iura prohibeant, quem vti arte magica, & vtentem puniant: nulla tamen est lex, quę prohibeat acquisitionem rei, quæ in nullius bonis sit, quan-
34 tumcunq; mediante arte magica id inueniat: † atq; proinde cũ thesaurus in nullius bonis sit. *l. nunquã. 31. §. thesaurus. ff. de acqu. rer. domin.* iure gentium inuentori quæretur. *l. 1. in princ. ff. de acquir. posses. §. item lapilli. Instit. de rer. diuisio.* Et quamuis propter modum illicitum fiscus auferre possit, interim locus est regulæ. *gl. c. fraternitas. 12. q. 2.* & ideo *l. 1. post princip. ff. de iure fisci.* requirit denuntiationem fieri fisco thesauri inuenti, quasi interim inueniens possit retinere; donec mediante denuntiatione fiscus auferat.

Secundo limita conclusionem principalem, de qua agimus, vt ad acquirendum thesaurum inuentum in fundo proprio, non sufficiat sola inuentio, sed requiratur etiam apprehensio ipsius: antea enim non videtur quæsitus, neque inuentor censetur illius dominus: quod videtur probare tex. *l. 3. §. Neratius. inf. de acquirend. possess. & tenet Bart. l. 1. in princ. numero 18. infr. de acquirend. possess. receptus, vt ibi asserit Alciat. numer. 39. Iason. dict. §. Neratius. numer. 10. Afflictus. cap. vnico. §. finali. numer. 2. quæ sint regalia. Anton. Gom. l. Tauri. 45. numer. 47. Bursatus consilio 209. num. 11. libr. 2. sentit Thomas. 2. 2. quæst. 66. articulo 4. ad 1. gloss. l. peregre. verb. supra. infra de acquirend. possess.* Et est ratio, quia ante apprehensionem inuentor magis dicitur scire locum, in quo est thesaurus, quam illum inuenisse: & quia dum est in eo loco, in quo fuit reconditus, adhuc dicitur thesaurus, & videtur remanere in sua libertate naturali, & sic adhuc nullius esse videtur, *vt eleganter cõsiderat Connan. lib. 3. comment. c. 4. post princip.* Vnde dum text. *d. §. thesauros.* probat, dominum fundi facere thesaurum suum inuentum in proprio fundo, debet intelligi postquam illum apprehenderit, quia ante apprehensionem, proprie non dicitur inuenisse. *l. si Barsatorem. C. de fideiussor.* Contrariam tamẽ opinionem, imo, quod dominium thesauri acquiratur, sola inuentione, & conspectu, absque alia apprehensione, sentit gloss. *§. item lapilli. Instit. de rerum diuisio. & ibi defendit Portius. gloss. leg. vnica. verb. inuenit. Cod. de thesauris. libr. 10. Socinus l. 3. §. Neratius. numer. 6. infr. de acquirend. possess.* cuius opinionem putat veriorem Decius *leg. 1. in princi. numer. 61. infr. de acquirend. possess.* Et tenet Valasc. *de emphytensi. qu. 15. numer. 2. & 6.* quia iura de sola inuentione faciunt mentionem, & nõn de occupatione: quinimo hanc esse magis receptam sententiam, asserit Auendan. *libr. 1. de exsequend. mandatis.*
35 *capit. 4. num. 33. versic. licet.* & † videtur text. *l. peregre. in fin. princip. infr. de acquirend. possess.* Sed non est recedendum a prima opinione, quæ sine dubio magis recepta est: & quia vera resolutio huius difficultatis pendet ab intellectu *l. 3. §. Neratius infr. de acquiren. possessio.* latius circa illius interpretationem insistemus. Est igitur aduertendum, quod in illo §. in primis proponitur sententia Neratii & Proculi, quod solo animo nobis non quæritur possessio, nisi præcedat naturalis possessio, vt etiam probat. *l. licet. C. de acquir. posse.* & inde inferunt, quod si quis sciat thesaurum esse absconditum in suo fundo, ab eo tempore videtur thesaurum possidere, ex quo animum possidendi illum habuit, quia quod deest naturali possessioni, animus implet: quæ quidem illatio nõ bene sequitur ex regula posita in princ. Nisi dicas, eos pro constanti habuisse quod qui possidet naturaliter fundum, videtur etiã & thesaurũ ibi absconditum naturaliter possidere. Cum igitur data scientia, præcedat naturalis possessio thesauri, solus animus sufficiet ad acquirendam illius ciuilem possess. & producentem effectus ciuiles, *vt explicat Vaconius declarationum iuris. c. 40. num. 2.* Illud autem præsuppositum, scil. quod qui possidet naturaliter fundum, videatur etiam thesaurum ibi existentem naturaliter possidere, confirmabant fortassis auctoritate Bruti, & Manlii tenentium, quod qui præscribit fundum, præscribit etiam thesaurum ibi exsistẽtem: & sic clare sentiebant, eandẽ possessionem, quã quis habet in fundo, habere etiam in thesauro ibi exsistente: vnde aperte probabant prędictum psuppositum, *vt melius ceteris explicat Zasi. d. §. Neratius. n. 3.* Ceterum Paulus Iureconsultus in primis reprobat prædictorum fundamentum, resoluens prædictum dictum Bruti & Manlii, verum esse non posse, facto argumento a sufficiente partium enumeratione: aut enim is, qui possidet fundum alienum bona fide, ignorat thesaurum ibi exsistere, aut scit: si ignorat, non potest dici illũ naturaliter possidere, quia rei ignoratæ non datur possessio. *l. 1. C. de acquirend. possess.* aut scit, & is non potest præscribere thesaurum, quia scit illum esse alienum, & scientia rei alienæ impedit præscriptionem longi temporis. *leg. vnic. C. de vsucapio. transforman.* † Et quamuis Aret. 36
d. §. Neratius. col. pen. ad fin. dubitet, quomodo is, qui possidet fundum bona fide. & sic existimat illum esse suum, data scientia thesauri ibi existentis, non possit illum præscribere, quia sciat esse alienum, & sic respectu illius, consideratur tanquam malæ fidei possessor? tamen clare respondetur, quod ille, qui scit thesaurum esse in fundo, quamdiu illum non apprehendit, debet scire suum non esse, sed esse alienum, scilicet re, vel spe, si prius quis alius illum apprehenderit: & ideo antequam apprehendat, cum sciat, illum suum non esse, & nihilominus absque apprehensione velit præscribere, inducetur aduersus eum regula. *l. finalis. Codic. vnde vi. vt est de mente Ruini. dict. §. Neratius. in fine. & ibi Zasi. numer. 6. & numer. 12.* Ex qua prima ratione Pauli Iureconsulti colligendum est, non esse simpliciter verum, quod qui possidet fundum, videatur possidere thesaurum ibi exsistentem, quasi partem fundi, cum licet possideat fundum, non tamen videatur possidere thesaurum, si ignoret illum ibi esse, & sic constat, thesaurum considerari tanquam quid diuersum a fundo: & ideo a possessione vnius, ad possessionem alterius male inferri, *vt tradit gloss. d. §. Neratius. verb. cœpisse. communiter recepta, & est text. leg. peregre in fine princip. ff. de acquirend. possess.* Quia tamen in hac prima ratione solum videbatur negari dominium thesauri esse illius, qui tantum sciebat illum esse in fundo: vnde adhuc videbatur, quod saltem possessionem illius haberet, *vt Nerat. & Procul. pro constanti habuerunt.* vt ostenderet, neq; hoc esse verum, subiicit Paulus I C Sabinum existimasse, neq; thesauri possessionẽ acquiri, ex sola scientia, nisi loco moueatur, cui ipse dicit se cõsentire,

vt etiam probat *l. peregre. in fine princ. ff. de acquirend. possess.* Et ex isto tex. ita explicato infertur primo, cauendum esse ab Aretin. *d. §. Neratius. col. fin.* & ibi Ias. *n. 6. Zasi. 13.* dum ex *d. §. Neratius.* colligũt, quod licet thesaurus res sit mobilis, tamen non præscribetur nisi longo tempore, prout & fundus, in quo exsistit, tantum longo tempore præscribi potest, *l. fin. C. de præscrip. longi temporis.* hoc enim non colligitur ex mente Iurisconsult. *d. §. Neratius.* imo magis contrarium, cum velit thesaurum considerari tanquam quid diuersum a fundo: & ideo a possessione vnius ad aliũ male inferri, † *vt aduertit Balduin.*
37 *d. §. thesauros. col. 1. ante fin. Inst. de rer. diuis.* Thesaurus igitur per se consideratus, præscribetur triennio, vt præscribuntur aliæ res mobiles, *vt tenet Ruin. dict. §. Neratius. inducens etiam l. eum qui. ff. de vsucapio.* Infertur secundo, reiiciendam esse nouam opinionẽ Soc. *d. §. Neratius. nu. 6.* quod licet possessio thesauri non quæratur absq; apprehensione: tamen dominium thesauri acquiretur per solum aspectum & inuentionem: nam imo contrariũ aperte sentit IC. *vt supra ostendimus.* & quia thesaurus in nullius bonis est. *l. si is qui. §. 1. & ibi Alber. ad fin. ff. de acquirend. rerum domin. Thomas. 2. 2. qu. 66. artic. 5. ad 1. Paulus consil. 23. num. 1. lib. 2.* Ergo succedit regula, quod illud, quod est in nullius bonis, non acquiritur quoad dominium, & possessionem, absq; apprehensione. *l. 1. in princ. ff. de acquirend. possess. §. item lapilli. Inst. de rerum diuisio. & asserit receptum Anton. Gomez. l. Tauri 45. nu. 47. ad finem.* Et confirmatur, quia vt dominium quæratur per aspectum, oportet quod interueniat voluntas domini transferre volentis. *l. 1. §. si iusserim. ff. de acquirend. possess.* sed in his, quæ nõ sunt in alicuius bonis, non potest dari prædictus animus: Ergo neq; dominium in illis acquiretur per aspectum, *vt in specie tradunt Rebuff. 3. tomo ad ll. Gallicas. titul. de materia possessor. in præfatione. numer. 52. Anton. Gom. l. Tauri 45. num. 45. ad finem.* Infertur tertio, *d. §. Neratius, in fine.* aperte probare communem opinionem, quam defendimus, ad acquirendũ scil. dominium, vel possessionem thesauri, non sufficere solam inuentionem, nisi interueniat apprehensio, & motio a loco. Etsi opponas de regula. *leg. clausibus. sup. de contrah. emtio.* quod qui possidet continens, videtur etiam possidere & contentum, respondet Iureconsult. *d. §. Neratius, in fin.* eam regulam procedere in his, quæ sunt sub custodia alicuius certi hominis: ceterum thesaurus non est sub alicuius custodia, quamdiu non fuerit apprehensus: & ideo prædicta regula in hoc casu induci non potest: quod latius ex mente aliorum explicat Anton. Gom. *l. Tauri. 45. n. 47. ad medium.* † Et hæc de prima
38 conclusione in hac materia.

Succedit igitur secũda principalis cõclusio in hac materia, ꝙ qui inuenit thesaurum in fundo alieno, ratione inuentionis habebit dimidiã partẽ thesauri, & alia dimidia concedetur domino fundi. *tex. hic ad fin. & l. si is qui 63. ff. de acquir. rer. domin.* & id ita fuisse constitutũ ab Adriano Imperat. refert Spartianus *in eius vita*, vt si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, dimidium domino daret: si quis in publico cum fisco æqualiter partiretur, & refertur. *§. thesauros, Institut. de rerum diuision. probat. l. 43. tit. 28. part. 3. exornat Bursatus consilio 209. libr. 2. numer. 3. Gregor. leg. 5. titulo 15. partit. 2. verb. emineras. ad medium. Vellabos in erario communium. verb. thesaurus. numer. 112.* Vnde infertur, quod in specie. *l. a tutore. supr. de rei vend.* thesaurus inuentus in fundo emto, pro dimidia competet emtori tanquam domino fundi, & alia dimidia concedetur inuentori, *vt ibi per gloss. final. & Angelum in fine.* Alia autem pecunia, quæ reperitur abscondita, quæ thesaurus non est, quia constat de domino, non competet inuentori pro aliqua parte, vel etiam domino fundi, sed a domino, vel herede eius vendicabitur, vt probat *d. l. a tutore. extollit Gerard. sing. 91. & exornat Cagnol. leg. 2. numero. 172. Codic. de rescind. vend. Valasc. de emphyteusi quæst. 15. numer. 8. Bursatus consilio 209. numer. 14. libro 2. & eleganter Alciat. libr. 7. Parergon cap. 1.* & elegans, & quotidianum exemplum proponit Hotoman. *§. thesauros. post princ. Instit. de rerum diuis.*

Amplia hanc secundam conclusionem, vt inuẽtor thesauri in foro conscientiæ teneatur partem domino fundi etiam ignaro restituere: nam quamuis, vbi agitur de pœna, licite interim retineat, *vt supra diximus*, tamen hoc casu, cũ non agatur de pœna, sed de dimidia thesauri applicata per legem domino fundi, tenetur ei suam partem in foro conscientiæ restituere, *& ita Caietan. 2. 2. quæstion. 66. artic. 5. Lud. Molin. de iust. & iur. in 1. tom. tract. 2. disput. 56. col. 2.*

Limita hæc procedere, quando quis fortuito in fundo alieno thesaurum inuenit: nam si data opera thesaurum in fundo alieno perquirat, & inueniat, nihil habebit ratione inuentionis, sed thesaurus ad dominum fundi in totum pertinebit: & ita probat.
l. vnica. C. de thesauris. libr. 10. † Notat gloss. *cap. si quid* 39
inuenisti. 14. quæstio. 5. gloss. l. si is qui. 63. verb. inuenerit. inf. de acquirend. rerum dominio. Afflictus libr. 1. constit. rubric. 59. §. 1. numer. 2. Gregor. l. 5. titulo 15. part. 2. verb. emineras ad medium. Connan. libr. 3. commentarior. capit. 4. numer. 5. Peregrinus de iure fisci, libr. 4. titul. 2. numer. 5. Quinimo addit *dict. l. vnica.* vnum mirabile, quod si quis data opera perquisierit thesaurum, & inuenerit, domino agri cõsentiente, adhuc ratione inuentionis, perquirens nihil habebit, sed totus thesaurus ad dominũ fundi pertinebit. *notat Bartol. l. si cum dotem. §. transgrediamur. nu. 1. ff. eod. Montolomius in promtuario iuris. verb. thesaurizare. Auendan. lib. 1. de exequend. mandat. c. 4. num. 33. Anton. Gom. l. Tauri. 45. num. 51 Bursatus consil. 209. numer. 3. libr. 2. Vellabos in erario communium. verb. thesaurus. num. 112. in quo labitur Nauar. in manuali. capit. 17. num. 172.* dum secure inquit, quod si quis de voluntate domini inuenit thesaurũ in fundo alieno, dimidia pars thesauri ratione inuentionis sibi quæritur. Sed tamen est videndum de ratione prædictæ conclusionis: & varias quidem refert Platea *d. l. vnica. nu. 5. Codic. de thesauris. libr. 10. Paul. l. si constante. §. transgrediamur. nu. 2. & ibi Alexand. num. 9. ad finem. infr. eodem. Anton. Gom. l. Tauri. 45. numer. 51. ad finem* aliam etiam reddit Balduin. *d. §. thesauros. ad fin.* & aliam Forcatul. *dialogo. 56. numer. 5.* Ceterum Valasc. *de emphyteusi. quæstio. 15. numer. 7.* reprobatis aliorum rationibus concludit, nullam concludentem reddi posse. Tu autem inprimis aduerte, literam *d. l. vnica. C. de thesauris. libr. 10.* varie haberi. Nam Connan. *libr. 3. commentarior. capit. 4. numer. 1. ad finem.* ita legit: *In alienis vero terrulis nemo audeat inuitis, id est, nolentibus, aut ignorantibus dominis*; secundum quam literam textus ille non

probat

conclusionem, *de qua supra*, imo magis sentit contrarium, quod dominis volentibus licite quis potest quærere, & inuenire thesaurum in fundo alieno. Item & Cuiacius *dict. l. vnica.* expresse inquit, quod quidam codices habent literam *Inuitis*, id est, nolentibus: quam literam probat, quia per eam tollitur ambiguitas verbi, *Inuitis*. Nam inuitus ille dicitur, qui expresse contradicit, vel etiam qui dissi-
40 mulat, & non contradicit. *gloss l. 1. §. scientiam. supr. de tributor actio.* † Sed cauendum est, quia hi præsupponunt, in litera *dict. l. vnica*, inueniri dictionem expositiuam, *Id est*, quæ tamen in libris communiter non reperitur, imo litera ita habetur, *Inuitis*, imo neq; volentibus: secundum quam literam necessario probat communem conclusionem supra relatam. De illius igitur ratione adhuc inquirendum est: & ego quidem ea æstimo, pro vera ratione, & resolutione huius difficultatis, tres casus distinguendos esse. Primus est, quando quis vult quærere thesaurum in fundo alieno, nomine ipsius domini, & ad eius vtilitatem, & hoc casu dicendũ est, licitum esse hoc facere; quia cum inquirat nomine domini, & ad eius vtilitatẽ, ipse dominus videtur in suo inquirere. *l. quod meo. in princ. ff. de acqu. possess.* ac proinde thesaurus hoc modo inuentus, totus cedet ad vtilitatem domini, iuxta regulã *l. qui proprio 46. §. procurator. ff. de procurat. & ita Lucas de Penna. l. si colonus. q. 7. C. de agric. & censit. libr. 11. Angel. §. thesauros. col. 1. Inst. de rer. diuisio.* & inuentor hoc casu tantum habebit mercedem operum, & laboris, secundum id, quod inter eum & dominum fundi conuentum fuerit. *Platea d. l. vnica. num. 4. & ibi Rebuff. col. 1. C. de thesauris. lib. 10. Auendan. lib. 1. de exsequend. mandatis. cap. 4. n. 33. vers. 5. conclusio. Montelonius in promtuario iuris. verb. thesaurizare. probat. l. 45. tit. 28. partit. 3. & ibi notat Gregor. in gl. antepen.* Et ad hunc modum debet explicari gl. *verb. suo. d. §. thesauros. & Bursat. cons. 209. num. 3. in fine. lib. 2.* Est & secundus casus, quando constat, dominum ius quærendi thesaurum in fundo proprio, sponte transtulisse in alium quærere volentem, vt sic ille quasi dominus fundi quæreret: & dicendum est, hoc non inueniri prohibitum, ac proinde stante prædicta translatione, is tanquam dominus thesaurum inuentum, suum faciet in solidum, ac si in suo fundo inuenisset: & ita colliges ex Syluestro. *verb. inuentum. num. 10. & numer. 14. Molin. de iustit. & iure. tractatu. 2. disputat. 56. col. 3. ad finem.* Est tertius & vltimus casus, quando dominus fundi non transtulit ius quærendi sibi competens, in illum tertium, sed quasi cumulatiue ei concessit etiam potestatem quærendi thesaurum in proprio fundo: & in his terminis loquitur tex. *d. l. v-*
41 *nica.* Cuius ea ratio est, † quia inuentio thesauri, ex se incertissima est, & in qua sæpius homines vane, & temerarie se exercent; vt pulcrum exemplum habes apud Cornel. Tacitum. *lib. 16. Annalium*, & hac ratione inuentio thesauri dicitur donum fortunæ. *l. si is qui. 65. §. 1. ff. de acquirend. rerum dominio.* siue donum Dei. *l. vnica. C. de thesauris. libr. 10.* quasi non humana industria, sed beneficio Dei, & fortunæ offeratur. Ad reprimendam igitur hanc hominum temeritatem & vanitatem, & etiam inconsultam cupiditatem effodiendi agros alienos, constitutum est, vt is ex inuento thesauro, etiam de voluntate domini, nihil consequeretur, vt sic sciens se nihil vtilitatis reportaturum ex inuentione, facilius abstineret a temeritate, & inconsulta cupiditate effodiendi aliena: & ita clare colliges ex *l. vnica. in fine. & clarius ex leg. 2. titulo 18. libro 10. Codicis Theodosiani, & est de mente gloss. 1. in fine. l. cunctis. Codic. de metallariis. libro 10. & clarius Lucas de Penna. l. si colon. quæst. 7. de agricol. & censit. libr. 11.* Et iuxta prædicta veniunt explicanda ea, quæ in proposito tradit Syluester *verb. inuentum. numer. 8. & numer. 10.* scilicet, *dict. leg.* vnicam esse intelligendam, quando dominus dedit tertio licentiam quærendi ignorans, quod thesaurus esset quærendus: nam si sciat thesaurum quæri, & nihilominus præstet prædictam licentiam, non procedet *dict. leg. vnica.* sed inuentor, vel dimidiam quæret ratione inuentionis, vel etiam totum thesaurum, si appareat de animo domini volentis donare, vt ipse ibidem declarat *numer. 14. ad finem.* quod & tradit summa Tabiena *verbo, restitutio. numer. 27. ad finem.* Nam hæc declaratio est contra verba *dict. l. vnica.* quæ clare significant, quod etiamsi dominus det licentiam, vt quæratur thesaurus in fundo, tamen nihil quæretur inuentori, ob rationem supra assignatam. Quod etiam colligitur ex *l. 1. titul. 18. libr. 10. Codicis Theodosiani.* Tantum igitur prædicti saluari possunt in terminis secundi casus supra relati.

Tertia principalis conclusio sit in hac materia: Quod thesaurus inuentus in loco sacro, vel religioso, in totum acquiritur inuentori: ita clare probat. *d. §. thesauros. & ibi etiam Theophil. gloss. 2. l. vnica. C. de thesauris. lib. 10. & ibi Bald. num. 1. gloss. cap. si quid inuenisti. 14. quæstio 5.* Sed in contrarium vrget. *l. 3. §. fin. ff. de iure fisci.* vbi expresse probatur, quod thesaurus inuentus in loco religioso, pro dimidia tantũ quæritur inuentori, & pro alia dimidia fisco. † Et adeo 42
vrgens est prædicta difficultas, vt prædicta iura sibi inuicem aduersari fateatur Duaren. hic, & Anton. Augustinus *libr. 1. emendation. capit. 3. pagina 36. ad finem. Garsias tractat. de expensis. cap. 22. numer. 56.* Et circa illorum concordiam late insistit Peregrinus *tractat. de iure fisci. libr. 4. capit. 2. a numo. 6.* Ceterum *gloss. d. §. thesauros. verbo, religioso. & gloss. dict. l. 3. §. fin. inf. de iure fisci.* concordant prædicta iura, vt decisio, *dict. § thesauros*, procedat secundum rationem naturalem: decisio autem *dict. l. 3. §. final.* procedat attenta dispositione ciuili, quæ præualet propter publicam vtilitatem, quæ in fisco versatur, *argum. l. vtilitas. C. de primipilo. libr. 12. & subscribunt Rauer. & Bart. dict. l. 3. §. final. Iserma cap. vnico. numer. 92. quæ sint regalia. & ante eos Azo in summa. Institut. de rerum diuisio. numer. 56.* & esse antiquorum communem sententiam asserit Alciat. *libr. 7. parergon. c. c. ad finem.* & receptam esse concordiam affirmat Antonius Gomez. *l. Tauri 45. numer. 52. ad finem.* Et hac de caussa Villabos *in erario communium, verbo, thesaurus. num. 113. dicit.* quod thesaurus inuentus in loco religioso, vel publico, pro dimidia quæritur fisco: quod etiam tradit Bursat. *consil. 209. numer. 4. lib. 2.* & id sentit Harmenopulus *in promtuario. libr. 2. tit. 6.* dum refert decisionem *d. l. 3. §. fin.* quasi in iudiciis sit seruanda: & tex. clarus. *c. vnico. in fine. quæ sint regalia.* vbi expresse dicitur, thesaurũ inuentum in loco religioso, pro dimidia acquiri fisco: & satis cõsonat consideratio Duaren. *hic*, qui existimat, *d. § thesauros.* coniungendum esse cũ *d. l. 3. § fin. ff. de iure fisci.* vt sic sit sensus, quod Diuus Adrianus naturalẽ rationem sequutus, constituit, thesaurũ in loco sacro,

vel religioso inuentum, in totum acquiri inuẽtori: sed postea diui fratres coostituerunt, pro parte acquiri fisco, vt est expressum *in dict. l.3.§.fin.* & ita etiã hodie in quibusdam Institutionibus nouiter impressis id reperitur additum decisioni *d. §. thesauros.* Sed neque hæc consideratio Duaren. neque communis concordia placere potest: quia consideratio Duaren. in effectu inducit, decisionem *d. §. thesauros* corrigi per *d. l.3. § fin.* quod vtiq; absurdum est: & illa adiectio, quæ hodie inuenitur in nouis Institutionibus, commentitia est: nam antiquæ non habent prædictam adiectionem, neq; etiam Theoph. Similiter & cõmunis solutio ex eo videtur corruere, ꝙ non sit verisimile, Iustinian. in Institut. iuuenes ius abrogatum docuisse, & quod iam noo obtineret.

43 † Quinimo consonantius videtur, quod Iustiniau. sciens diuos fratres constituisse id, quod refertur in *d. l.3. §. fin.* & nihilominus recitans constitutionem Adriani contrariam, satis significauit iam hodie nõ esse obseruandam decisionem *d. l.3. §. fin.* sed magis standum esse decisiooi Adriani relatæ *in d. §. thesauros.* quod tentauit Bulgarus relatus per gl. *d. §. thesauros. verbo. religioso, & ibi sequuntur Angel. ad finem & Æguinarius Baro, Couar. c. peccatum. 3. parte. §. vlt. n. 3. post medium. de regul. iur. in 6. Peregrinus de iure fisci, lib 4. tit. 2. num. 7.* Sed cum legum correctio sit euitanda, & prædicta opinio reiicienda est. Vltimo loco Alciat. *libr. 7. parergon cap. 1. ad finem.* concordat prædicta iura, quod *dict. §. thesauros.* ꝓcedat in thesauro reperto in loco sacro, vel religioso, sito scilic. in fundo inuentoris: quamuis enim reuera in bonis nullius sit. *§. nullius. Instit. de rerum diuisio.* tameo quia est situs in fundo inuentoris, thesaurus in totum acquiritur inuentori: sed extra hunc casum procedet *d. l.3. §. fin.* Quam concordiam sibi arrogat Claud. Caneiuncula *d. §. thesauros. & ibi Balduin. col. 2.* & ootabiliter comprobat Connan. *libr. 3. commentarior. cap. 4. num. 2. & Carondas libr. 1. verisimilium cap. 21. pagi. 79.* Sed & hanc concordiam tanquã diuinatiuam, & nulla probabili ratione differentiæ nitentem, improbat Couar. *d. cap. peccatum 3. part. § vlt. num. 3. versic. tertia igitur.* solum Caociunculã referens, quasi illius auctorem. Vnde pro vera cõcordia, & resolutiooe huius difficultatis vltra alios est aduertendum, quod *d. §. thesauros.* probat, thesaurum repertum in loco sacro, vel religioso, in totum esse inuentoris, & ꝙ quoad inuentũ in loco sacro, nulla lex contradicit: nam *d. l 3. §. fin. ꝟ. de iure fisci. & c. vnico. in fine. quæ sint regalia.* tñ loquuntur in thesauro inuento in loco religioso. Iuxta quæ dicendum est, quod si in loco sacro thesaurus reperiatur in totum erit inuentoris, vt est expressum *in d. §. thesauros.* cui in his terminis nulla alia lex contradicit: & expressit Theophil. *§. fin. Instit. per quas personas vobis acquiritur.* Et est ratio, quia attenta ratione naturali, thesaurus totus debebat acquiri inueotori, & tantum propter sedandas discordias inter iouentorẽ, & dominum fundi, ius ciuile dimidiam thesauri concessit domino, *vt tradit Syluest. verbo, inuentum. n. 10. & sentit Thomas 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2.* Cum igitur locus

44 sacer non sit in dominio alicuius, cessat prędicta ratio, & consequenter totus thesaurus conceditur inuentori. Et ideo merito Bald. *l. item lapilli. in fine. ꝟ. de rerum diuis.* tradit, thesaurum repertum in locis, qui non sunt in alicuius bonis, io totũ acquiri inuentori, *& idem tenet Aluarot. c. 1. n. 8. quæ sint regalia. Cassane. in consuet. Burgundiæ. rubr. 1. §. 1. n. 20. Couar. d. cap. peccatum. 3. parte. §. vlt. num. 3. ad medium.* quidquid repugnet Peregrinus *lib. 4. de iure fisci. tit. 2. nu. 8.* Tota igitur controuersia remanet circa thesaurum inuentum io loco religioso: nam *dict. §. thesauros.* probat in totum acquiri inuentori, *& d. l 3. §. fin. ꝟ. de iure fisci. & cap. vnic. in fine. quæ sint regalia.* probant pro dimidia acquiri fisco. Sed dicet aliqs, hanc controuersiã facile sopiri posse, ex supra traditis, circa thesaurum inuentum in loco sacro: nam idem videtur admittendum in reperto in loco religioso: nam cũ & locus religiosus non sit in alicuius bonis. *dict. §. nullius. Institut. de rerum diuisione.* etiam tunc militat ratio supra assignata, in thesauro reperto in loco sacro. Sed respondetur, non per omnia esse eandem rationem, quando thesaurus inuenitur io loco sacro, vel in religioso: quia loca sacra non solum non sunt in alicuius bonis, sed etiam neq; vllum ius priuatum in illis haberi potest, cum publici iuris esse censeantur. *l. 1. §. huius studii. supr. de institut. & iure.* Loca autem religiosa, licet non sint in alicuius bonis. *dict. §. nullius,* id intelligendum est, quoad proprietatem: nam quoad vsum, id est, ius sepeliendi, sunt in bonis priuatorum. *Panor. cap. abolendæ. n. 5. de sepulturis.* imo dicuntur a laicis priuatis possideri. *gloss. c. quanto. de iudic.* declarando *vt ibi per Panor. num. 10.* ideo in sepulcrum construi non potest in loco publico. *Cicer. libr. 2. de legib. col. antepe.* seu in loco sancto, siue sacro. *l. mortuor. C. de religiosis. Cæsar Costa lib. 2. variarum ambiguitatum iuris. c. 17.* Et ideo abusiue ipsa sepulcra dicuntur nostra. *Azo in summa n. 1. C. de religiosis. notabiliter Molina lib. 1. de primog. ca. 24. n. 36.* Iuxta quæ videtur dicendum, quod si quis reperiat thesaurum in loco religioso. in quo habeat ius sepulcri, thesaurus in totum ei acquiretur: † nã 45
cum tuoc, quoad dominium non sit in alicuius bonis, & sepulcrum quoad vsum sit suum, merito in totum ei quæritur thesaurus. Et in his terminis procedet *d. §. thesauros.* & opinio illorum quos supra retulimus. Si autem reperiatur in loco religioso, qui sit alterius, quoad vsum, tunc procedet *d. l.3. § fin. ꝟ. de iure fisci.* Et est ratio, quia cum sepulcrum, quoad vsum, & ius sepeliendi, sit in bonis alterius, & sic quodammodo alienum, non debet inuentor totũ thesaurum lucrari, iuxta regulam *dictis §. thesauros.* Ceterum cum prædictum ius competens habenti ius sepulcri non sit dominium, & dimidiã tantum domiooi rei, in qua reperitur thesaurus iubeat præstari. *dict. §. thesauros.* habenti ius sepulcri, dimidia danda non est: ac ob id tanquam in dominio vacante, quoad eam partem fiscus succedet: *argument. tit. Cod. de bonis vacantib. libr. 10.* Vnde infertur explicatio ad d. *§. thesauros.* vt debeat intelligi generaliter, quando quis reperit thesaurum in loco religioso, in quo habebat ius sepulcri, ob rationem de qua supra *& Theophil. §. fin. Instit. per quas personas vobis acquiri.* Quamuis supra relati videantur restringere ad locum religiosum sitũ in fundo iouẽtoris. Infertur secundo, ꝙ in specie *d. l.3. §. fin. ꝟ. de iure fisc.* dimidia quæretur fisco, nõ solũ, quãdo locus religiosus erat in loco publico, ad quos terminos cũ tex. restingebat Connan. *lib. 3. commenta. c. 4. nu. 2. ad fin. Bald. d. §. thesauros. col. 2.* sed etiam quando est in loco priuato, semper enim dimidia quæretur fisco, ob rationem, de qua supra: & clare colligitur ex *d. l.3. §. fin.* dum dicit, id procedere etiam in thesauro reperto in mu-

numepa-

numentis, id est, cœnotaphiis, quæ quis in memoriã
defuncti constituit in loco proprio. l. monumen. ¯. de
religios. & tamen q.a & illa religiosa cẽsentur. l. monu-
menta. C. de legatis. ex thesauro in illis inuento, fiscus
habet dimidiã, ob rationẽ, de qua supra. Tertio in-
fertur annotatio ad tradita per Fabrũ, Angelum, &
Portium. d. §. thesauros. practicã Papiensem in libello
actionis realis. verb. auro domium. n. 6. Cassaneum in con-
suetud. Burgund. rubric. 1. §. 1. n. 21. Montolon. in prom-
tuario iuris. verb. thesaurizare. Syluest. verbo, inuẽtum.
nu. 11. Gregor. l. 45. titul. 28. part. 3. gl. 1. in fine. Auendan.
lib. 1. de exsequend. mandat. cap. 4. numer. 33. Couarr.
cap. peccatum. 3 parte. §. vltim. nu. 3. in fin. Nauarr. in
manuali. cap. 17. n. 174. Ludouic. Molina de iust. & iure
in 1. tom. tract. 2. disput. 56. col. 3. ad finem. dum dicunt,
quod hodie si thesaurus inueniatur in loco sacro,
vel religioso, non applicabitur dimidia fisco, iuxta d.
46 l. 3. §. fin. sed potius prælato illius ecclesiæ, † quia lo-
ca sacra non constituuntur, nisi auctoritate ponti-
ficia. §. sacra. Institut. de rerum diuisione, & pariter ho-
die loca religiosa. c. ad hec. de religiosis domibus. &
sic pertinent ad ecclesiam, & consequenter ad præ-
latum, qui eam ecclesiam suam dicere potest. capit.
si tibi absenti. de prebendis. in 6. Neque iura ciuilia
statuere potuerunt, vt in prædicto casu medietas
thesauri quæreretur fisco. in præiudicium ecclesiæ.
cap. ecclesia. de constit. Sed hæc opinio tenenda non
est, in primis quia est contra opinionem supra rela-
torum, tenentium in prædicto casu dimidiam the-
sauri quæri fisco, & est expressum. c. vnico. in fin. quæ
sint regalia. & ita seruat consuetudo.

Neq; obstant rationes contrariæ opinionis, quia
ad primam respondetur, quod ecclesia quatenus est
res sacra, non est in dominio prælati, sed solius Dei.
gloss. §. nullius. Instit. de rerum diuisione. gloss. l. 3. infr. de
acquirend. rerum domin. notabiliter Nauarr. in apolo-
gia, de redditibus quæst. 1. monitu 24. num. 5. & tantum
dicitur esse prẹlati, quoad titulũ, & administrationẽ.
cap. si tibi absenti de prebend. in 6. elegans. l. 12. tit. 28. par-
tita 1. Cum igitur locus sacer non sit in dominio
prælati, dimidia pars thesauri in eo loco inuenti,
non debet pertinere ad prælatũ, neq; etiam ad Deũ,
qui de his transitoriis non videtur curare. Confir-
mo, quia aut thesaurus fuit inuentus in loco sacro:
& tunc sine dubio pertinet ad inuentorem in soli-
dum, iuxta supra tradita: & sic in his terminis inanis
quæstio redditur, vtrum dimidia thesauri ad fiscũ,
vel ad ecclesiam debeat pertinere? Aut vero fuit
inuentus in loco religioso, & si quidem erat inuẽ-
toris, quo ad ius sepulcri, etiam ei quæritur in solidũ
per tradita supra: & sic adhuc inanis redditur quæ-
stio. Si vero vsus loci religiosi ad alium pertinebat,
cum fiscus præoccupauerit, constituendo, vt ea
pars, quæ alias domino loci competebat, transiret
ad fiscum. d. l. 3. §. fin. ¯. de iure fisci. præferendus vide-
tur. argum. cap. qui prior. de regul. iuris. in 6.

Neq; obstat etiam secunda ratio, quia responde-
tur, quod thesaurus censetur quid diuersum a loco,
in quo inuenitur. l. 3. §. Neratius. ¯. de acquirend. possess.
Item non est in alicuius bonis: & ideo partem, quæ
habenti ius in ea re potuit quæri, potuit fiscus in se
transferre: neq; ecclesia potest dicere, hoc factum
fuisse in eius præiudicium, cum secularis vinculum
iniecerit, antequam ecclesiæ pars aliqua acquire-
47 retur: † vnde semper cum sua caussa debuit acquiri.
Bartol. leg. rescripto. §. final. infr. de muner. & honorib.
Decius. cap. ecclesia. nu. 52. ad finem. de constit. Poterit
sane admitti contraria opinio, quando thesaurus
inuenitur in fundo ecclesiæ, deputato administro-
rum sustentationem. Nam cum hæc prædia dican-
tur esse in dominio ecclesiæ. l. final. C. de sacrosanct. ec-
cles. Faber. § nullius. num. 3. Institu. de rer. diuisio. eccle-
sia, siue illius prælatus, habebit hoc casu dimidiam
thesauri, quia non debet ecclesia esse deterioris cõ-
ditionis, quam si reperiretur in fundo cuiuslibet
priuati, & ita in specie Aluarot. capit. 1. in fin. quæ sint
regalia. Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 1.
num. 21.

Ad complementum autem articuli, ad duo est ad-
uertendum: primo, quod ita demum inueniens
thesaurum in fundo sacro, vel religioso, facit eum
suum, si scilicet fortuito inuenerit, vt clare probat d.
§. thesauros. Ergo a contrario sensu, si adhibita indu-
stria eum inuenerit, suum non faciet. Rationem
reddit Connan. libr. 3. commentarior. cap. 2. nu. 2. Sed
videndum est, vtrum saltem pro aliqua parte eum
faciat suum? Et gloss. l. 3. §. fin. verbo, vendicaretur.
in vltima solutione. infr. de iure fisci. videtur sentire, quod
pro dimidia faciat suum. Sed verius est contrarium,
imo quod in nihilo faciet suum: Nã si inquirẽs the-
saurum data opera in fundo alieno, nihil ex eo ha-
bet, d. l. vnic. C. de thesauris. lib. 10. a fortiori idem erit,
si data opera eum inquirat in loco sacro, vel religi-
oso, & ita in specie Antonius Gomez. l. Tauri. 45. num.
52. ad finem. & est text. cap. vnico. in fine. quæ sint rega-
lia. Quod est notabile ad interpretationem dict. §.
thesauros. Item, quod si thesaurus inueniatur in lo-
co Principis, vel fiscali, vel etiam publico, pro dimi-
dia quæretur fisco, vti si fuisset inuentus in loco
priuato, dimidia sine dubio ad dominum pertine-
ret. d. l. 3. §. final. ¯. de iure fisci. Theophilus. §. final. Instit.
per quas personas vobis acquiritur. Ex qua æquiparati-
one consequitur, quod si data opera thesaurum in
prædictis locis perquirat, & inueniat, ex eo nihil de-
bet quærere. Prout & eodem casu nihil consequere-
tur, si quis data opera thesaurum in fundo alieno
priuati perquireret, & inueniret. d. l. vnic. vbi gl. fin.
id aperte sentit, † & tradit Syluest. verbo, inuentum. 48
num. 11. Dicit tamen text. in d. § thesauros. in fin. quod
si inueniatur in loco ciuitatis, dimidia thesauri per-
tinebit ad ciuitatem.

Sed obstat, quod dict. l. 3. §. fin. de iure fisci. probat,
thesaurum inuentum in loco publico, pro dimidia
pertinere ad fiscum, & non ad ciuitatem: publica
autem dicuntur ea, quæ sunt ciuitatis: Ergo inuenta
in locis publicis ciuitatis, pertinent ad fiscum, & nõ
ad ciuitatẽ: quod videtur agnoscere gloss. fin. l. vnic. C.
de thesauris. lib. 10. Syluest. verbo, inuentum. num. 12. Sed
tenenda est resolutio Fabri. dict. § thesauros. in fi-
ne. quod quædam dicuntur publica ciuitatis, in eo
sensu, vt non solum destinentur ad vsum hominum
illius ciuitatis, sed etiam totius orbis, vt sunt viæ
publicæ, flumina, & similia: quædam vero, quæ
pertinent ad vsum publicum hominum illius ciui-
tatis tantum, vt sunt theatra, & similia, & explicat
Faber. § nullius. numer. 9. Institut. de rerum diuisione.
In primis publicis, thesaurus inuentus pro dimidia
quæritur fisco. d. l. 3. § final. quia huiusmodi publi-
ca, saltem quoad iurisdictionem, censentur Prin-
cipis. §. flumina. cum ibi notatis. Instit. de rerum diui-
sione. Sed in publicis secundo modo sumtis, dimi-
dia pars thesauri pertinebit ad ciuitatem, quia ea

bona ipsius vniuersitatis esse censentur. *§. vniuersitatis. Instit. de rerum diuisione.* Et ad hunc modum debet declarari *d. § thesauros. ad finem. & gloss. final. d. l. unica. C. de thesauris. lib. 10. & alii supra allegati. & Isernia cap. 1. number. 90. quae sint regalia.* Debet etiam declarari *l. 45. in fin. tit. 28. part. 3. vt est de mente Gregor. ibi in gloss. fin.*

Postremo in hac materia illud annotandum est, quod de generali consuetudine thesaurus vbicunque inuentus, semper pertinet ad Principem in solidum, *vt asserit Paludan in 4. distinctio. 15. quaestione 3. num. 24. ad finem. & sequitur Anton. 2. parte. titul. 1. c. 15. § 2. ad finem.* & talem consuetudinem esse validam, defendit Couarr. *dict. cap. peccatum. §. vlt. n. 4.*

49 † Ea ratione, qa licet ea, quae in nullius bonis sunt, occupanti concedantur iure gentium: non tamen ob id adimitur potestas Principibus, quibus administratio Reipublicae commissa est, quin possint ea, quae in nullis boois sunt, alicuius priuati dominio applicare: postquam applicationem, qui ea occupauerit, iam non videtur occupasse bona, quae in nullius bonis sunt, sed quę iure humano dominum habeot, *allegat Conradum de contract. lib. 1. part. quaest. 10. in 4. argum.* Item, quia lex statuit, quod thesaurus inuentus in praedio alieno, pro dimidia quaeretur domino fundi, *vt supra dictum est*: qui tameo nullum ius habebat ad thesaurum, qui in nullius bonis est. Quemadmodum igitur, lex potuit addicere dimidium thesauri domino fundi, etiam potuit totum thesaurum fisco, vel Regi applicare ad onera Reipublicae melius sustinenda. *Et ita etiam Ludouicus Molina de iustitia & iure. 1. tomo. tractatu 2. disputatione 56. columna final.* Sed imo praedictam consuetudinem esse inualidam, contendunt Syluester *verbo, inuentum., numer. 13. summa Tabiena. verbo, restitutio. numer. 27. ad finem. Soto libr. quint. de iustitia & iure. quaestione 3. articulo 3. columna quart.* Et eam etiam damoat Coonanus *libr. 3. commentar. capit. 4. ad finem.* Quod etiam sentiunt Isernia & Gregorius, *quos supra retulimus.* Ea praesertim ratione, quia praedicta consuetudo magis per violentiam fuit inducta, quam moribus vtentium cōprobata: & ideo non debet habere vim legis, iuxta notata *cap. fin. de consuetud.* & quia cum thesaurus ratione naturali inuentori concedatur. *§. thesauros. Inst. de rer. diuison.* Non debet facile admitti consuetudo, quae repugnat naturali ratione.

Neq; obstant Couar. rationes: nam ad primam respondetur, quod dominia fuerunt distincta iure gentium. *l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. §. singulorum. Instit. de rer. diuisione.* Eodem tamen iure, quaedam indiuisa remanserunt, ita vt occupanti coocederētur. *l. 1. in princip. ff. de acquirend. possessio. §. item lapilli. Instic. de rerum diuisio.* Quae vtiq; Princeps non potest diuidere de nono, oeque occupantibus tollere, *iuxta notata. l. fin. C. si contra ius.* Ergo neq; etiam thesauri acquisitionem potest tollere inuenienti; quia thesaurus etiam est de illis, quae iure gentium remāserunt indiuisa & occupanti conceduntur. *Thomas 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. Anton. 2. part. tit. 1. c. 15. §. 2. Syluest. verbo, inuentum. num. 3.*

Noo obstat secunda ratio, quia lex statuit dimidium thesauri dari domioo fundi, propter tollēdas discordias, *vt supra diximus*, quae ratio cessat in no-
50 stra consuetudine. † Neq; iustum videri potest, vt quis priuetur toto thesauro, vel parte illius, cuius iure gentium dominus efficitur per inuentionem, nisi ei detur iusta recompensa, *vt in simili tradit Afflictus decision. 321. num. 12. & num 16.* Et id in specie colliges ex *l. 2. & 3. tit. 18. lib. 10. C. Theodos.* Apud Castellanos sane videtur exstare lex, quae applicare videtur regi thesaurum, quocunq; loco iouētum: ita colligitur ex *l. 1. tit. 13. libr. 6. ordinamenti.* vbi praesupponitur, thesaurum inuentum indistincte ad Regē pertinere, & delatori pro praemio defert quartam partem: *& ad hoc etiam notant Gregor. l. 45. tit. 28. part. 3. in gloss. penult. & Couarr. cap peccatum. 3. part. §. vlt. num. 4.* Sed tu aduerte, quod ea lex Castellae per omnia est conformis. *leg. 1. titul. 18. libr. 10. Codicis Theodosiani.* Item, quod tantum praecipit, denuotiationem thesanri inuenti in scriptis redigi, & ad Principem mitti, vt scilic. declaret cui thesaurus inuentus secundum ius sit concedendus, *vt etiam agnoscunt Gregorius & Couarr. vbi supra. & tandem Antonius Gomez. l. Tauri. 45. num. 51. ad finem.* quidquid inuoluat Ludouicus Molina. *1. tomo. de iustitia & iure. tractat. 2. disputatio. 56. colum. penultim. ad medium* Illud sane videtur innouare, quod iure communi denuntiatio inuenti thesauri non debeat fieri, nisi quando certum erat, partem thesauri ad fiscum pertinere, vt clare probat text. *l. 3. § fin. in fine. ff. de iure fisci. notat gloss final. §. thesauros. Institut. de rerum diuisione*: & tameo praedicta lex iodistincte iubet, praedictam denuntiationem fieri. Apud Francos sane consuetudine obtentum est, vt thesaurus quocunq; loco inuentus, sit Regis, vel illius, qui io ca regione habet merum imperium, *vt asserit Connanus libr. 3. commentariorum. cap. 4. ad finem.* vbi tamen eam consuetudinem tanquam iniquam, & iniustam improbat. Et vtique Ioannes Gallus *quaestione 193.* refert, quod cum haec quaestio incideret, facta fuit compositio inter procuratorē Regis, & inuentorem de consensu senatus, vt aequaliter diuideretur inter eos. † In regno autem Portugalliae 51
inuenitur quaedam lex antiqua Dionysii Regis, typis non excusa, *mihi folio. 9.* qua constituitur, quod si thesaurus inueniatur in fundo proprio, duae partes sint inuentoris, & tertia detur fisco: si vero in loco publico, vel Regis, duae partes sint fisci, & tertia inuentoris: si vero iouemiatur in fundo alieno, tertia pars sit inuentoris, & tertia domini fundi, & alia tertia fisci, quia tamen ea lex non fuit publicata, & léges Portugalliae connumerantes iura regalia, oullam fecerunt mentionem thesauri inuenti, magis videntur in eo regno obseruanda ea, quae secuodum iuris communis dispositionem obseruanda esse supra declarauimus, & expresse Molina *de iustitia & iure. 1. tomo. tractatu 2. disputatio. 56. column. pen. in princ.* Et haec satis in hac materia.

SVMMARIA.

1 *Explicatur communis intellectus huius text. & reiicitur.*
2 *Et approbatur alius Paul. & Cuman. hic.*
3 *Et defenditur ab argumentis Alexandri.*
4 *Quae non renascuntur, propriè non connumerantur inter fructus.*
5 *Qua ratione maritus in hoc text. non repetat impensas.*
6 *Refertur emendatio Cuiacii. & reiicitur.*
7 *Si per aperturam marmoris fundus redditur deterior, maritus non facit marmor suum.*

1. Ex-

8 *Explicatur l.fin. sup. de fundo dotali.*
9 *Metalla quando pertineant ad fructuarium.*
10 *Explicatur l.si fundus.9.in princ.infr. eod.*
11 *Intellectus l.si ex lapidicinis.33.sup.de iure dotium.*
12 *Quod remedium competet marito, si uxor non patiatur marmor excisum exportari, post solutum matrimonium.*
13 *Et quando competat actio de dolo.*
14 *Argenti fodinæ, & similes videntur in fructu esse.*
15 *Vena argenti, & auri non renascuntur.*
16 *Nouo sensu explicatur is tex.in fine.*
17 *Fructuarius non potest repetere expensas factas circa venas inueniendas.*
18 *Venæ, quando pertineant ad Regem, vel sint priuatorum.*
19 *Leges Hispaniæ disponunt, venas vbicunque inuentas esse Principis.*
20 *Decima in venis, quando sit soluenda. & cui.*
21 *Utrum quis possit perquirere venas metallorum in loco alieno?*
22 *Inter venas, & thesaurum manifesta est ratio differentiæ.*
23 *Si dominus velit perquirere venam præferendus est.*
24 *In regnis Hispaniæ quilibet venas inquirere potest in fundo alieno.*
25 *Qui in ostio venæ cœpit laborare, vniuersa videtur possessionem accepisse.*
26 *Explicatur l. venditor. §.si constat. supr.communia prædiorum.*
27 *Et alqui intellectus ad eam referuntur.*
28 *Salinæ pertinent ad fiscum Principem.*
29 *Ex salinis priuatorum soluitur certum vectigal fisco.*
30 *Salinas habentes coguntur Regi salem vendere.*
31 *Explicatur cap super quibusdam.§.præterea.de verbor signif.*
32 *Non potest emphyteuta ex sylua terram aratoriam facere.*
33 *Habens ius in fundo, videtur etiam illud habere in venis latentibus.*
34 *Emphyteuta potest detegere formam latentem fundi.*
35 *Expenditur ratio l.quæsitum.76.§.illud.ī. de legat.3.*
36 *Id quod nō renascitur, qualiter dicatur in fructu esse.*
37 *Ad uxorem fructuariam bonorum vtrum pertineant commoditates prothocollorum.*
38 *Calendarium quid significet.*
39 *Explicatur l.vsufructu legato.7. versic. vnde etiam. sup. de vsufr.*
40 *Quid iuris sit, si in legato vsusfructus fiat mentio prothocollorum?*
41 *Si Castrum habens iurisdictionem, detur in dotem, ad quem pertineant mulcta & condemnationes.*
42 *Non debet in hac materia fieri differentia, siue confiscentur res mobiles, siue immobiles.*
43 *Commissum emphyteutæ ad quem pertineat.*
44 *Pœna delicti a quo tempore videatur debita.*
45 *Verius est, pœnam non censeri debitam, nisi a tempore condemnationis.*
46 *Explicatur Bart.l.fin.in fine.j.de minoris.*
47 *Explicatur regula l.3 §.scio.sup. de minorib.*
48 *Explicatur l.1.§.1.vers.nam si quidem.j.ad Turpillianum.*
49 *In pœnis quando attendatur tempus delicti.*
50 *Postquam condemnatio facta est, consideratur pœna tanquam fructus perceptus.*
51 *Explicatur l.susceptores noui. Cod. de susceptoribus libr. 10.*
52 *In caussa appellationis agitur ex sententia confirmante.*
53 *In hac materia multum differt, sententiam esse solutam, vel esse conclusum in caussa.*
54 *Gloss.l.ex iudiciorum, verbo, alienare.ff.de accusatio. improbatur.*
55 *In pœnis ipso iure incursis, quid iuris sit.*
56 *Maritus præscatare potest ratione castri in dotem dati.*
57 *Idque eleganter comprobatur.*
58 *Explicatur c. cum Bertholdus.de re iudicata.*
59 *Res maioratus, quando ex caussa dotis alienari possint.*
60 *Translatio ex necessitate non censetur prohibita.*

Legis Diuortio 8 §. Si vir.

AGit Iureconsul.io hoc §. de lapidicina marmorea. Item de venis metallorum, inuētis in fundo dotali, vtrum taoquam fructus pertineāt ad maritum? Quatenus is autem tex. agit de vena marmorea, difficilis reputatur propter contraria, duosque habet iotellectus. Primus est, quod in principio agat IC. de marmore quod renascitur, vt contingit in Gallia, & Asia. Quod qualiter contingat, explicat Petrus Gregorius *in syntagmate iuris.lib 1.cap.9.nu.3. in 1.parte.* Nam cum tunc sit in fructu, pertinebit ad maritum, si cæsum sit, quamuis nondum exportatum. Deinde io vers. *Et impensa non est ei præstanda.* mutetur casus, & agat Iurecons. de marmore quod non renascitur. Et hac ratione dicat, impensam nō esse præstandam marito, in quo significat, neque marmor cæsum, & non exportatum, esse mariti: nā si impensa, quam ex suo facit, oon est ei præstanda, a fortiori neque marmor cæsum in re aliena, suum facietitum quia illud non est in fructu, & quia maritus aperiendo lapidicinas marmoreas, quæ nō renascuotur, nō fecit fundum fructuosiorem, imo deteriorem reddidit: ergo neque marmor excisum suum faciet: quia non est in fructu, neque expensas repetet, cum per illas vtilitas fundi noo sit aucta: immo cum deteriorem fundum reddiderit, nomine deteriorationis per vxorem conueniri poterit, iuxta §. præcedentem. Et ita colligitur ex *l. final. supr. de fundo dotali.* per quam is textus debet declarari. Subdit deinde Iureconsult. *in vers. Nisi talis sit.* quod id non procedat, si marmor renascatur, vt io Gallia, & Asia: quem versiculum ita interpretantur Doctores, vt reuertatur Iureconsult. ad primum casum propositum in principio, quando scilicet marmor renascitur: & quia in dicto principio dictum fuerat, marmor excisum, neque exportatum, esse mariti, additur in hoc versiculo ratio prædictæ conclusionis, quia, scilicet, marmor tunc videtur io fructu, & ideo mariti est, & ei etiam soluendæ sunt impensæ, quia vtiles sunt, ac proinde exsoluendæ, vt clare probat Iureconsultus. *leg. fin. supr. de fundo dotali.* Quod sane intelligendum est de impensis factis circa quærendam venam marmoream: nam hæ tanquam pertinentes ad perpetuam rei vtilitatem exigentur. *l.3. §. & generaliter. j. de impensis.* Impensa enim facta circa marmor excidendum, exigi noo potest, quia cum gratia fructuum fiat, cū ipsis confunditur, & compensatur. *§. fin j. hac l. & declarat Bart. hic nu. 1. communiter receptus.* Prædictus autem intellectus explicatus vt supra, est de mente *gloss. 1. hic, & clarius in verbo, mariti, & subscribit*

Bartol. post princip. & est verus & receptus intellectus. *teste Alexand. hic num. 1. Campes. de dote. 2. part. quaest. 30. Sigismund. consil. 28. num. 8.* & receptum esse intellectum fatetur Molina *lib. 1. de primog. cap. 23. n. 8.* quem & probat Ludouic. Molina *de iust. & iure. 1. tomo. tractat. 2 disputat. 54. col. pen. Garsias de expensis. c. 22. num. 48.*

Sed est aduertendum, quod licet is primus intellectus verus in se esse videatur, vtpote deductus ex mente *l. fin. ff. de fundo dotali. vt hic aduertit Vinc. nu. 5.* tamen quoad literam huius tex. non videtur admittendus, cum illam contorqueat, & ex contextu cõstet, Iureconsult. non mutare casum, sed semper eundem prosequi. Item IC. *in princ.* generalem regulam proponit, quod marmor excisum, neq; exportatum, est mariti, neq; facit mentionem, quod renascatur: Ergo mera diuinatio est dicere, quod loquatur de marmore quod renascitur, *vt latius deducunt Aretin. hic col 3. Iason. n. 1. Vincen. n. 4. & Goffred. col. 2. in princ. Zasi. lib. 2. singularium intellectuum. ca. 4.* Reiecto igitur prædicto primo intellectu, succedit secundus, qui fuit Cuman. & Paul. *hic nu. 1.* quod Iureconsul in princ. agat de marmore, quod non renascitur, cũ postea faciat mentionẽ de eo, quod renascitur, & probet, illud excisum, neq; exportatũ, esse mariti, quando constat ex illa vena marmorea fundum fuisse redditum fructuosiorẽ: & tamen hoc casu maritus factam impensam in aperiẽda vena marmorea nõ deducet, quia tunc demum eam deducere potest, quando marmor renascitur, & sic censetur

2 esse in fructu. † Et hunc secundum intellectum ꝓbant & defendunt Aretin. *hic col. 3. Vinc. n. 4. Ruin. in princ. & Duaren. Paul. l. si fundus. in fin. ff. eod. & ibi Zasi. num. 5. idem Zasi. lib. 2. singul. intellect. cap. 4. Molina lib. 1. de primog. cap. 23. a nu. 9. Garsias tractat. de expensis. cap. 22. n. 48.* Ceterum Alexan. *hic num. 1.* licet fateatur hunc secundum intellectum melius adaptari literæ: tamen illum tanquam falsum reiicit triplici ratione. Prima, quia præsupponit, fundũ posse reddi fructuosiorem, si aperiatur lapidicina marmorea, quæ non renascitur: & tamen tex. *l. fin. ff. de fundo dotali*, probat semper ex hoc fundum reddi deteriorem. Secunda, quia præsupponit, marmor, quod non renascitur, si fuerit excisum, esse mariti: quod est contra §. præcedentem, in quo probatur, quod arbores vi ventorum deiectæ, si non sint in fructu, nõ sunt mariti, sed vxoris: ergo pariter marmor excisum, quod non est in fructu, non erit mariti, sed vxoris: quod in specie videtur probare tex. *l. si ex lapidicinis. 33. ff. de iure dotium.* Tertia, quia præsupponit, maritum non posse deducere impensas factas in inuenienda, & aperienda vena marmoris: quod tamẽ verum non est. Nam cum hæc impensa pertineat ad perpetuam fundi vtilitatem, semper repeti poterit. *l. 3. §. & generaliter. ff. de impensis.* & in specie probat. *l. fin. ff. de fundo dotali.* Sed his rationibus non obstantibus, non est recedendum ab hoc secundo intellectu, qui optime ex litera deducitur.

Neq; obstant contraria: nam ad primum respõdetur cum Aretin. *hic col. 3.* quod si marmor non renascitur, in dubio si eius lapidicina aperiatur, videtur fundus deterior factus, quia per hoc fructus totius fundi, vel potioris partis impeditur. Et hac ratione procedit *l. fin. supr. de fundo dotali*, tamen facile contingere potest contrarium, imo quod ex apertura prædictæ lapidicinæ fundus reddatur fructuosior: vt si ponas marmor plus valere, quam valerent fructus, qui impenduntur, *vt aduertit gl. 2. hic*, vel etiam marmor erat in summitate fundi, & eo exciso, ea pars fundi incipiet ferre fructus, quos antea non ferebat, *vt hic aduertunt Goffred. & Paul. vterq; n. 1.* In his igitur casib. & similibus, verificabitur id, quod is tex. præsupponit, marmor scil. non renasci, & tamẽ ex eius lapidicina fundum fructuosiorem reddi, † vt 3 *etiam tradit Zasi. §. præcedenti. in fin. & libr. 2. singular. intellect. c. 4. col. 1. ad fin. Duaren. hic. Molina libr. 1. de primog. cap. 23. numer. 9. Garsias tract. de expensis. cap. 2. num. 48.*

Non obstat secunda ratio, quia respondet Aretin. *hic col. 3. ad mediũ*, quod marmor non sit in fructu, hoc tantum operabitur, maritum illius marmoris dominium irreuocabiliter non quærere, non impedietur tamen interim dominium habere marmoris, quod soluto matrimonio tenebitur vxori restituere, vt in simili probatur. *§. præcedenti in fin. & l. fin. ff. eod. subs. rubr. Loffredus cons. 28. n. 8. & ita etiam Cuiac. lib. 15. obseruatio. c. 21.* Quæ tamen responsio non placet, quia præsupponunt, in hac specie dominium marmoris excisi non fieri irreuocabiliter mariti, sed quod soluto matrimonio teneatur illud restituere, quod aperte repugnat menti tenentium secundum intellectum, quem defendimus, *vt hic aduertit Vincent. num. 4.* & clare deducitur ex isto text. nam loquitur, quãdo soluto matrimonio, marmor inuenitur excisum, & nondum exportatum. Nam in his terminis propriæ procedit dubitatio hic proposita, & exprimitur. *l. fin. sup. de fundo dotali.* & tamẽ probat is text illud marmor esse mariti: ergo si soluto matrimonio marmor mariti est, non tenetur illud restituere.

Neq; obstat text. *in §. præcedenti.* quia in exemplis ibi propositis, maritus non reddidit fundum fructuosiorem: in nostro autem casu proponitur ex apertura lapidicinę, fundum fuisse redditum fructuosiorem: vnde in compensationem marito hoc casu conceditur, vt illud, quod in fructu non est, in eius dominium transeat, quasi fructus esset, *vt hic ex primum Græci comment.* Reiecta igitur prædicta Aret. responsione, secundo modo respondeo cum Molina *lib. 1. de primogen. cap. 23. n. 9.* quod licet propriæ, & stricte loquendo, lapides, & cetera metalla, quæ nõ renascuntur, non dicantur esse in fructu: tamen habentur loco fructuum, & obuentionum, & commoditatum. Et ideo illi, ad quos fructus pertinent, etiam his commoditatibus fruentur, *allegat. l. item si fundi. 10. post princip. supr. de vsufr.* Quam responsionem etiam admisit Paul. *hic nu. 3.* & Duaren. *in princip. & in fine* † *Baeca de decima tutoris. capit. 25. num.* 4 *21. & Garsias tractat. de expensis. cap. 22. numer. 47. ad finem.* Sed neque hæc responsio placet, quia præsupponit, ad maritum & fructuarium non solũ pertinere commoditates, quæ in fructu consistunt, sed & alias quascunq; ex fundo prouenientes: quod tamen falsum est, quia ad prędictos tantum pertinent commoditates, quæ in fructu consistunt, & non aliæ, *vt probauimus in §. præced.* Neque prædictorum opinionem adiuuat *l. item si fundi. 10. in princ. supr. de vsuf.* nam dum in principio proponit regulã, quod quidquid in fundo nascitur, & quidquid ex eo percipitur, pertinet ad fructuarium, vt etiã ꝓbat *l. arbor. 60. §. 1. supr. de vsuf.* debet intelligi, quando illud, quod percipitur, renascitur, & sic est in fructu, iuxta

illum

istum text. alias enim minime pertinet ad fructuarium. Præterea dum text. *d.l. item si fundi.* subdit, quod lapidicinæ, & venæ metallorum, pertinent ad fructuarium, debet intelligi de iam apertis tempore vsusfructus legati: nam tunc pertinent ad fructuariũ ex ratione, *l. si fundus. 9. in princip. infr. eod. & agnoscit Cuiacius lib. 15. obseruatio. cap. 21.* sed quoad lapidicinas postea apertas, vel metalla postea inuenta, standũ est distinctioni huius text. & ita in effectu Loffre. *consi. 28. num. 8.* Ex quibus patet, labi Baccam *de decima tutoris, c. 25. num. 21.* dum vult, quod si vsusfructus legatus sit, pertineant ad fructuarium commoditates etiam in fructu non consistentes, & aliud esse, si fructus ab herede percipiendi legentur, *iuxta notata l. fundi Trebatiani. infr. de vsufruct. legato.* Nam ex prędictis constat, neque ad fructuarium pertinere, nisi commoditates in fructu consistentes. Reiecta igitur & hac secunda responsione, succedit tertia ex mente Pauli & sequacium, verum esse, marmor, quod nõ renascitur, in fructu non esse: atque ob id atteoto rigore, non pertinere ad maritum. Ceterum, quia suis expensis maritus aperiẽdo prædictam lapidicinam fundum reddidit fructuosiorem, ex æquitate inductũ est, vt marmor excisum sit mariti, ac si in fructu esset, ex ratione *l. final. C. de alluuionib & ita ex*
5 mente aliorum tradidit Vincent. *hic nu. 4.* † & sentiunt etiã Græci cõmentatores, quos supra retulimus. Non obstat tertia Alex. ratio de regula *l. 3. §. & generaliter. infra de impensis.* quia respondet Imol. hic quod dum is text. probat, maritum non posse repetere impensas, debet intelligi de impensis factis circa cædendum marmor: hæ enim quasi factæ gratia fructus percipiendi, cum ipso marmore compẽsantur, iuxta regul. *§. si. infr. hac l.* sentiens, expẽsas factas per maritum circa inueniendum marmor, & circa illud aperiendum, tanquam vtiles, & ad perpetuam fundi vtilitatem pertinẽtes, per maritum repeti posse. Sed hæc responsio tenenda non est, confunditur enim per istum tex. dum probat, quod si marmor renascitur, impensæ repeti possunt, tanquam vtiles: quod necessario intelligendum est de expensis pertinentibus ad perpetuam fundi vtilitatem: nam factas circa fructus percipiendos, certum est, repeti non posse, *§. fi. infr. hac l.* Ergo, vt is secundus casus differat a primo, dicendum est, quod quando marmor non renascitur, expensę etiam vtiles, & pertinentes ad perpetuam fundi vtilitatem, repeti non possunt: & ita prædictam Imol. respõsionem communiter reprobari, asserit Iason *hic numo. 2. ad fin.* Secundo igitur respondet Zasi. *lib. 2. singul. intellect. c. 4. num. 4.* Quod regula *d.l. 3. §. & generaliter. infr. de impensis.* procedit, quando per impensam ita aucta est fundi vtilitas, vt mulier ea vtilitate frui possit, absque eo quod teneatur facere nouas impensas. Item, quod ratione prædictarum expensarum vtilium, maritus nullam vtilitatem fuerit consequutus. Cum igitur prędicta requisita in casu huius text. non verificentur, merito præsupponitur, prædictas vtiles impensas repeti nõ posse per maritum. Sed & hæc responsio tenenda nõ est. Primo, quia nimis restringit generalitatem, *d.l. 3. §. & generaliter. infr. de impens.* Secundo, quia confunditur per istum text. dum probat, quod si marmor renascitur, vtiles impensæ repetuntur per maritum: & tamen etiam eo casu non verificantur requisita Zasii. Quibus rationibus motus Cuiacius *lib.*
6 *15. obseruat. cap. 22.* † existimat, literam huius tex. esse corruptam, & dum dicit, fundum fructuosiorẽ fuisse redditum, debeat emendari & legi. (Neque fructuosiorem) alias enim non videt rationem, cur expensæ vtiles repeti non possint per maritum. Sed vtique prędicta emendatio temeraria est, & contra fidem omnium Codicum, & ideo prædictæ difficultati respondendum est, regulam *d. §. & generaliter.* procedere, quando ex impensis vtilibus resultat commoditas, quæ consistat in fructu: sed quando resultat id quod non est in fructu, non procedit ea regula; imo cum extra ordinem, illud, quod reuera non est in fructu, marito concedatur, non poterit repetere impensam, quam lex vult compensari cum ea vtilitate, quam extra ordinem marito concedit; & ita in effectu Gostred. *hic col. 2. post princ. Cuman. ad fin.* quidquid aliter explicet Ruin. *hic a num. 4.* Idque aperte colligitur ex ratione Iureconsul. in præsenti, ibi: *Quia in fructu nõ est.* aperte enim significat, ideo maritum vtilẽ impensam repetere non posse, quia marmor excisum, quod conceditur marito, in fructu nõ est: & sic in compensationem huius vtilitatis, impẽsas non repetet: licet mentem Iureconsul. non fuerint assequuti, *Ias. hic num. 2. Vincent. num. 4. ad finem.* Neque etiam Molina *lib. 1. de primogen. cap. 23. num. 9.* & minus Cuiacius *lib. 15. obseruatio. cap. 22.* Erit igitur in electione mariti, vel habere dominium marmoris excisi, vel renuntiando illi, repetere impensas vtiles, prout ei fuerit vtilius, *argu. l. quod in heredem. §. eligere. supr. de tributor. & §. ceterum. Insti. quod cum eo.* Atque ita prædictus secũdus intellectus optime remanet defensus.

Et ex eo infertur primus intellectus, *ad l. fin. supr. de fundo dotali.* circa cuius intellectũ inprimis est aduertẽdum, quod Labeo Iureconsult. ibi relatus, existimabat, quod vbi ex apertura lapidicinæ marmoreæ fundus fuit deterior redditus, marmor excisum erat mariti: & tamen non poterat repetere expensas factas. Iauolenus autem tacite admittit Labeonis opinionẽ, quando marmor non renascitur: sed quando renascitur, vult & marmor esse mariti, & vtiles impensas repeti posse: ergo tex. ille secundum opinionẽ Laqeonis videtur probare, quod etiam quãdo fundus ex apertura lapidicinæ factus fuit deterior, nihilominus marmor excisum est mariti, vt hic aduertit Goffred. *num. 1. & col. 2. post medium Aretin. col. 3. ad medium.* Quod tamẽ aperte repugnat menti Iureconsul. in præsenti† qui exigens fundum reddi fru- 7
ctuosiorem, vt marmor excisum sit mariti, aperte significat, quod si fundus ex apertura lapidicinæ reddatur deterior, marmor excisum non erit mariti: & ita ex hoc text. secure collegerunt Vincen *hic nu. 4. post princip. & vers. primus casus. Molina lib. 1. de primogen. c. 23. num. 10. versic. secunda conclusio. &* alii quos supra retulimus, approbantes primum intellectum. Et confirmatur quia alias nulla esset differentia, quãdo maritus per aperturam lapidicinæ fundũ fructiosiorẽ reddidit, vel quãdo deteriorem. Nam primo casu marmor est mariti: & tamen non repetit impensas vtiles, vt supra declaratum est. Si ergo idem esset, quando fundus deterior redditur, secundum Labeonis opinionem nulla esset differentia: quod tamen videtur absurdum, eo maxime, quia in primo vtiles impensæ sunt: & tamen iubentur cõpensari cũ dominio marmoris: in secundo autem casu vtiles impensæ considerari non possunt: nam cum facta fuerit deterior fundus, vtilis impensa dici nõ potest,

vt hic aduertunt Vincent.num.5.Iason nume.1. ad med. Ergo in hoc secundo casu non potest cadere cõpensatio, *de qua supra.* Quod si nihilominus marmor esset mariti, melioris esset conditionis stultus, quã peritus, cõtra regulam *l.Seruius.§.quod vi aut clam.* Accedat, quod quando per aperturam lapidicinæ fundus redditur deterior, maritus poterit cõueniri per vxorem pro deterioratione facta, *argum. §.præcedentis.in fin.* dum loquitur de arboribus cæsis: & in specie tradunt Græci cõmentatores in præsenti, *& Goffred col.2. ad med.Cuiacius lib.15.obseruat.c.22.* Pro eo igitur, pro quo pœnam meretur, vtilitatem obtinere non debet, *l.sine hereditaria.supr.de negot.gest.* Et retenta hac opinione, non obstat *d.l.fin. in princ.supr.de fundo dotali.* quia respondet Aret.*hic colum.3.post med.* opinionem Labeonis ita esse accipiendam, vt marmor sit mariti reuocabiliter: illud enim soluto matrimonio, tenebitur vxori restituere, iuxta text. *in §.*
8 *præcedenti.* † Quem intellectum confirmo, quia ex declaratione Iauoleni constat, Labeonẽ loqui, quãdo marmor non renascitur, & sic non est in fructu: ergo non debet esse mariti irreuocabiliter, sed tantũ reuocabiliter: nam & ea, quæ non sunt in fructu, & ob id non pertinent ad maritum, nihilominus dum constat matrimonium, transeunt in eius dominiũ, & soluto matrimonio restituuntur vxori tanquam dotis augmentum, *gl.l.vnica.§.cumq;. verb.pertinere. & ibi Salyc.q.2.C.de rei vxor.actio.l.fin.infr.eod.*

Neque triplices, tex. *in d l.fin.* loqui, quando marmor excisum, non erat asportatum soluto matrimonio, vnde tunc magis debuit dici vxoris, *iuxta l in rebus. 30.C.de iure dotium.* Nam respondetur, tempore Iurisconsultorum dominium dotis non transferri ipso iure in mulierem, sed remanere penes maritum, donec iterum traderetur vxori, *Bart.receptus, l si mora.n. 4.inf.eod.* Ex quibus colliges eleganter id, quod præsupponit Labeo, *d.l.fin.* iam hodie non procedere, stante dispositione *d.l.in rebus.* & merito, quia cũ ipse præsupponat, impensas non considerari tanquã vtiles. cũ per eas fundus sit factus deterior, marmor quod non est in fructu, non potest in eius dominiũ transire: cum id tantum permittatur, quando impẽsa fuerit vtilis, & in compensationem translationis maritus non repetit vtilem impẽsam, quam alias repetere poterat: & hac ratione *l.si ex lapidicinis.33.sup. de iure dot.* præsupponit, quod si maritus vendidit lapides, qui non erant in fructu, pretium tenetur restituere vxori, in quo innititur: quod & ipsos lapides teneretur ei restituere, si non fuissent venditi, vnde hodie inducetur, *d.l.in rebus.*

Collige etiã, quod vt sit differentia, quando fundus redditur fructuosior, & quando deterior: quod primo casu marmor ita est mariti, vt nõ teneatur restituere vxori post solutum matrimonium. In secundo autem ita eius efficitur, vt tamen vxori restituat soluto matrimonio: quod non satis aduertit Aretin. *hic colum.3. ad medium.* Secundo principaliter, ex supra resolutis infertur intellectus *ad l. item si fundi. 10.vers.sed si metalla.supr.de vsuf.* dum probat, metalla inuenta post vsumfructum legatũ, pertinere ad fructuarium: quod repugnat supra resolutis: nã & metalla excisa non renascuntur. Sed respondẽdum est, textum illum esse intelligendum, quando impensis vtilibus fructuarii, metalla fuerunt inuenta: nam licet in fructu esse non videantur, tamen tanquam fructus ei concedentur, dummodo non repetat impensas factas iuxta istum textum explicatum, *vt supr.*
† Quod si impensis fructuarii, prædicta metalla non 9
fuerint inuenta, cum in fructu non sint, non pertinebunt ad fructuarium, *argumen.§.præcedentis. & l.si ex lapidicinis.33.supr.de iure dotium.* Nam quod dicitur in lapidicinis, & in metallis recipiendum est, quia eadem militat ratio, ex gloss. recepta. *d. l. item si fundi. verb. continetur.supr.de vsufr.* In emphyteuta autem, possessore maioratus, & similibus, dicẽdum est, prædicta metalla, indistincte ad eos pertinere, quia licet non sint in fructu: tamen quæcunque obuentiones ex fundo prouenientes, ad illos pertinent, ex traditis *in §.præcedenti, & ita in specie Garsias tract. de expensis. cap.22 numero 47.versic.tertia.* Licet diuersum dicendum sit in fructuario & marito, per tradita supra. Nec est omittendum, quod *dict.l.item si fundi.§.sed si metalla.* bene expensa, aperte probat doctrinam Bar. *l.si ita.numero 4.infr.de auro & argento legat.* quod vbi vsusfructus per verba indefinita, vel vniuersalia legatur, id quod postea accedit illi fundo, vel ei adiungitur, venit in legato, *l.quod in rerum.§.1.infr.de legat. 1.* & aliud sit, quando pars fundi legatur, *l.serui electione,§.fin.inf.de leg 1.* Nam in ratione sui id aperte probat. *d.l.item si fundi,§.sed si metalla.* quidquid aliter explicet Connan. *lib.4.comment.c.1,nu.9.*

Item & tertio ex supra resolutis infertur intellectus ad *l.si fundus,9.in princ.infr.eod.* dum probat, lapidicinas esse in fructu: & ideo ad maritum pertinere, quod repugnat supra resolutis. Sed respondendũ est, eam legem procedere, quando tempore traditi fundi dotalis, lapidicina erat iam aperta: nam videtur traditus eo modo, quo eo vtebatur vxor: & hac ratione lapides cæsi erunt mariti, non tanquam fructus, sed ex quadam tacita vxoris concessione, *vt ibi explicant Goffred.& Paul.numero finali, Rimnald. in princip.numero 329.Instit.quibus alien.licet,* Ac ita constat, *dict.l si fundus,* loqui in lapidibus, qui non renascuntur, nam hoc casu necessaria est prædicta ratio: nam qui renascuntur, certum est ad maritum tanquam fructus pertinere, iuxta istum text. & ita gloss. *d l.si fundus,* sequuta opinionem Azonis, quam probant Bartol. & alii, & communem esse intellectum asserit Iason, *ibidem, numer.7. & probant Goffred. hic ad finem, Lofred.consi.10 28.numer.8 Molina, lib.1. de primogen.capit.23 ad finem, Sarmiento libro tertio, Selectarum, capit. 10. numer. 6. Garsias tractat.de expensis, capite 22.numer.47.*† Quod procedit, etiamsi fundus 10
sit sterilis, & nullam aliam ferat vtilitatem, quam lapides cæsos; adhuc enim lapides cæsi pertinebunt ad maritum, quia militat adhuc ratio, de qua supra, *& ita Alexand. l.si fundus, num.3.infr.eodem, Campes. de dote,2.parte, qu. 31.* Contrarium tamen tenent Imol. & Aretin. *column.2 d.l.si fundus*, ea ratione, quia sequeretur inconueniens, vt si diu matrimonium duraret, posset marit⁹ omnes lapides cædere: & sic mulier remaneret indotata. Quibus magis accedit Gregor. *l. 27.titulo 11.partit.4.in gloss fina.* Sed prima opinio verior est, & ratio contraria eliditur propter cõsensum tacitum vxoris, *l.cum donationis, C.de transactio.* Extra prædictũ autem casum, si lapidicina postea aperiatur, quia cessat ratio de qua supr, recurrendum est ad distinctioonem huius textus: quod probat *l.27.titulo 11.partit. 4. & tradit Sarmiento libro 3.Selecta.capite 10.num,6. & ante eum Goffred.hic ad finem.* Quarto ex supra resolutis infertur intellectus, *ad l.si ex lapidicinis,33.supr.de iure dotium*, vbi probatur lapides

pides

cæsos, qui in fructu non sunt, indistinctè ad mulierẽ pertinere: quod etiam repugnat supra resolutis. Cõmunis intellectus illius textus est, quod procedat in lapide, qui non renascitur: nam cum in effectu non sit fructus, indistinctè ad mulierem pertinebit. vt ibi tradit Iacobin. Alexand. hic numer. 1. ad finem. Aretin col. 3. post medium. Baeca de decima tutoris. capite 25. numero. 16. Sed is communis intellectus difficultatẽ non tollit, nam licet lapides cæsi in fructu non sint, tamen mariti sunt, si fundus fructuosior redditur, vt probat is tex. in 1. part. explicatus vt supra. Quare Paul. l. si fundus. num. si. infr. eod. intellexit, dict. l. ex lapidicinis, procedere in lapidibus iam cæsis tempore traditi fundi: nam quamuis lapidicina iam aperta veniat in dote. l. si fundus. 9. in princ. infr. eod. non sic lapides iam cæsi nomine vxoris, qui eiusdem remanent, subscrib. Zasi. ibi numero. 1. & libro. 2. sing. intellectuum. capite. 4. numero. 5. Sed is intellectus non solum diuinat quo ad terminos. d. l. si ex lapidicinis, sed etiam non conuenit verbis illius textus, qui vim facit in eo, quod 11 lapides non erant in fructu: † & tamen etsi essent in fructu, non venirent, iuxta rationem Pauli. Aliter etiam & diuinatiue respondet Alexand. l. si fundus. numero. 3. in fine. infr. eodem. Verior igitur intellectus est, quod ille text. procedat in lapidibus cæsis ex lapidicina, quam maritus non inuenit, neque aperuit propriis impensis; quia de hoc nihil exprimitur in litera. d. l. si ex lapidicinis. & ideo merito præsupponitur, eos lapides ad vxorem pertinere. Si igitur impensis mariti lapidicina esset aperta, recurrendum esset ad distinctionem huius textus, & ita Iason hic numero. 2. ad medium. Zasi. lib. 2. singular. intellectuum cap. 4. num. 4. in fine. & verissimum esse constat ex supra resolutis. Adde, & nouo sensu posse accipi d. l. si ex lapidicinis, quod ideo lapides cæsi pertinent ad vxorem, quia maritus illos vendidit voluntate vxoris: nam ex eo quod requisiuit voluntatem vxoris, tacite videtur fateri, eos esse dotales; neque enim voluntas vxoris exigitur, nisi in alienandis rebus dotalibus, in princ. Insti. quib. alien. licet. Cum igitur vti dotales reputentur, merito pecunia ex illarũ venditione habita, etiam dotalis censetur. l. res quæ. supr. de iure dotium. tradit Bartol. consilio 124. nume. 2. Baptista de priuileg. dotalib. centuria. 1. numero. 97. facit bene l. fina. sup. de pact. dotalib. Neque dicas, quod secundum hoc maritus videtur donare vxori lapides ad se pertinentes; quæ donatio inter virum & vxorem valere non potest: quia respondetur, quod aut tu intelligis lapides illos pertinuisse ad maritũ ex dispositione. l. si fũdus, 9. in princip. infra eod. & cum mulier tacite videatur concedere, quod lapides, qui non sunt in fructu, cedant marito, pariter valebit donatio facta per maritum, vt augeant dotem, quasi reciproca. l. quod antẽ. §. si vir vxori. sup. de donatio. inter virum. Aut intelligis lapides cæsos pertinuisse ad maritum, iuxta decisionem huius textus; & tunc valebit donatio, quia maritus tacite sibi reseruat petitionem expensarum, quas alias petere non poterat, iuxta supra tradita.

Vltimo ex prædictis infertur explicatio ad l. 27. titulo 11. partit. 4. dum probat, lapides qui non renascũtur, non esse in fructu, ac ob id ad vxorem pertinere: si autem renascantur, tãquam fructus pertinere ad maritum: 12 † nam debet declarari per nostrum textum, vt si impensis mariti lapidicina sit aperta, lapides excisi ad maritum pertineant, dummodo nomine impẽsarum nihil repetat, iuxta istum textum, & ita in specie Molina lib. 1. de primogen. cap. 23. nume. 10. Garsias tract. de expensis. cap. 22. numero 48. ad finem. de quo videndus est Lasarte de decima venditio. capite 19. numero 59. Ad complementum autem istius primæ conclusionis, illud venit in quæstionem. Pone, quod vxor soluto matrimonio non patitur maritũ marmor excisum exportare, quo remedio consuletur marito? In qua quæstione gloss. hic verb. mariti. in fine, cõcludit, marito competere actionem ad exhibendum, cum proponatur in hoc textu, esse dominum marmoris excisi, allegat. l. qui saxum. 6. infr. de donatio. & est bonus text. l. permisisti. supr. de præscriptis verbis. subscribit Bartol. hic numero 2. qui adducit text. l. qui pendentem. 26. supra de actio. empti. & cum eo transeunt alii communiter. Sed aduertendum est vltra alios, quod dict. l. qui pendentem, non solum concedit actionem ad exhibendum, sed etiam actionem iniuriarum. Vnde dum Bart. eam applicat nostræ materiæ, videtur sentire, quod hoc casu etiam actio iniuriarũ competit marito aduersus vxorem: quod tamen falsum est, quia actio iniuriarum infamat, l. 1. §. furti. supra, de his qui notant. infamia. cap. cum te. de re iudic. & omnis actio infamans denegatur marito aduersus vxorem, etiamsi iam sit solutum matrimonium, l. 2. infr. de actio. rerum amotarum. Tantum ergo marito concedetur actio in factum, quæ non infamat, l. non debet. supr. de dolo. & post Roman. tradit Alexand. hic numero 3. Campes. de dote, 2. part quæstio. 32. in fine. Sed quid si maritus fecit impensas circa excidendum marmor, & antequam excideret, interuenit diuortium, & post illud vxor nõ patitur eum marmor excidere? an aliquo iuris remedio sit illi succurrendũ? & glos. hic verb. mariti. in fin. existimat, illi succurrendum per actionem de dolo, allegat. l. si eum mihi. 35. supra de dolo. Bartolus autem numero 2. hoc non admittit, aduertẽs, quod dum constat matrimoniũ, cõpetit marito actio ad exhibendum, l. qui saxum. 6. j. de donatio. & supra dictum est. Et eo soluto, pro impensis competit actio mandati, vel negotiorum gestorum, l. vnica. §. taceat. versic. sed neque ob impensas. C. de rei vxoriæ action. Cum igitur alia actio competat marito, non potest esse locus actioni de dolo, l. 1. §. finali. supra de dolo. & cum Bart. transeunt Bald. & Paulus hic. † Nihilominus gloss. opinionem defendunt Imol. & Alexand. hic numero 2. considerantes gloss. 13 loqui in impensa facta circa excidendum marmor, & sic circa quasi fructum quærendum, quæ impensa compensanda veniebat cum fructibus, §. final. infr. hac lege. Cum igitur pro ea non competat actio facienti, recurrendum est ad actionem de dolo, l. si cum mihi. 35. supr. de dolo. vel propter reuerentiam maritalem ad actionem in factum, l. non debet. supr. de dolo. Quod si impensa fuit facta circa inueniendum marmor, & aperiendam eius venam, cum tunc impensa sit facta ad perpetuam fundi vtilitatem, poterit repeti per actionem negotiorũ gestorum, & locum habebit consideratio Bartoli, subscribunt Vincent. hic numero 5. ad fin. Campes. de dote. 2. part. quæstio. 32. ad finem.

Sed est aduertendum, ex prædictis non bene resolui prædictam quæstionem: nam expeditum debet esse, mulierem non esse cogendam consentire marito, vt marmor excidere possit, post solutum matrimonium, quia hoc iure cautum non inuenitur: imo is text. exigens, marmor esse excisum ante solutum matrimonium, insinuat, non excisum nullo

modo ad eum pertinere. Qua etiam ratione, quantumcunque maritus fecerit impensam circa inueniendum marmor, nullo iuris remedio ei succurri potest circa marmor. quia vxor non potest cogi prestare patientiam, vt ille, soluto matrimonio, marmor excidat.

Neque repugnat *l. si cum mihi 35. supr. de dolo.* quia procedit, quando dominus præstitit consensum, vt quis excideret lapides, & ille fretus in hoc domini consensu fecit impensas: nam, si dominus non patiatur eum excidere, merito aduersus eum competet actio de dolo: quod nostris terminis applicari nõ potest: nam maritus iure suo fecit impensas, ad inueniendum, & postea excidendum marmor: & si antea interuenit diuortium, nullus dolus in vxore considerari potest, si non patiatur maritum iure suo marmor excidere. Illud igitur tantum potest venire in quæstionem, *vtrum maritus pro impensa facta habeat aliquod iuris remedium aduersus vxorem?* Et mea sententia, nullum competere potest, cum ex illa impensa vxor non sit facta locupletior, nec aliquod
14 factum ex eius parte interuenerit, † ex quo possit colligi dolus. Marmor sane excisum cum mariti sit, si vxor non patiatur exportari, repeti poterit per actionem ad exhibendum: quod non satis percepit Iason *hic num. 3.* terminos cõfundens: & hæc de prima conclusione huius text.

Succedit igitur secunda, quod cretæ fodinæ, vel auri, in fructu sunt, *notat simpliciter Iason hic numero 2. in fine.* Facta autem relatione ad casum præcedentem, videtur text. probare, quod licet in marmore, & lapidibus fiat distinctio, de qua supra, vt si renascatur, dicatur esse in fructu, alias secus: tamẽ in metallis hic expressis non fit prędicta distinctio, sed generaliter dicuntur esse in fructu. Sed vtiq; id, quod is textus prima facie præsupponit, verum esse non potest. Nam non occurrit ratio differentiæ, cur hæc metalla a marmore & lapidibus debeant distingui, & ideo passim iura in nostra materia æquiparant lapidicinas, & aliorum metallorum fodinas, *l. quæsitum, nu. 17. §. inde quæsitum. supr. de vsufruct. l. 3. §. fin. infr. de rebus eorum. & l. sed & hi. insr. de public.* Et ita, quod distinctio facta in marmore, sit etiam admittenda in fodinis cretæ, & metallorum, tenet glos. hic verb. *habebuntur. Bartolus, Angelus, & Imola hic in summario. gl. l. si ex lapidicinis. 32. supr. de iure dotium. gloss. l. item si fundi. 10. verb. continentur. supr. de vsufruct. expresse Corras. in principio huius l. colum. 1. Lasarte de decima vendition. capite 19 nume. 59.* Neque repugnat is text. quia respondet Molina *lib. 1. de primogen. capite 23. numero 10.* quod Iureconsultus hæc non diuisit, quasi in illis esset diuersa iuris ratio, sed tantum caussa clarioris intelligentiæ, in vena lapidea fecit distinctionem, *de qua supra*, vt in aliis venis generaliter idem statuendum esse ostenderet. Sed non placet, cum textus aperte inter venas lapideas, & alias differentiam constituat, insinuans, quod marmor generaliter in fructu non est; quia non renascitur, nisi in certis prouinciis, *vt tradit Plinius libro 36. naturalis historiæ, capite 15. in fine. & Alexander ab Alexandro libro 5. genialium dierum, capite 9. in fine.* Venæ autem aliorum metallorum, semper renascuntur, ac ita semper in fructu sunt: quod ita expressit Goffredus hic *numero 3. Zasius §. præcedenti, numero*
15 7. Sed quia hoc verum esse non potest, † quia experientia docet, venas, de quibus hic, non renasci, ideo Duarenus *hic in fin.* sentit, ideo venas metallorum in fructu haberi, quia licet stricte loquendo fructus non sint, quia non renascuntur: tamen tanquam commoditates ex fundo prouenientes, debent ad maritum pertinere. *l. item si fundi. 10 post principium, supr. de vsufruct.* Sed neque is intellectus placet, quia secundum illum, etiam marmor, quod non renascitur, tanquam commoditas debuit ad maritum pertinere, cuius contrarium probat is textus. Item is textus dicit, prædictas venas in fructu esse, & sic tanquam fructus ad maritum pertinere, & non tanquã commoditates; maxime cum verius sit, ad maritum eas tantum commoditates pertinere, quæ in fructu consistũt, *vt supra probauimus.* Quare Goffredus *hic ad finem*, existimat, text. esse intelligendum, quando hæ venæ iam erant inuentæ, tempore quo fundus fuit traditus: & ideo respectu mariti, in fructu habentur, ex ratione *l. si fundus. 9. in princip. infra eodem.* Et potest pro eo expendi, quod is textus in *2. parte*, vtitur dictione, *Sed si*, cuius natura est, aduersari præcedentibus in iure, & in facto, *l. sed et si lege. in principio. cum ibi notatis per gloss. supra de petitio. hered. Bartolus l. 1. in fin. supra ne quis eum, qui in ius vocatus est. & ibi Iason numero 11.* Et sic significat, quod is casus differt a præcedenti in facto, quia scilicet in casu præcedenti agebatur de lapidicina, quam de nouo maritus inuenit. In ista autem secunda parte de venis iam inuentis tempore dotis traditæ, vt etiam hos casus distinxit Iureconsultus, *l. item si fundi. post principium. iuncto versiculo sed si metalli. supra de vsufruct.* Sed non placet, quia natura aduersatiuæ est, repetere omnes qualitates casus præcedentis; & tamen contrarium statuere. *gloss. §. item. lapid. Instit. de rerum diuision. Iason l. filius a patre. numero 7. inf. de liber. & posthum.* & sic significat Iureconsultus, quod in metallis postea inuentis, diuersum ius est a casu præcedenti: vnde adhuc vrget difficultas. Quare vltra alios ego istum textum ita intelligendum existimo, † quod Iureconsultus significet, quod licet in 16
marmore postea inuento, & quod non renascitur, debeat distingui, vtrum propter aperturã marmoris fundus reddatur fructuosior, vel non reddatur, & in dubio propter aperturam fundus videatur deterior redditus, *l. fin. supra de fundo dotali. & supr. diximus*, Tamen in fodinis cretę arenæ, auri, & argenti, nõ debet fieri prædicta distinctio, imo in dubio credendum est, per illas fundum reddi fructuosiorem: ac ob id quasi fructus cedere in commodum mariti, dummodo impensas factas non repetat, vt circa marmor dictum est, in primo casu huius textus. Et confirmatur is intellectus, quia ex venis auri & argenti constat a communiter accidentibus, fundum reddi fructuosiorem & maioris vtilitatis & valoris: idem in fodina cretæ vel arenæ, quia subducta creta vel arena, facile locus ille terra impleri potest, & ex sterili reddi fertilis, & sic habito respectu ad communiter accidentia, semper hæ venæ considerantur, ac si essent in fructu, propter rationẽ, de qua supra: si vero nihilominus constaret, ex apertura prædictarum venarum fundum reddi deteriorem, tunc idem dicendum esset, quod in marmore: nam Iureconsultus tantum in eo constituit differentiã. quod ex apertura marmoris præsumitur fundum reddi deteriorem, quamdiu contrarium non probatur. In prædictis autem venis præsumitur, fundum reddi fructuosiorem, quamdiu de contrario non constet:

stet: sed si de contrario constet, idem erit, quod in
marmore, quod in specie colliges ex l. aquissimum. 17.
§. inde quæsitum. ibi, Si non partem agri. & §. proinde.
ibi, Si nihil agricultura supr. de vsufruct. Et iuxta hæc
venit explicandus textus d. l aquissimum. §. proinde.
dum probat, fructuarium posse inquirere, & de no-
uo instituere fodinas lapidum, auri, & argenti: nam
dicēdum est, quod quatenus pertinet ad venas lapi-
dum, & similium inquirendas, & acquirendas debet
distingui, vt colligitur ex isto text. in princ. iuncta l. fi-
nal. sup. de fundo dotali. Quoad venas aūt auri, argenti
& similium, in dubio ad fructuarium pertinebunt,
tanquam fructus, vt colligitur ex isto textu, in 2. par-
te explicato vt supra, dūmodo impensas non repetat,
17 vt supra dictum est. † Vnde cauendum est a glossa d.
l. aquissimum. §. etsi forte. verb. separatum, quæ sentit,
quod si fructuarius fecit magnas impensas circa ve-
nas inquirendas, ex quibus vtilitas fundi maxime
aucta est, potest illas a proprietario repetere: nam
id confunditur ex supra traditis: nam si id, quod ex
vena deducitur, vult quod sibi cedat, ac si esset fru-
ctus, tacite impensarum petitioni videtur renuntia-
re, vt colligitur ex isto textu in principio, declarando
tamen vt supra. Et pro hoc expendo d. l. aquissimum.
§. etsi forte. nam supponit, impensas factas circa in-
ueniendas venas, non posse repeti per fructuarium.
Quinimo addit, quod si finito vsufructu, proprieta-
rius non potest percipere vtilitatem ex vena aperta,
absque magno apparatu artificum; quem sumtum
ipse sustinere non potest, non videtur fructuarius
vsus fundo, boni viri arbitrio; atque proinde quasi
male fuerit versatus in re fructuaria, poterit pprie-
tarius aduersus eum vti remedio. l. hoc amplius. 9. § fi-
nali. infr. de damno infecto. Ex quibus colligitur, quod
in dict. §. proinde. ea verba, Aut magnum apparatum
sint desideratura artificum, aut figulorum, debent re-
ferri ad personam proprietarii, vt scilicet, si ille ex
vena inuenta non possit percipere vtilitatem absq;
magno apparatu artificum, quem sumtum ipse su-
stinere non potest: tunc in vena inuenienda non
videtur fructuarius vsus fundo secundum boni viri
arbitrium, vt ibi declarant glossa, verb. non potest. Al-
bericus ad finem. Angelus num. 4. & Florianus num.
10. Nam quamuis reuera fundus sit factus maioris
valoris: tamen respectu proprietarii non potest vi-
deri vtilis impensa, l. impensæ. 78. versic. vtiles. infr. de
verbor. signification ac ita debet induci, l. finalis supr. de
fundo dotali. secundum opinionem Labeonis.

His ita explicatis, adhuc aduersus istum textum
in 2. parte, dum probat, venas argenti & auri esse v-
xoris quoad proprietatem, & mariti quoad fructus,
& sic posse esse priuatorum, in contrarium vrget ca-
pit. 1. quæ sint regalia. vbi probatur, venas metallo-
rum esse principis, & dici iura regalia: & apud nos
probat Ordin. libr. 2. titul. 15. §. 15. Adde Lucam de
Penna, l. quicunque desertum. columna 2. post principi-
um. C. de omni agro desert. libr. 11. asserentem, portus,
auri fodinas, salinas, & similia competere Principi
pro camera Imperii ad sustinenda onera Reipubli-
cæ, & ideo a Principe alienari non posse, quia sic fa-
cile destrui posset Imperium. Sequitur Rebuff. 2. to-
mo. ad ll. Gallicas. titulo vt beneficia ante vacationem.
18 articul. 1. glossa vltima. post medium. pagin. 346. † Pro
concordia distinguendum est. Aut enim hæ venæ
reperiuntur in locis publicis, & tunc pertinent ad
Principem. argumento l. 3. §. finali. infr. de iure fisci. Et
in his terminis procedit dict. capitul. 1. quæ sunt rega-
lia. & quod præsupponit l. 1. supr. quod cuiusque vni-
uersitat. nomine. & l. sed & hi. infra. de publican. l. inter
publica. 17 §. finali. infr. de verborum significatione. Pe-
regrinus de iure fisci, libro 4. titul. 2. num. 12. Aut repe-
riuntur in locis priuatorum; & tunc sunt illius, in
cuius fundis reperiuntur, & ita præsupponit is te-
xtus, & l. 3. §. finali. infr. de rebus eorum. & l. æquissi-
mum. 17. §. proinde. l. item si fundi. 10. versicul. sed si me-
talla. supra. de vsufruct. & ita resoluunt Romanus, &
Alexander hic numer. 4. Vincentius num. 6. Iacobinus
l. si ex lapidicinis. num. 4. supr. de iure dotium. & tracta-
tu feudorum. verb. cum argenti fodinis. numer. 2. pagin.
37. Afflictus capite 1. verb. argentariæ. numer. 1. quæ
sint regalia. & decisio 321. a numer. 10. & Rebuffus l.
inter publica. column. 8. infr. de verbor. significat. Pere-
grin. de iure fisci libr. 4. cap. 2. num. 11. Molina de iusti-
tia & iure. tractatu 2. disputatione 54. column. 1. & an-
te omnes Florianus l. aquissimum. §. vsufructuarius. nu-
mer. 8. supr. de vsufructu. Ruinus consil. 90. num. 14. libr.
1. Socinus iunior consil. 10. numer. 4. libr. 3. & notab. ex-
plicat Gregorius l. 5. titulo 15. partit. 2. in glossa final. in
principio. Intellige autem, venam inuentam in lo-
cis publicis pertinere ad Principem, non solum si
sint fiscales, sed etsi sint publici, in nulli' bonis exsi-
stentes, argument. l. 3. §. finali. infr. de iure fisci. alias de-
cisio d. cap. 1. quæ sint regalia, parum operaretur, cum
absque priuilegio. venas inuentas in locis fiscalibus
constet Principis esse, & ita Aluarot. dicto cap. 1. nu-
mer. 6 quæ sint regalia. & ibi Præposit. num. 7. & clarius
Bossius in praxi. titul. de metallis. num. 14. pagin. 286.
Item intellige, venas inuentas in fundis priuato-
rum, esse domini, etiamsi ille sit dominus tempora-
lis, & post mortem alteri debeat restituere, vt in pos-
sessoribus maioratus tradit Pelacz tractatu de maio-
ratu. 1. parte. quæstion. 10. num. 35. Ceterum prædictam
communem distinctionem Reges minime admi-
serunt, sed volunt has venas vbicunque inuentas,
ad eos pertinere, vt asserit Rebuffus l. inter publica. co-
lumn. 8. ad finem. infr. de verborum significatione. pagin.
159. Et pariter pertinent ad eum, cui concessa fue-
runt regalia. Paulus consil. 353 commodum. libr. 1. &
consil. 63. quod reditus, libr. 1. Aymon consil. 209. post
principium. & ad finem. Addit tamen Rebuffus vbi
supra, quod an id iuste fiat, Dei erit iudicium, sed
quod qui id consuluit regibus, maius peccatum ha-
bet. Et vtique in Castella certum est, non fuisse ad-
missam prædictam communem distinctionem, sed
generaliter fuisse acceptam decisionem d. cap. 1. quæ
sint regalia. † vt constat ex l. 5. tit. 16. part. 2. & clarius 19
l. 2. & 4. tit. 13. libr. 6. Ordinament. in quibus cauetur,
venam metallorum vbique inuētam esse Principis.
Neq; obstat, eorum licentia inquiri posse: quod etiā
in regno Portugalliæ cōstitutum fuit per Ord. lib. 2.
tit. 15. & lib. 5. tit. 96. Et cōsuetudinem, siue Principis
constitutionem, in hac materia maxime esse obser-
uandam, post Iser. & Afflict. tradit Boss. in prax. tract.
de metallis. n. 7. Cū igitur prędicta resolutio commu-
nis consuetudine generali Principum, & præterea
specialib. constitutionib. Regnorū Hispaniæ fuerit
reiecta, succedit secunda concordia, q̃ vena inuenta
in fundo priuato erit quidē in dominio fundi domi-
ni: & tamen tenebitur, decimam partem soluere fi-
sco. l. cuncti. C. de metallar. lib. 11. Peregrin. tract. de iure
fisci. lib. 4. c. 2. n. 11. Et hæc decima, quæ soluitur fisco,
dicitur ius regale metallorum, l. inter publica. 17. §. fin.

iuncta gloss. vlt. infr. de verborum significationib. in quo sensu videtur accipiendus textus l. sed & hi. infra de publican. & l. 1. supr. quod cuiusque vniuersit. nomine. & ita Alberic. l. si cuius rei. §. inde est quæsitum post princip. supr. de vsufruct. Afflict. cap. 1. §. argentaria. numero 2. quæ sint regalia. & decis. 321. nume. 4. Capolla l. inter publica. §. 1. numero 5. & ibi Rebuff. colum. 8. post medium. infr. de verborum significat. Aymon consi. 209. numero 2. Bossius tractatu de metall. numero 3. & satis Pelaez de maioratu 1. part. quæstio. 10. numero 35. & probat l. 11. titulo 28. partit. 3. dum dicit, reditus metallorum esse Principis.

Quibus addendum est, quod si vena inueniatur in loco publico, tunc duæ decimæ soluuntur fisco: vna ratione iuris regalis, alia ratione fundi, in quo inuenta est: si vero in fundo priuato reperiatur, tunc vna decima soluenda est fisco ratione iuris regalis, & alia domino fundi, ratione loci, l. cuncti. iuncta gloss. fin. C. de metallar. lib. 11. & ibi Platea in prin. Afflict. decisio. 321. numero 5. Gregorius l. 5. titu. 15. partit. 2. in gloss. fina. in princ. & in regno Portugalliæ probat e leg. insi. ex. no regimento da fazenda. cap. 237. item, dereito Real, e argenteria. in fin.

20 † Item addendum est, prædictam decimam esse soluendam ex auro vel argento iam purificato, non vero ex metallo: prout a terra eruitur, Platea l. cuncti. post princip. C. de metallar. lib. vndecimo. & in regno Cast. lic probat, l. 3. §. 12. & §. 62. titu. 13. lib. 6. ordinament. & in regno Portugalliæ, l. 1. §. 4. titu. 6. libro 5. extrauagantium. Sed neque hæc secunda interpretatio per Reges fuit admissa, saltē in regnis Hispaniæ, in quibus, vt supra diximus, constitutum est, venas vbique repertas esse Regis. Verius igitur, quoad prædicta regna resoluendum est, quod licet prędictę venæ ad Regem pertineant; tamen propter labores & impensas maximas, quæ fiunt in his venis perquirēdis, e ducendis, & purificandis, leges Hispaniæ constituerūt, in regno quidem Portugalliæ, quod quinta pars exempta ab omni impensa esset Regis, & reliquum inuentoris, l. 1. §. 4. titulo 6. libr. 5 extrauagantium. In regno autem Castellæ tertia pars conceditur inuentori, & duæ sunt Regis, deductis prius expensis, vt constat ex l. 4. §. 3. titulo 3. lib. 6. ordinament. de cuius intellectu agunt Antonius Gom. l. Tauri. 45. numero 51. & Gregor. l. titu 15. partit. 2. verb. e mineras. ad finem. & Ludouic. Molin de iustit. & iure. tom. 1. tract. 2. disp. 6. 5 4. colum. 2. de quo tamen hodie videnda est l. 5. §. 3. & sequen. tit. 13. lib. 6. ordinamenti. Et addes, quod si in alieno fundo reperiatur vena, ex eo, quod superest inuentori, domino fundi soluēda est decima, iuxta d. l. cuncti. C. de metallar. lib. 11. & probat in regno Portugalliæ Ordinatio no regimento da fazenda cap. 2, 7. & item, dereito Real, e argentaria. ad finem. & in specie ita declarat Antonius Gomez l. Tauri. 45. numero 51. ad finem. & ita est explicandus Pelaez de maioratu 1. part. quæst. 10 numero 35. In Castella autem vide l. 5. §. 15. ad finem. titu. 13. libro 6. ordinamenti. Præterea addes, quod si quis inueniat aurum in ripis fluminum, nihil tenetur Regi soluere, quia iure gētium inuentor id facit suum, §. item lapilli. Institut. de rerum diuisionib. & in specie Franciscus Marcus decis. 121. in 1. part. & decis. 583. in 2. par. Rebuffus l. inter publica. colum. octaua, ad fin. infr. de verborum significatio. pag. 159.

21 Iuxta hæc igitur insurgit elegans quæstio, vtrum quis possit inquirere venas metallorum in fundo alieno, etiam inuito domino? Hanc quæstionem mouet Paul. hic nume. 4. inquiens, prima facie videri, quod non, quia venæ sunt illius, cuius est fundus: text. hic, etiāsi de nouo inueniantur, l. fin. supr. de fundo dotali, l. agrum. fimum. 17. §. inde quæsitum. supr. de vsufruct. Succedit igitur regula, l. id quod nostrum. infr. de regul. iuris. & in specie (semota consuetudine) id videtur probare text. l. venditor. 14. § si constat. supr. communia prædior. Contrarium tamen ipse concludit: nam in venis, & saxis, quæ paucis locis inueniuntur. inductum est fauore publico, vt possint perquiri in alienis fūdis, etiam inuitis dominis, l. quosdam. cum glos. C. de metallar. libro 11. extollit Roman. singu. 611. & asserit receptum Imol. consilio 87. numero 1. quibus adde Angel. l. si vsufructus. §. fructuarius. numero 3 supr. de vsufruct. Aymon consi. 209. Et hac ratione consuluit Paul. Castren. consilio 4. & consilio 23. & consilio 330. lib. 2. quod quis potest perquirere, & effodere venam cotis, per cuniculos transeuntes sub solo fundi alterius, quantumcunque dominus fundi reluctetur: quod etiam tenet Paul. l. venditor. §. si const. ez. in fin. supr. communia prædior. subscribunt Aretin. hic colum. fin. Vincent. nu. 6. Capolla l. inter publica. §. 1. numero 10. infr. de verbor. significationib. Afflict. cap. 1. verb. argentaria. num. 13. quæ sint regalia. Pelaez de maioratu 1. part. quæst. 10. numero 34. & Peregrinus de iure fisci. lib. 4. cap. 2. num. 14. Et retenta hac opinione, nō obstabunt rationes supra adductæ in contrarium: nam ad primam respōdetur, quod venæ, quamdiu sunt occultæ, & nō sunt inuentæ, non censentur esse in bonis alicuius, ad similitudinem thesauri occulti, qui, antequam inueniatur & apprehendatur, non censetur esse in bonis alicuius, l. 3. § Neratius. infr. de acquir. possess. Vena igitur prædicta, tanquā in nullius bonis exsistens, concedetur inuentori, l. 3 in princip. infr. de acquir. rerum domin. & ita Paul consi. 4. numero 1 in fin. & consi. 23. n. 1. & consi. 330 ante medium, lib. 2. & subscribit Aymon consi. 209. num. 1. Sed hæc responsio est admittenda, quia non sequitur: In fundo meo reperiūtur ea, quæ non sunt in bonis alicuius: ergo alius potest quærere me inuito: cum in contrarium sit text. l. vnic. C. de thesauris. lib. 10. & l. diuus. supr. de seruit. vrban. prædior. Item nec est verum, quod lapides, vel venæ, quæ reperiuntur in fundo meo, non sunt meæ: nam imo meas esse probat is text. in fin. † & pro constanti te- 22
net Imul. consi. 87. numero 1. & consi. 124. numero 1. Et probatur ratione, quia sicut illud, quod superius respondet superficiei fundi mei, censetur meum vsque ad cœlum, l. altius. C. de seruit. sic etiam, quod est subtus fundum meum, debet censeri meum vsq; ad inferos, vt aduertit Capolla de seruit. rusticor. prædior. cap. 22. num. 4. & melius l. inter publica. § 1. numero 10. infra de verborum significationib. & idem Paul. hic numero quarto.

Nec obstat argumentum de thesauro, quia est diuersa ratio: nam thesaurus per se subsistit, & est quid separatum a fundo, repositum in eo caussa custodię, & ideo nihil commune habet cum ipso fundo, l. 3. §. Neratius. infr. de acquirenda possessione. Ceterum vena cohæret ipsi solo, & ipsius pars est: vnde, qui dominus est fundi, debet censeri etiam dominus rei cohærentis, argumen l. quæ religiosis. supr. de religios. & in specie probat is textus cum similibus. Vnde neque placet, quod tradit idem Paul. consi. 140. colum. 2. libro 2. quod vena, antequam inueniatur, non consideratur tanquam vena, sed tanquam solum, & ideo tunc
cense-

censetur esse in dominio illius, cuius est fundus: sed postquam aperta est, consideratur tanquam vena, & incipit assimilari lapidi exciso, siue auulso a fundo: neque enim video, cur id, quod colęret fundo meo, & cōglutinatum est cum eo, indistincte non sit meum: & ideo reiecta responsione Pauli tanquam falsa, melius respondetur, propter fauorem publicum legem permisisse, vt in fundis alienis venæ quærerētur; siue vtilitas hæc publica consistat in eo, quod ex inuentis decima debetur fisco, *vt supra diximus: & tradit Platea dict. l. cunctis, numero 1. C. de metallar. libro 11.* siue, quia propter raritatem prædictarum venarum, & maximam vtilitatem, quæ ex illis percipitur, Reipublicæ interest eas perquiri, & inueniri, *vt tradit Capolla de seruit. rusticorum prædior. cap. 22. numero 4.* Et ex eisdem rationibus lex dominium venæ inuentæ transfert ia inuenientem, in compensatione laborum, quos in ea perquirenda pertulit, *argum. l. fin. C. de alluuio.* Item & propter prædictam publicam vtilitatem, *argumen. l. item si verberatum. §. 1. supra de rei vendic. Paulus consi. 4. numero 1. ad fin. & consilio 23.*
23 *numero 1. lib. 2.* † Ne tamen ius tollatur domino absque compensatione, constitutum est, quod vltra solutionem damni dati in fundo, decima ex inuentis domino solueretur, *vt supra diximus.* & probat *dict. l. cunctis. aduertit Aretin. hic colum. fin. & probat l. 5. §. 15. titulo 13. lib. 6. ordinamenti. & apud nos l. 1. §. 1. titulo 6. libr. 5. extrauagantium.* Quare si, antequam inueniatur vena, dominus fundi sciens eam perquiri, dicat se eam velle perquirere, pręferendus videtur, cum re sua, & iure velit vti, & non impediatur publica vtilitas, *de qua supra,* cum & ipse perquirere velit, *& ita Imola consilio 87. numero 1. ad finem. & consi. 124. numero 3. Capolla l. inter publica. §. 1. numero 10. ad finem. infr. de verborum significationib. Bossius in praxi. titu. de metall. numero 1. ad fin. quibus adde Capollam de seruit. rusticorum prædior. cap. 22. num. 4. Afflict. cap. 1. verb. argentaria. numero 8. & numero 10. quæ sint regalia. & decisio. 321. numero 14.* Vel verius resoluendum est, illud ius specialiter fisco competere, vt possit dare facultatem aliquibus, vt possint inquirere venas metallorum, etiam in fundis alienis: & in hoc sensu argentaria dicitur de regalibus, *ca. 1. quæ sint regalia, & ibi ita declarant Aluarot. numero 6. & Præpositus numero 7. allegantes gloss. l. quædam. §. fin. verb. decurritur. in fin. supra de edendo. & clarius id explicat Bossius tractatu de metallis. numero 2.* Et censetur tacite concessa hęc facultas, si quis pro introitu soluat id, quod exprimitur, *l. 1. C. de metallariis, libro 11. & ibi Platea, Bossius d. tract. de metallis, numero 1. ad finem.* probat apud nos *Ordi. no regimento da fazenda. cap. 237. §. item de reito Real e argentaria.* Hi igitur, qui habent prædictam facultatem tacitam, vel expressam a fisco perquirendi venas alienas in alienis fundis, etiam inuitis dominis fundorum, ea vti possūt: si vero quis priuata authoritate velit venas perquirere in alieno fundo, licite per dominium prohiberi potest, *l. diuus. supra de seruit. vrbanorum prædior. l. 3. cum gloss. infra de acquirend. rerum domin.* Et ita expressim declarat Bossius *dicto*
24 *tractatu de metallis. num. 1. ad finem.* † Ceterum, quamuis attento iure communi, vera videatur hæc declaratio: tamen in regnis Hispaniæ dicēdum est, quemlibet posse inquirere venas in fundis alienis, si prouisor minarum licentiam ei tribuat venas perquirendi, *vt in Portugallia probat l. 1. in princip. & §. 1. titulo 6. libro 5. extrauagantium. & in Castella l. 4. §. 2. & l. 5. §. 15. titulo 13. libro 6. ordinamenti.* Et notabis, quod in hac materia in perquirenda & inuenienda vena, ille præferendus est, qui prius præoccupauit, *argum. l. pluribus. supr. de procuratorib. l. per agrum. cum ibi notatis. C. de seruitutib. tradit Bald. l. 1. numero 35. supr. de rerum diuision. & in specie Paul. consilio 4. numero primo, ad fin. lib. 2.* Vnde necessario videndum est, quando quis dicatur venam præoccupasse? Et est dicendum, illum videri pręoccupasse, qui prius incepit facere ea, quæ pertinent ad inueniendam rem, de cuius prælatione agitur, *Bart. l. quominus. numero 10. infra de fluminib.* & consequenter ille, qui prius incepit quærere venas, & in perquirendo incepit laborare: is enim, tanquam præoccupans inquisitionem venarum, præferendus est, *Capolla de seruitu. rusticorum prædior. cap. 22. numero 4. ad finem. & l. inter publica. §. 1. numero 10. ad finem. infra de verborum signification.* Vnde, quod supra diximus, pręferendum esse dominum in perquirenda vena, intelligendum est, quando alius adhuc non incepit laborare circa venarum inuentionem, vel etiam, quando alius incepit laborare domino fundi ignorante. Nec enim hæc clandestina præoccupatio debet domino nocere, quoad prælationem, quam habet perquirēdi in fundo suo, *argumen. l. clam possidere. in princip. infra de acquirend. possessio. & in specie Imol. consi. 124. numero 1.* Item scias in hac materia, quod vbi quis primum venam inuenit, efficitur dominus totius venæ, etiamsi decurrat subtus fundos alienos: nam, cum propter continuationem, vna censeatur, occupato principio, tota videtur occupata, *argumen. l. 3. in prin. infr. de acquirenda possessio.* ita, vt iam dominus fundi non possit prætendere ius prælationis aduersus inuenientem, *vt cōsulunt Paulus consilio 4. lib. 2. & alii locis relatis per Pelaez. de maioratu 1. part. quæstione 10. numero 34.* Vnde merito idem Paulus *consilio 1. 50. colum. 1. ad finem. lib. 2.* tradit, quod, qui in ostio venæ cœpit laborare, totius venę dominium & possessionem videtur acquisiuisse: ita, vt iam nec Princeps, nec alius possit se in prædicta vena intromittere. † *Afflict. cap. 1. verb. ar- 25
gentariæ. numero 10. quæ sint regalia. optime explicatur per Bossium tractatu de metallis. numero 5. probat l. 4. §. 2. titu... libro 6. ordinamenti.* Nec apud nos repugnat ordinatio *l. 1. §. 2. titulo 6. lib. 5. extrauagantium. & in Castella l. 4. §. 4. titulo 13. lib. 6. ordinamenti.* dum venam inuentam iubent registrari intra certa tempora. & cum certis solemnitatibus, quia illud non exigitur, vt a principio quis dominium quærat in vena, sed vt dominium iam quæsitum non amittat.

Ex quibus ita resolutis, infertur explicatio *ad l. vnicam. C. de thesauris. libro 10.* dum probat, in fundo alieno non posse perquiri thesaurum, domino fundi inuito, vel etiam volente: id enim tantum procedit in thesauro, non autem in vena auri, vel alterius metalli: hæc enim quæri potest in fundo alieno, etiam inuito domino; *vt constat ex supra traditis, & probat l. quosdam. C. de metallariis. libro 11.* Rationem differentiæ tradit gloss. 1. *ad finem l. cunctis. eodem titulo.* vbi Platea *numero 1.* aliam reddidit, & in materia vide Paulum *consilio 23. numero 1. libro 2. Capollam l. inter publica. §. 1. numero 10 ad medium. infr. de verbor. significationib.*

Inferas etiam ex prædictis annotationem ad dictum Afflict. *c. 1. verb. argentaria. numero 8. ad fin. quæ*

sint regalia. dum tenet, ius præoccupationis, de quo supra, tantum durare in vita præoccupantis, neque transire ad eius heredem, *allegat l. apud Iulianum. §. si quis alicui. infr. de legat. 1. quod etiam tradit decis. 221. n. 15. & sub scribit Bossius tract. de metall. num. 6.* Sed ex supradictis confunditur: nam cum per præoccupationem ius prælationis in perquirendo acquisierit, & post venam inuentam, dominium & possessioné illius, *vt supra dictum est*, non video rationé, cur hoc ius ad heredes nõ transmittat, *l. veteris. C. de contrah. & committen. stipul.* & ita in specie apud nos disponit *l. 1. & penultim. tit. 6. lib. 5. extrauagantium.*

Neque repugnat *d. l. apud Iulianum. §. si quis alieni. infra de lega. 1.* quia procedit, quando ex concessione nullum ius quæritur, sed tantum mera facultas cædendi lapides: nam ea concessio sonans in factũ, tanquam personalis, morte illius cui cõcessa est, exstinguitur, *vt ibi notatur.*

Denique infertur explicatio *ad l. venditor. §. si constat. supra communia prædio.* vbi probatur, neminem
26 posse cædere lapides in lapidicina aliena, inuito domino: quod repugnat supra resolutis: † nam distinguẽdum est, Aut enim lapides passim inueniuntur, & illos nemo potest quærere inuito domino fundi, nec inuentos suos facere, *l. per agrum. C. de seruit.* Et in his terminis procedit *d. §. si constat.* Aut sunt lapides pretiosi, & qui paucis locis inueniuntur, & tunc propter publicam vtilitatem, & magnos sumtus, & labores in quirẽdis, inductum est, vt eos lapidea possit inquirere quis in fundis alienis, & inuentos suos facere, *l. cunctis. C. de metall. lib. 11. & ita Paul. hic nume. 4. & d. §. si constat. in fin. & consi. 4. numero 1. & consil. 23. numero 1. & consi. 330. lib. 2. Capolla de seruitu. rusticor. prædior. cap. 22. numero 4. & l. inter publica. §. 1. numero 13. infra de verborum significat. Duaren. hic ad fin. Afflict. cap. 1. verb. argentaria. numero 8. & numero 10. quæ sint regalia. Peregrinus de iure fisci. lib. 4. cap. 2. nu. 11.* Habet nihilominus hęc solutio duas difficultates. Prima, quod *d. l. cunctis*, loquitur generaliter de saxo, & sic in quocunque lapide videtur procedere. Secunda, quod licet propter publicam vtilitatem possint auferri res priuatorum, *l. item si verberatum. §. 1. supra de rei vend.* tamen domino satisfaciendum est per iustam recompensam, *l. 2. C. ex quibus caussis seru.* Sed defendendo prædictam resolutionem, ad primá difficultatem respondendum est, quod licet *d. l. cunctis*, generaliter loquatur de saxo: tamẽ debet restringi ad saxum pretiosum, & quod raro inuenitur, vt constat ex *l. quosdam. C. de metallar. lib. 11. & in specie Imol. consi. 87. post princ. Capolla de seruit. rusticor. prædior. c. 22. num. 4.* Et pari ratione idem erit admittendum in quocunque alio metallo pretioso, & quod in paucis locis inuenitur, *Paul. consil. 23. numero 2. libr. 2.* Sed si tales lapides nõ sint, procedere quod sentit *d. §. si constat.* Ad secundam difficultatem respondetur, quod inuentor venarum, præstat domino fundi decimam partem, *l. cunctis. C. de metallar. libro 11. gloss. d. §. si constat. verb. salarũ.* & apud Hispanos id, quod expressum est, *l. 5. §. 51. ad finem, tit. 13. lib. 6. ordinamenti.* Et quando priuatis auferuntur res propter publicam vtilitatem, & applicantur eis, qui magnos sustinuerunt labores, & impensas fecerunt, pro asserenda publica vtilitate, sufficit qualiscunque satisfactio, quamuis integra non videatur, *l. item si verberatum. §. 1. supra de rei vend. ibi, Modicum. l. Lucius. supr.*
27 *de euictio. & in specie Aretin. hic column. fina.* † Adde, quod *d. §. si constat*, poterit etiam exemplificari in lapidibus pretiosis, & qui raro inueniuntur: & tamen quia ea lapidicina erat in superficie soli, & sic nõ poterat inquiri, & aperiri; absque læsione superficiei, domino inuito inquiri, & aperiri non potuit, *argumen. l. quosdam. C. de metallar. lib. 11.* Sed si quæratur vena per cuniculos subterraneos, ita vt in nihilo lædatur superficies, tunc procedet traditio gloss. receptæ, *dict. l. quosdam. & ita Paul. in locis supra citatis, Capolla de seruit. rusticor. prædior. cap. 22. num. 4. & l. inter publica. §. 1. num. 10. infr. de verborum significatione.* Sed non placet hæc responsio, quia verius est, posse inquiri prædictos lapides pretiosos in fundis alienis, etiamsi per hoc lędatur superficies. satis enim est, domino fundi solui damnum. & ita in Portugallia disponit, *l. 1. §. 1. titulo 6. libro 5. extrauagantium. & in Castella l. 5. §. 15. titulo 13. lib. 6. ordinamenti.* Nec obstat *d. l. quosdam. C. de metallar. lib. 11.* quia procedit, quando propter inquisitionem labefactantur fundamenta domus: hoc enim fieri non permittitur: & aliud est, quando simpliciter læditur superficies. Vnde melius respondetur *ad d. §. si constat*, quod loquitur de lapidicina motoria, & iam aperta per dominum, ita, vt non sit opus aliqua inquisitione: nam tunc ea lapidicina indistincte domini est, neque eo inuito, ex illa quis potest cædere lapides, *l. ad quod nostrum. infra de regul. iur.* Sed si lapidicina non sit aperta, & opus sit inquisitione ad illam inueniendam, procedent supra tradita.

Iuxta hæc congruenter quæritur, quid dicẽdum sit de salinis? Et gloss. penult. hic ad text. relata sentit esse illius, cuius est prædium: & pro ea videtur tex. *l. magis puto. 5. in princip. infra de rebus eorum. l. generali. §. vxori. infra de vsufructu legato. l. forma. §. salinæ. & ibi Alberic. infra de censibus* per quæ iura infert Roman. *§. præcedenti, numero 10.* quod si in loco priuato reperiantur aquæ salsæ, ex quibus sal confici possit, pertinent ad eum in cuius fundo reperiuntur, *subscribunt Alexander hic numero 4. Aretin. colum. fin. in princip. Vincent. num. 6. Iacob. tractatu feudorum, verbo, cum argenti fodinis. numero 2. pagina 37. Capolla l. inter publica. §. 2. numero 7. & ibi Rebuff. column. 8. infr. de verborum significat. Ruin consi. 90. num. 14. lib. 1.* Sed est aduertendum, in contrarium vrgere *c. 1. quæ sunt regalia.* vbi probatur, salinas esse ius regale, & ad so-
lum principem illas pertinere. † Cui tamen respon- 28
dent supra allegati, illud cap. esse intelligendum, de salinis inuentis in locis fiscalibus vel publicis: nam si in fundis priuatorũ, procedunt iura supra citata: *& ita Afflict. c. 1. verbo. salinarum. numero 2. quæ sunt regalia. Gregorius l. 11. tit. 28. partit. 3. verbo, De las salinas. Franciscus Marcus decisio 39. numero 2. in 2. part.* Sed vtique reges hanc declarationem minime receperunt, sed volunt, salinas esse ius regale, & indistincte ad eos pertinere, *vt tradit gloss. authent. de sanctissimis Episcopis. §. 1. verb. caussis. collatione 9.* & pro constanti tenet Paul. *consilio 63. in fin. lib. 1. Cuman. consilio 162. numero 4. Decius consilio 163. post princip. Socin. Iunior consilio 80. a numero 40. lib. 3.* & ita obseruari in Gallia asserit Cuiacius *lib. 3. obseruationum, cap. 31. in princip. Prateius in Lexico, verb. salina publica.* & Bernardus Gomezius *in tractatu de sale, libr. 2. pagina 73.* inquit, omnes in vniuersum salinas, non minus quam auri & argẽti fodinas, ad solos reges iure pertinere, & ideo salinas inter iura regalia annumerari. quod & tradit Paul. *consilio 63. quod reditus. ad finem. lib. primo.*

Quod

Quod ita declaratum est, *l. 2. titul. 13. lib. 6. ordinamenti.* Nam quamuis Gregorius, *l. 11. tit. 28. partit. 3. verb. De las salinas*, restringat eam legem ad salinas factas in locis publicis, tamen verba generalia prædictæ legis. hanc restrictionem non admittunt: & ideo inuictissimus rex noster Philippus, *l. 19. titul. 8. libr. 9. ordinamenti*, reuocauit omnes donationes salinarum factas per reges; quasi tanquã ius regale donari non potuerint: quod iuste factum fuisse asserit Roias, *in Epitome de suc cession. ab intestato, cap. 34. numer. 34.* & facit quod legitur, *lib. 1. Machabaeorum, cap. 11.* Areas salinarum esse regum. Sed nihilominus aduertendum est, quod dict. *capit. 1. quæ sunt regalia*, non probat salinas esse ius regale, sed tantum reditus salinarum dicũtur esse ius regale. Nam ex salinis etiam
29 priuatorum soluitur certum vectigal fisco, † *l. inter publica. 17. §. 1. infr. de verborum significat. & ibi Capolla, numer. 4. Afflict. decisione. 321. numer. 4.* Illud igitur vectigal, quod soluitur fisco ratione salinarũ, dicitur ius regale: quod & probat, *l. 11. titul. 28. partit. 3. & ibi Gregorius in verbo, De las salinas, & notabiliter Xuarez allegatione, 17. a numero vndecimo. Decius consilio 293. & pro tenui, numero primo. Socinus Iunior consilio 80. num. 42. libro tertio.* Et in regno Portugalliæ redditus tãtũ salinarum dici ius regale, probat Ordinat. *libr. 2. titul. 15. §. 14. & no regimento da fazenda. cap. 237.* Sed non recedendo a supra resolutis, dicẽdum est, ideo redditus salinarum dici ius regale, quia solent reges locare salinas conductoribus, qui publicani vocantur, cum eo priuilegio, vt hi soli salem vendere possint, *l. 1. in princip. supr. quod cuiusque vniuersitat. nomin. l. liber homo, 59. §. 1. infr. de heredib. instit. l. sed & hi, in princip. infr. de publican. tradit Beroius consilio 51. num. 26. libro secundo.* Quod etiam in terris Ecclesiæ obseruati præsupponit Paulus III. *in suo motu proprio. 17.* Adeo quidem, vt vendentes salem absque licentia prædictorum conductorum, in graues incidant pœnas, *l. si quis, C. de vectigalibus, & commissis, & ibi notat Bald. numero secundo, Decius consilio 293. & pro tenui, numero secundo, Capolla, l. inter publica, §. 1. numero octauo, infr. de verborum significat. Stracca de mercatura, 4. part. numer. 30. pagina 322. Franciscus Marcus decisione 30. num. 5. in 2. parte, Bertachinus de gabellis, 7. part. princip. num. 33. Cuiacius libr. 3. obseruation. cap. 21. probat l. 19. ad finem, tit. 8. lib. 9. ordinament.* Estq; hoc monopolium in principibus antiquissimum, incepitque fere ab ipsius orbis initio, *vt tradit Alciat. l. inter publica, numero 9. & ibi Brechæus a numer. 35. infr. de verborum significat.* Huiusque monopolii Principum mentionem facit, *cap. super quibusdam, §. præterea, de verborum significat, ibi, Salinaria exponendo cum Hostiens. & Panormitan. ibi numer. 8* id est, domus, in quibus conditur sal a conductoribus fisci, qui soli illum vendere possunt, *tradit Beroius consil. 51. numer. 26. lib. 2. Afflict. capit. 1. verb. & salinarum, a numero quinto, quæ sunt regalia, Petrus Antibol. tractat. de muneribus, §. 4. de pluribus quæstionibus munerum. a num. 45. Franciscus Marcus decisione 39. numero quarto, in 2. parte.* Quinimo & induxerunt Principes, vt priuati, qui salem facerẽt, non possint vendere salem, nisi Principi certo pretio: quod obseruari in regno Neapolitano asserit Afflict. *cap. 1. verbo, & salinarum, num. 2. quæ sunt regalia, Roias in Epitome de succession. ab intest. cap. 34. numer. 31. Prateius in lexico, verb. salina publica*, & id etiam seruari in terris Ecclesiæ proponit Gregorius, XIII *suo motu proprio. 38.* Et simul solent sub grauibus pœnis prohibere, ne ab aliis regnis sal afferatur, vt principes facilius salem propriũ vendere possint, *vt meminit Afflict. lib. 1. constit. rub. 86. numer. 7.* Et in Hispania vtrumque legibus Quaterni cautum esse tradit Gregor. *l. 11. tit. 28. part. 3. verb. De las salinas, ad fin.* Et quamuis hanc consuetudinem iuris communis rationibus repugnare dicat Cæpolla, *l. inter publica, §. 1. num. 4. inf. de verborum significat,*
† quæ concedunt, quemlibet vendere rem suam cui 30
velit, *l. dudum, C. de contrahend. emtion.* tamen non repugnat, si consideres salinas regis esse, *vt supra probauimus.* Quamuis igitur ad priuatos pertineant ex permissione, vel donatione principis, ipse princeps in emendo salem, debet omnibus aliis, præferri, *iuxta tex. l. 1. C. de metallar. lib. 11.* vbi in specie hoc tradit Lucas de Penna, *ad medium, & Platea, quos sequuntur Greg. l. 55. tit. 5. part. 5. in gl. 1. Perez. l. 2. tit. 23. lib. 2. ordinamenti gl. magna. pagin. 434. & Matienço. l. 1. titul 18. lib. 5. ordinamenti, gl. 2. ad finem* Quod a cõmuni Reipublicæ commodo non esse alienum, dicit Bernardus Gomezius *tractatu de sale lib. 2. pag. 73.* cum tam magnus salinarum prouentus sæpe caussa sit, vt populi multo paucioribus, quam alias tributis grauentur a principibus.

Iuxta hæc igitur dicendum est, quod quamuis iura supra citata tantum redditus salinarum fecerint mentionẽ, in effectu important, & salinas esse Principis, quorum redditus, & prouẽtus solius Principis sunt, ac ob id dicitur ius regale, *vt tradit Berot. consilio 51. numer. 26. lib. 2.* Ita expresse declarat Paulus, *consil. 63. in fine, lib. 1. Ruin. consil. 90. num. 14. lib. 1. Socin. Iunior cons. 80. num. 35. lib. 3. Menochius cons. 378. num. 77. lib. 3.*

Vltimo in hac materia salinarum non est omittendum dictum Ripæ *tractatu de peste. tit. de remediis ad conseruandam vbertatem, num. 177. pagina 22.* quod aliquando principes solent emere salem a subditis paruo pretio, & constituere, quod pro numero capitum illud postea distribuatur, inter subditos pro maiori pretio: quod ipse tamẽ reputat iniustum, nisi id fiat caussa publicæ vtilitatis, prout fecisse Paulum III. colligitur *ex suo motu proprio. 17.* & tradit in simili Roland. *consil. 91. num. 43. lib. 2.* & qualiter tunc hoc onus emendi salem imponi debeat, declarat Bellon. *consil. 12. num. 9. & num. 15.* Præterea quod aduersus hoc ius regale salinarum, per subditos præscribi poterit, si per tempus im̃emorabile libere soliti sunt vendere, & emere salem, *vt argument. dict. cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. significat. tradit Ruinus, consilio 105. a numer. 5. libr. 5. probat l. 2. in fine, titul. 13. libro 6. ordinamenti, notabiliter Azeuedus, l. 1. tit. 14. libro quinto, ordinamenti, a numero 73.* † Quod sane in- 31
telligendum est, quando princeps voluit vti prærogatiua prædicta, & populus reclamauit, & ipse acquieuit, alias non video quomodo in iuribus negatiuis possit prætendi præscriptio, iuxta traditionem gloss. receptæ, *l. qui luminibus, supr. de seruitutibus vrbanorum prædiorum*, de quo tamen videndus est Anton. Rube. *in terminis, cons. 21. nu. 3*

His ita explicatis, vt nihil intactum relinquatur, collige ex isto textu, posse maritum mutare formam fundi dotalis, si per hanc mutationem fundus redditur fructuosior: nam potest aperire venas marmoreas in loco, in quo ante frumentum ferebatur, quia marmorea vena est maioris æstimationis,

vt hic per gloss. verbo fructuosiorem. Ex quo inferebat Cæpolla, *de seruitutibus rusticorum prædiorum, cap. 22. nu. 12.* quod maritus potest exstirpare nemus sibi datum in dotem, & reducere ad culturam, si ex cultura plus vtilitatis percipitur, quam ex nemore, *subscribit Euerard. consilio 217. ad finem*, & vltra eos adduco textum elegantem, *l. æquissimum, 17. §. proinde, versicul. & si forte, supra de vsufructu*, vbi probatur, quod fructuari⁹, qui venas metalli inuenit, poterit exscindere vineas, vel olueta, si ex vena reperta plus vtilitatis percipiatur: ergo ibi est text. quod etiam fructuarius potest mutare formam fundi in aliam vtiliorem: quod per illum tex. secure tenet Garsias *tractatu de expensis, capit. 14. numero vndecimo, & cap. 16. numer. 41.* Ergo idem recipiendum est in marito, qui plus iuris habet in rebus dotalibus, quam fructuarius. Ceterum aduertendum est, neque collectionem ex isto text. deductam, neque illationem esse veras: nam in cõtrarium vrget, quod fructuarius non potest mutare formam fundi in aliam vtiliorem, *l. hactenus, 8. §. fin. cum l. sequ. l. vsusfructuarius, nouum, 51. ff. de vsufructu*, & est tex. optimus, tam in ratione, quã in decisione, *l. fin. supr. de vsu & habitat.* Et comprobatur ratione, quia paria sunt, rem desinere esse in rerum natura, vel eius formam mutari in diuersam, *l. Iniuriatus. §. sed et si quis, supr. ad exhibend.* ex qua id colligunt DD. relati per Tiraquell. *libro secundo, retract. §. 1. gloss. 1. num. 16.* Sed neque fructuarius, neque maritus, possunt res dotales perimere, *l. si cõstante, §. si maritus, infr. eodem.* Ergo neque poterunt earum formam mutare. Per quam rationem Bald. *l. 1. num. 11. C. de iure emphyt.* concludit, quod non potest emphyteuta syluam concessam in emphyteusin exstirpare, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram ara-
32 toriam facere: †quamuis enim forsan hoc sit vtilius, tamen non est licitum emphyteutę formam rei mutare, *subscribit Iason ibi, numer. 99. Cagnol. l. 2. numero 183. C. de pactis inter emtor. & alii citati per Tiraquell. libro secundo, retractuum, §. 3. gloss. 1. numero 28.* Quibus adde Paulum Fuscum, *sub litera C. singul. 237. & sub litera S. singul. 40. Francisc. Marc. decision. 568. num. 4. in 1. part. Molinam lib. 1. de primogeniis, cap. 22. num 7.* Addens, hoc etiam in possessore maioratus esse admittendum ex supra dicta ratione. Cui tamen iuste videtur contradicere Garsias *tractatu de expensis, cap. 16. numer. 41.* maxime si ita consuetudo sit, *Gamma decisione, 147. ad finem.* Idque in marito clare probat text. *l. vir in fundo, 8. supr. de fundo dotali*, dum requirit consensum vxoris, *& nos probauimus, §. præcedenti.* Et ex his cauendum est a Cæpolla, *de seruitutibus rusticorum prædiorum, capit. 22. numer. 10. & Bolognino consilio 67. numero quinto, Tiraquell. lib. 2. retract. §. 2. gloss. 1. numer. 27. Menochio consilio 13. in fine, libro 1.* dum secure dicunt, emphyteutam ex sylua posse terram aratoriam facere, si id sit vtilius, *allegant Bald. l. 1. num. 11. C. de iure emphyteut.* Quod tamen aperte ex supra traditis confunditur. Neque Bald. per eos citatus contradicit. Nam tantum probat in area concessa in emphyteusin, posse emphyteutam domum constituere; quia non omnino videtur mutata forma, cum facile ad antiquam possit reduci, destructa scilicet domo, vt in simili probatur. *l. quæsitum. §. illud. infr. de legatis 3.* Sed quando ex sylua emphyteuta vult facere terram aratoriam, id non poterit facere, quia mutaret omnino rei formã; quod ei non licet: ergo multo minus id licebit marito, vel fructuario, qui minus ius habet in re, quam emphyteuta, vt etiam agnoscit Cæpolla *vbi supra numero. 10. in fine.*

Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta in contrarium: quia ad primum de nostro text. respondetur, in hoc articulo duas esse quæstiones. Prima est, *vtrum patentem formam fundi possit maritus mutare in aliam formam patentem diuersam ab ea, ad quam destinata est?* Et dicendum est, non posse, secundum communem opinionem, quam defendimus. Secunda est, *vtrum si fundus habeat duas formas, vnam scilicet patentem, & aliam latentem sub terra, possit maritus latentem detegere, etiam mutando formam patentem?* Et dicendum est, posse, *arg. l. adeo. 7. §. videtur. infra. de acquir. rerum dominio.* & in his terminis procedit is text. Et est ratio, quia ille, qui habet ius in fundo, videtur etiam habere illud in venis latentibus sub terra, quæ pars fundi sunt, vt supra diximus: † ita vt qui ius aliquod cõcedit in fun- 33
do, videatur idem ius concedere in venis latentibus, etiamsi tempore concessionis id ignoret, vt colligitur ex *l. item si fundi. 10. versic. sed si metalla. supra de vsufru.* Ne igitur hæc tacita concessio venæ latentis, remaneat inutilis, poterit illam detegere, etiam mutando formam patentẽ, si hoc vtilius est: argumento *l. diuus. ff. de vsu & habitatione. facit regula. l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum.*

Non obstat secundum, de *l. æquissimum. 17. §. proinde, versic. & si forte, supr. de vsufructu*, quia respondet Albericus, ibi, *Angel. num. 1. & Florianus, num. 5.* textum tantum probare, quod fundus destinatus ad vnum redditum, potest conuerti in alium vtiliorem, vtpote hortum oleris, & porrinæ, poterit fructuarius conuertere in alium redditum meliorem. Sed hęc responsio non conuenit illi textui, qui aperte probat, posse fructuarium exstirpare vineas, & olueta, & sic mutare formam fundi, si ex vena inuenta maior speretur vtilitas. Item neque dictum eorum simpliciter verum est: nam procedit, quando hortus, q solebat producere certos fructus, eadem manente forma, & qualitate, conseritur ad conserendos alios fructus; quia tunc nõ mutatur forma, siue qualitas, sed tantum accidens fructuum, *argum. c. commissum in fine, de decimis*, Sed si in horto seratur triticum, vel quid aliud, id fructuarius facere non potest; quia ꝓpter diuersum modum colendi, forma, siue qualitas horti videtur mutari. Alio igitur & secundo modo respondet Garsias, *tract. de expensis, c. 11. nu. 44.* sed diuinatiue: & ideo melius ex supra traditis respõdendum est, ꝙ in eo text. fructuarius formam latentem fundi detegit: ꝙ facere potest ẽt mutando patẽtem, si aliter vtilitas venæ inuentæ percipi non potest, ꝓpter rationem, de qua supra. Et ad hunc modum venit explicandus text. *d. l. æquissimum, § proinde*, dum probat, licitum esse fructuario, venas quærere, & instituere, dum modo non noceat culturæ: nam dicẽdum est, quod si non læditur cultura, quia salua superficie venæ currunt subtus terram, tunc indistincte permissum est fructuario venas quærere: sed si sine damno superficiei erui non possunt, tunc est distinguendum, vtrum ex vena maior percipiatur vtilitas, nec ne, *vt est expressum dict. l. æquissimum, 17. vers. et si forte, ff. de vsufr. & ibi Flor. nu. 7.* †Ex quib. ita reso- 34
lutis colliges saluationes ad dictũ Cæpollæ supra relatũ, vt possit mutari forma fundi in melius, qñ hæc mutatio fit in aliam formam latẽtem in ipso fundo,

ex

ex supra traditis Item saluari potest, quando consuetudine regionis, ille, qui habet ius in fundo, potest extirpata vinea terram aratoriam facere, vel e contra. tunc enim ratione cõsuetudinis censebitur permissum illud, quod alias videbatur prohibitum: & ita Capolla de seruitut. rusticorum prædiorum, cap. 22. num. 10. Gamma decisione 147. ad fin. Denique saluari potest in emphyteuta, cui area concessa est in emphyteusim: nam is potest in ea area domum ædificare, & sic formam rei mutare. Cum enim area detur ad meliorandum, tacite hoc videtur concessum, & ita Bald. l. 1. numero 11. C. de iure emphyteut. & ibi Iason numero 99. Pinell. l. 1. C. de bonis matern. 2. part. num. 52. ad fin. & asserit receptum Molina lib. 1. de primogen. cap. 22. num. 7.

Neque obstat, quod fructuarius in area sibi concessa non potest domum ædificare; quia esset mutare formam rei, l. 1. §. fina. supr. quibus modis vsusfruct. amittatur. l. vsufructu legato, 7. §. si. supr. de vsufr. tantum enim ei conceditur, domum caussa colligendorum fructuum constituere, l. penult. supr. de vsufruct. l. æquissimum. 17. versic. sed neque ædificium. eod. titu. tradit Capolla de seruitutib. vrbanorum prædior. cap. 19. num. 5. Nam respondetur, in hoc articulo non bene argui de fructuario ad emphyteutam; nam fructuario res conceditur, vt ex ea fructus percipiat, & finito vsufructu illam restituat in eadem forma, & qualitate, quam habebat tempore concessionis, l. æquissimum. 17. §. sed neque. supr. de vsufruct. & ideo formam siue qualitatem fundi non potest mutare, etiam in melius, l. vsufructuarius nouum. 51. supra de vsufruct. l. fina. supra de vsu & habitat. Emphyteutæ autem conceditur res ad meliorandum, & sic tacite ei videtur concessum, quod possit mutare formam rei in melius: & ita in effectu Cæpolla de seruitut. rusticor. prædior. cap. 22. num. 10. in fin. & prius Bald. l. 1. num. 11. C. de iur. emphyteut.

35 † Neq; replices, quod secundum hanc rationem poterit etiam emphyteuta ex sylua facere terram aratoriam, si ex hoc maior vtilitas percipiatur, cuius contrarium supra resoluimus: nam dicendum est, inter prædictos casus manifestam esse differentiam; quia si in area constituatur domus, facile potest res redigi ad pristinam formam, scilicet, diruto ædificio: sed quando ex sylua fit terra aratoria, non ita facilis est redditus ad pristinam formã: & ideo is casus differt a primo, vt in simili inter eos constituit differẽtiam Iureconsult. l. quæsitum. 76. §. illud. infr. de leg. 3. & tm expresse Bald. l. 1. numero 11. C. de iure emphyt. Molina lib. 1. de primogen. c. 22. nu. 7. & nos supra tetigimus. Quoad propositum igitur, inter emphyteutam, & fructuarium ea tantum est differẽtia, quod emphyteuta potest mutare formam rei, quãdo redditus ad pristinam formam est facilis: quod tamen non est licitum fructu[illegible]o, vt constat ex l. vsusfructuarius nouum. 51. supr. de vsufr. rationem differentiæ supra assignauimus.

Vltimo, ex isto tex. colligenda est ea notabilis regula in hac materia, quod illud, quod nõ renascitur, non dicitur esse in fructu, extollit glos. l. si ex lapidicinis. 33. supr. de iure dot. Imol. hic post princ. Roman. §. præced. nu. 11. & exornant Corras. in prin. huius legis, col. 1. Cassa. consi. 61. nu. 3. Baeca tract. de non melior and. filiab. c. 25. nu. 17. Adde Sarmiento lib. 3. selectar. interpret. c. 10. nu. 4. colligentem ex isto text. quod fructus, qui consumit substantiam rei, non dicitur fructus; & ideo ad maritum non pertinet. Est tamen aduertendum, quod Isernia c. 1. nu. 93. quæ sint regalia, negat hanc conclusionem deduci ex isto text. neque esse in se veram: nã in hoc casu ideo marmor non dicitur esse in fructu, quia cum non renascatur, & fundus remaneat excauatus, videtur fundus deterior factus: & hac ratione maritus non repetit expensas: sed si vtiliter fecisset, marmor dicitur esse in fructu, quantumcunque non renascatur, vt constat ex isto text. & ita etiam in effectu Garsias tractat. de expensis. cap. 23. num. 4. † Et vltra 36
alios magis vrgeo prædicta: nam licet Iureconsul. dicat, marmor excisum non esse in fructu, tamẽ addit, illud excisum esse mariti: ergo attẽto effectu fructus censetur. Sed non est recedendum a supradicta conclusione, fructus enim dicuntur, qui ex corpore rei singulis annis percipiuntur, l. vsura. 118. infr. de verb. significat. quod ergo ita non producitur, fructus proprie dici non potest.

Neque obstant rationes in contrarium allatæ: nã ad primam rationem Iserniæ respõdetur, quod imo Iureconsult. aperte vult, id, quod non renascitur, in fructu non esse: & hac ratione, quamuis marmor excisum fuit mariti, quãdo per hoc fundus fuit factus fructuosior, tamen maritus non repetit expensas; quia cum id, quod in fructu non est, ei concedatur tanquam fructus, in alio grauatur, vt expensas non repetat, quas tamẽ repetere posset, si marmor renasceretur, & sic reuera in fructu esset, vt est expressum l. fin. supr. de fundo dotali.

Non obstat secundum, quia imo Iurecons. vult, id quod non renascitur, in fructu non esse; & tamen si expensis mariti fundus sit factus fructuosior, marmor ei conceditur, ac si esset fructus, dummodo expensas non repetat: si autem suis expensis fundus nõ fuisset fertilior redditus, tunc id, quod reuera non est in fructu, minime ad maritum pertineret, vt probatur §. præcedenti, & diximus supra.

Constituenda igitur conclusio est circa verba huius text. quod id, quod non renascitur, non dicitur esse in fructu, & consequenter, neque ad maritum, neq; ad fructuarium pertinebit. Ex qua conclusione infert Bart. hic num. 3. quod si maritus legauit vxori vsumfructum bonorum, illud, quod percipitur ex exemplatione protocollorum, non pertinebit ad mulierem fructuariam: nam cum ex protocollo vnum tantum exemplar deduci possit, neque concedatur aliud deduci, nisi ex magna caussa, l. si quis ex argentariis. §. fin. in fin. supr. de edendo, Ord. lib. 1. tit. 59. §. 9. vtilitas proueniens ex protocollo, quæ non renascitur, non dicetur esse in fructu, & consequenter non pertinebit ad vxorem fructuariam: & idem tradit Bart. l. quædam. §. nihil. num. 4. supra de edendo. & consil. 50. in fin. & cum eo transit Imol. hic. Corras. in prin. huius legis. col. 1. & defendunt Aretin. hic col. 2. Iason nu. 6. Paul. de Montepico l. Titia cum testamento. §. fin. nu. 113. in fin. infr. de legat. 2. Boeri. decis. 19. numero 5. & decisione 244. num. 4. & asserit receptum Socin. consi. 100. nu. 4. lib. 1. Contrarium tamẽ, imo vtilitatem protocollorum pertinere ad vxorem fructuariam, † tenent 37
Paul. hic nu. 3. Duaren. in princ. & ad fin. Baeca de decima tutoris, cap. 25. num. 27. Garsias tract. de expensis, cap. 22. num. 47. ad fin. & Molina lib. 1. de primogen. cap. 35. num. 9. qui pro hac sententia adducunt text. l. vxorem meã. 37. infr. de vsuf. legato. vbi in legato vsusfructus venit Calendarium, id est, nomina debitorum, vt declarat Iureconsul. l. qui filium. 62. & ibi Bart. infr. de leg. 3.

& tamen debita semel tantum exigi possunt, l. bona
fides infr. de regul. iur. & sic non renascuntur. Secun-
do adducitur l. vsufructu legato. 7. supr. de vsufruct. vbi
probatur, ad fructuarium pertinere omnes fructus,
& obuentiones. Plane, quamuis ea, quæ non rena-
scuntur, nõ veniant sub appellatione fructuum, ve-
niũt tamen sub nomine reddituum & obuentionũ,
gloss. c. grandi. verb. de redditibus. de supplend. negligent.
prælator. lib. 6. Boer. decis. 244. nu. 5. & sic articulus red-
ditur valde dubius. Inuenio tamen, quod Bald. § præ-
cedenti ad medium. & l. 1. num 18. C. de fruct. lib. & litium
expensis, concordat opiniones hoc modo, quod aut
quærimus, vtrum vtilitas protocollorum pertineat
ad vxorem, tanquam fructus? & dicẽdum est, eo no-
mine non competere, iuxta Bart. rationem: aut vero
quærimus, vtrum mulier in pecunia inde habita, de-
beat habere vsumfructum, tanquam in pecunia he-
reditaria? & dicendum est, habere, l. 1. C. de vsufruct.
præstita scilicet cautione, de qua §. constituitur. Instit.
de vsufr. & in his terminis procedat opinio contra-
ria, subscribunt Alex. hic nu. 5. Vincent. nu. 7. Iacob. l. si
ex lapidicinis. post princ. supra de iure dotium. & asserit
receptam Baez. de decima tutoris, c. 25. nu. 23. Sed non
placet hęc concordia. quia, cum maritus legauerit v-
[illegible]i vsum fructum bonorum suorum, non potest v-
xor prætendere aliquod ius in his bonis, quæ nomẽ
fructuum respuunt: & ideo in illis non potest etiam
verificari nomen vsusfructus, neque in pecunia ex
illis habita: & ideo opinionem Bartol. indistincte
probo.

Neque obstant adducta aduersus eam: nam ad
primum de l. vxori meæ. 37. infr. de vsufruct. legato. † re-
33 spondet eleganter Iason hic num. 6. quod text. ille lo-
quitur in Calendario, quod licet significet nomina
debitorum, quæ in Calendario continentur, tamen
proprie illa debita significat, pro quib. singulis Ca-
lendis vsuræ debentur, gloss. l. lecta. verb. Calendario. su-
pra si certum petat. Cadent igitur prædicta debita sub
nomine vsusfructus, scilicet, quatenus pertinent ad
vsuras, quæ ratione illorum percipiuntur, videntur
enim quolibet mense renasci: & ideo nomen vsus-
fructus in illis verificatur. Aliud igitur esset dicen-
dum, si pro debitis nullæ vsuræ præstarentur, quia
tunc in illis non posset verificari nomẽ vsusfructus,
iuxta regulam huius text.

Non obstat secundum de l. vsufructu legato. 7. supr.
de vsufr. quia respondeo, textum illum non probare
simpliciter, obuentiones pertinere ad vsufructuari-
um, sed restringit se ad illas obuentiones, quæ in fru-
ctu consistunt, vel occasione rei loco fructuum sub-
rogantur, vt hic aduertit Aret. colum. 2. post princ. Et
pro hac responsione expendo, quod in d. l. vsufructu
legato, in princ. dicitur, omnes fructus rei ad fructua-
rium pertinere, & sic sentit, ad illum pertinere solũ,
quod in fructu est, & notat Oldrad. consi. 240. ad fin. I-
tem subdit, quod si legetur vsusfructus rei immobi-
lis, vt puta ædium, quicunque illius rei redditus per-
tinent ad fructuarium. Præterea addit, quod etiam
pertinent obuentiones, quæ ex ædificiis, areis, & ce-
teris ad domum pertinentibus procedunt. ac ita cõ-
stat, non loqui de obuentionibus simpliciter, sed de
illis, quæ proueniunt ab ipso ædificio, vel aliis ædifi-
cio coherentibus, non semel quidem, sed annuatim.
Et est ratio, quia licet etiam in his proprie non cadat
nomẽ fructuum; quia ab ipso corpore rei immedia-
te non producuntur, l. vsura. 118. infr. de verb. signific.
sed potius cadat nomen obuentionum, quæ occasi-
one rei proueniunt, tamen nihilominus appellãtur
fructus ciuiles, l. si nauis. §. fin. supr. de rei vend. & in o-
mnibus naturam fructuum naturalium sequũtur, l.
mercedes. 3. de petit. her. & in specie aduertit Carol. in con-
suet. Paris. §. 1. gloss. 1. num. 33. & num. 38. Illæ ergo ob-
uentiones, ratione rei prouenientes, pertinent ad
fructuarium; quia cadunt sub nomine fructuum ci-
uilium. † Quod si agatur de fructibus naturalibus, 39
qui non renascuntur, locum habebit regula nostri
textus. Neque replices de d. l. vsufructu legato. versic.
vnde etiam. vbi probatur, quod si fructuario non ca-
ueatur de damno infecto, potest ex secundo decreto
obtinere dominium domus ruinosæ; quia vicinus
fuit contumax in cauendo de damno infecto: quod
tamen neque fructus est, neque in eo potest verifi-
cari nomen vsusfructus, cum semel tãtum percipia-
tur: nam reiecta responsione Aretin. hic colum. 2. post
princip. melius responderi potest ex traditis per Ca-
rol. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 1. numero 33. & nume.
40. quod illa acquisitio non fit fructuario ea ratio-
ne, quod illud censeatur fructus, sed potius acquiri-
tur ratione proprii facti; quia periit cautionẽ, & ad-
uersarius fuit contumax in illa præstanda, l. si finita. §.
Iulianus. infr. de damno infect. notat Oldrad. consil. 204.
num. 1. & num. 4. Et hac ratione ita illud ei quæritur,
vt finito vsufructu, minime illud teneatur restituere
proprietario, vt probat d. l. vsufructu legato. & ibi no-
tat gloss. verb. nec quicquam. Nam quamuis regulariter
quis mihi teneatur reddere pœnam, quam obtinuit
occasione rei, quam mihi debet restituere, l. prætor
ait. §. 1. infr. de bonis auctor. iudic. possid. l. bouem. §. si quis
seruum. supr. de ædil. edict. Hoc tamen non procedit,
quãdo hæc mihi pœna quæritur ratione iuris, quod
tunc mihi competebat; neque enim hoc casu tene-
or illud restituere domino rei, l. is qui rem. 6. supra lo-
cati. tradit Bart. l. prætor ait. §. 1. num. 1. ad fin. infr. de bo-
nis auct. iudic. Sed fructuarius ratione proprii iuris, &
interesse, petiit sibi caueri de damno infecto, l. præto-
ris. 5. §. fin. infr. de damno infect. Quod igitur occasione
illius petitionis interim habuit, iustissime retinet, fa-
cit l. at vbi. supr. de petit. hered. Et ex his colligas, in d. l.
vsufructu legato. versic. vnde, non poni illationem ex
præcedentibus, sed potius casum diuersum, qui bre-
uitatis gratia cum præcedentibus connectitur: nam
si bene aduertas, illud, quod acquiritur ea ratione,
quia non cauetur de damno infecto, proprie nõ po-
test dici obuentio ratione rei, sed potius pœna, siue
punitio legis, imposita occasione rei, † & quæ nihi- 40
lominus applicatur fructuario ob rationem, de qua
supra. Vnde diuersum erit in pœna alia, quæ ratione
dominii directi principaliter incurratur, hæc enim
non ad fructuarium, sed ad proprietarium pertine-
bit, iuxta regulam, l. prætor ait. §. 1. infr. de bonis auctor.
iudic. quod in eleganti casu tradit po[illegible]lios Carol. in
consuetud. Paris. §. 1. gloss. 1. a num. 38. Opinionem au-
tem Bart. ita defensam intelliges procedere, quando
simpliciter mulieri fuit legatus vsusfructus bonorũ,
nulla mentione facta protocollorum: nam si in le-
gato vsusfructus, specialiter facta sit mentio proto-
collorum, tunc pecunia ex illis habita veniet in le-
gato, ne alias expressio protocollorum nihil opere-
tur, argum. l. fundus qui locatus. infr. de fundo instr. [illegible]
& ita declarant Ang. & Fulgos. l. quædam §. nihil. supr.
de edendo. Alex. hic nu. 5. ad fin. & Vincent. n. 7. Quibus
tamen addendum est, hoc quidem casu pecuniã ha-
bitam

bitam rationc protocollorum, venire in legato: sed nihilominus cautionem esse præstãdam per mulierem de ea restituenda, finito vsufructu, *iuxta §. constituitur. Instit. de vsufr. tradit Pinell. l. 1. C. de bonis matern. 2. par. nu. 41.* Præterea addendum est, doctrinam Bart. non procedere, si in legato expressum sit, quod vxori relinquuntur fructus, redditus, & obuentiones bonorum: nam cum quodlibet verbum expressum debeat aliquid operari, *l. si quando. infr. de legat. 1. Bald. in rubr. num. 9. C. de contrahen. emtio.* Tunc in legato non solum veniet id, quod renascitur, sed & id, quod non renascitur; quia & id saltem venit sub appellatione redditũum & obuentionum, *gl. c. grandi. ver. de redditibus. de supplen. neglig. prælato. lib. 6.* quam ad id extollunt relati per Chassa. *consi. 61. num. 8. Menoch. consi. 66. num. 10. lib. 1.* Ergo in prædicto legato veniet etiam aliud, quod non renascitur, *expresse Angel. in rubr. num. 3. supr. de vsur.* declarando per d. *§. constituitur. Instit. de vsufr.*

Secundo principaliter ex conclusione huius tex. inferri videtur, quod si in dotem tradatur castrum, habens iurisdictionem annexam, mulctæ & confiscationes bonorum non pertinebunt ad maritum; nam cum non renascantur, & sic in fructu non sint, minime ad maritum pertinebunt, iuxta regulã hu-
41 ius textus. † Contrariũ tamen, imo prædicta ad maritum pertinere, tenet Bald. *hic ad fi. Bart. l. fin. num. 1. & 2. infr. eodem.* Et est recepta sententia, *vt asserit Alexan. hic num. 10. Iason num. 8. Guilielm. c. Raynutius. verb. cetera bona. num. 36. Menoch. consi. 66. nu. 5. lib. 1. Molina, qui alios refert. lib. 1. de primogeniis. c. 25. num. 12.* Quibus adde Corras. in principio huius legis. Adducitur pro hac sententia *l. vsufructu legato. 7. versi. vnde etiam. supr. de vsufruct.* Nam qua ratione vsusfructuarius illud, quod acquiritur ratione secundi decreti, sibi acquirit & retinet, pariter & quod acquiritur ratione mulctę, vel delicti, debet maritus sibi quærere, & retinere, quia eadem militat ratio, *& ita expresse Connan. lib. 4. commentario. c. 1. num. 3. Brechæus l. frugem. 77. num. 5. infr. de verborum significat.* Ceterum hæc inductio non videtur tuta; quia *in d. vers. vnde etiã*, ideo ratione secundi decreti fructuarius sibi acquirit, quia agit ratione proprii interesse; & quia aduersarius est contumax in cauendo, illud sibi acquiritur, iuxta regulam *l. si is qui. 6. supr. locati.* Quæ ratio cessat in nostro casu, in quo maritus non agit ad pœnas & mulctas, ratione proprii interesse, sed ratione iuris publici. Melius igitur pro prædicta opinione videtur facere, quod mulctæ & confiscationes, sunt fructus iurisdictionis, *cap. vnico. quæ sint regalia. Chassa. consi. 61. num. 5. late Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. gl. 4. nu. 18. Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gl. 1. nu. 51.* Ergo si iurisdictio in dotem data sit, prædicta tanquam fructus ipsius iurisdictionis, ad maritum pertinebunt.

Neq; obstat regula huius textus, quia cum mulctæ & pœnæ, suapte natura sæpius imponãtur, æquiparandæ sunt his fructibus, qui renascuntur, & cõsequenter debent ad maritum pertinere: neq; enim necessarium est, quod iidem fructus renascantur in specie, sed satis est, colligi alios eiusdem generis, arg. *l. ... sid. supr. ... cert. petat.* Qua ratione etiam prædictæ mulctæ & confiscationes pertinebunt ad eũ, c... fructus iurisdictionis competit. *Bart. l. fin. n.*
42 *... r. eod. ... Paul. in fi. ... Cassab. consi. 6. ... 4.* † Idq; ... ratione in procedet, ... [illegible]

bona mobilia, siue immobilia: nam cum considerẽtur tanquam fructus iurisdictionis in dotem datæ, indistincte maritus, & fructuarius, prædicta debet facere sua irreuocabiliter, *& ita Bart. l. fin. num. 1. infra eod. & ibi Paul. num. 2. & Alex. nume. 1. qui asserit receptum. & Campes. de dote. 2. par. q. 34. Chassa. consi. 61. num. 6. & num. 14. Paul. de Montep. l. Titia cum testamento. §. fin. nu. 114. infr. de legat. 1. & alii relati per Molinam lib. 1. de primogen. c. 25. nume. 24. Baeca de decima tutoris, c. 22. num. 19. & Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gl. 1. num. 51.* Contrarium tamen, imo saltem immobilia confiscata, restituẽda esse vxori soluto matrimonio, vel proprietario, finito vsufructu, tenet Bal. *l. si. inf. eod.* ea ratione, quia immobilia cohęrent territorio, ac ita nõ videtur restituta integra dos, si immobilia cohærent territorio, & consequenter iurisdictioni, ei non restituerentur: quod est aduersus regulam *l. fin. C. soluto matrimon. subscribit Angel. l. fin. infra eod. & idem tenet Alber. l. vsufructu legato. num. 2. supr. de vsufr. & l. si vero. nu. 5. infr. eod. & subscribit Anania c. 2. vlt. notab. ne prælati vices suas. & falso asserit receptum Tiraq. lib. 1. retract. in fin. nu. 110.* Sed non est recedendum a magis recepta opinione.

Neque obstat Bald. ratio, quia subiectum vsusfructus siue dotis, est ipsa iurisdictio, cuius substantia semper salua, & integra permanet, & restituitur, quantumcunque proprietas immobilium cõfiscatorum, marito, vel fructuario acquiratur: neq; enim immobilia ita cohærent territorio, vt habens iurisdictionem illorum, videatur etiam eorundem habere dominium, sed tãtum sunt sub eius protectione, *iuxta notata l. 1. §. per hanc. supr. de rei vendic.* Ac ob id, quamuis prædicta non restituantur, non ob id in aliquo videtur diminuta ipsa substantia iurisdictionis in dotem datæ, *vt aduertit Paul. l. fin. num. 3. & ibi Alexan. num. 2. infr. eod. Baeca de decima tutor. c. 22. n. 20. & notabiliter Carol. in consuetud. Parisiens. §. 1. gl. 1. num. 51.*

Neq; prædictæ resolutioni obstat decisio Oldra. *consi. 240.* quod si emphyteuta incidat in cõmissum, vtilitas commissi non quæritur fructuario, sed pertinet ad proprietarium, *subscribunt relati per Tiraq. lib. 1. retract. in fin. nu. 110.* † Inter hos enim casus ma- 43
nifesta est ratio differentiæ, nam cõmissum emphyteutæ, non potest considerari tanquam fructus, sed potius tanquam augmentum per se subsistens, & a fuodo separatum, quod ad fructuarium non pertinet, *l. item si fundi. 10. §. huic vicinus. supr. de vsufru.* maxime, quia dominium vtile emphyteutæ, quod separatum est a proprietate, si amittatur, consolidari debet cum ipsa proprietate, *l. 4. sup. de iure dotium. & in specie Tiraquell post alios lib. 1. retract. in fin. num. 111.* quidquid videatur repugnare Goillielm. *cap. Raynutius, verb. cetera bona. num. 33. ad fin.* Et sic necessario pertinet ad proprietarium: mulctæ autem, & confiscationes, considerantur tanquam fructus iurisdictionis, & ideo ad fructuarium pertinent, neq; proprietarius iurisdictionis, quoad mulctas & confiscationes, potest prætendere aliquam cõsolidationem cum proprietate, cum ipse non tanquam proprietarius bonorum confiscandorum, sed tanquam iudex procedat. Quare, si quis alicui vsum fructum iurisdictionis concedat, vtique prædictæ mulctæ & confiscationes, ad eum pertinebunt, tanquam fructus, *vt post Oldrad. tradit Carol. in consuet. Paris. §. 1. gl. 1. nu. 51.* Prout & laudemia, & alia, quæ soluuntur propter re-

nouationem emphyteusis, pertinent ad fructuariũ, quia considerantur tanquam obuentiones rerum. *Oldrad. consi. 24. & alii relati per Tiraqu. lib. 1. retract. in fin. num. 107. Iulius Clarus §. emphyteusis. quæst. 23. nu. 5. Molina lib. 1. de primogen. cap. 22. num. 12. Menoch. consi. 66. a num. 36. lib. 1. quibus adde Alexan. hic num. 8. ad finem.*

Iuxta hæc vtiliter quæritur, *si delictum, propter quod bona confiscantur, sit commissum constante matrimonio, sententia autem condemnationis sit lata soluto iam matrimonio, ad quem ea confiscatio debeat pertinere?* Et ex mente Alexand. *hic num. 1. Campes. de dote. 2. part. quæst. 35.* vera resolutio huius quæstionis pendet a traditis per Petrum, & Cyn. *l. fin. supr. de iurisd. omniũ iudic. quos ibi refert & sequitur Bald. q. fin.* dum quærunt, Si vnus emit fructus iurisdictionis fiscalis pro vno anno, & alius emit pro sequenti, & primo anno commissum fuit delictum, & secundo facta fuit condemnatio, ad quem spectabit exactio illius pœnæ? Et concludunt, spectare ad conductorem primi anni, *per text. l. quæcunque actiones. infr. de actionib. & obligat. & l. fin. infr. de bonorum possession. casarum. & l. si fundum infr. de aqua quotid. & æstiua.* quam opinionem probarunt etiam Bald. *in principio huius legis, ad fin. & ibi Lancellot. Dec. colum. penul. ad medium* asserens ita esse receptum: quod & fatetur Socin. *consi. 70. ad finem. lib. 4. & probat Alexand. consi. 7. nume. 5. libro 3. Iason l. si ideo. num. 4. C. de his. quibus vt indign. Guilliel. cap. Raynutius. verbo cætera bona num. 38. & alii relati per Boer. decisione 5. num. 22. Tiraquell. lib. 2. retract. §. 5. gloss. 4. num. 10. 19. Cagnol. l. 2. num. 242. C. de pact. inter emtor.*
44 † Et secundum istam opinionem consuluit Ruin. *consi. 193. nume. 2. lib. 1. & latissime Roland. consi. 77. lib. 4. per totum a numero 5.* & probat etiam Palacz *de maioratu. 4. part. q. 24. num. 4.* Pro qua opinione ea etiam adducitur ratio, quod pœna videtur debita a tempore commissi delicti. *argumen. l. Imperatores. infr. de iure fisci. & tenet gloss. l. rescriptum. verb. hypothecas. supr. de pactis. Bart. l. fin. in fine. infr. de muneris. Alberic. l. post contractum. num. 2. infr. de donation.* Cum igitur obligatio sit iam quæsita primo emtori, succedit regula *l. quæcunq. actiones. 55. infr. de actionib. & obligatio. & l. is, qui in puteum. § si post. infr. quod vi aut clam.* Secundo, quia condemnatio necessariam habet consequentiam ad tempus commissi delicti: ergo semper initium inspiciendum est, *l. 3. §. scio supr. de minor.* Estque præcipuum fundamentum huius opinionis, *vt agnoscunt Socin. consi. 100. colum. 2. ad fin. lib. 1. Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. glos. 4. num. 20. Rolan. cons. 77. nu. 9. lib. 4.* Admissa igitur hac recepta sententia, idem videtur esse concludendum in dote, vt scilicet, si delictum commissum sit constante matrimonio, pœna delicti debeat pertinere ad maritũ, quantumcunque condemnatio facta sit, soluto iam matrimonio.

Sed his non obstantibus, verius est, pœnam pertinere ad eum, cuius tempore facta fuit condemnatio per sententiam, & consequenter in nostris terminis, non ad maritum, sed ad vxorem, cuius tempore facta fuit condemnatio: quod tenet Imola *hic ad fin.* ea ratione, quia confiscatio ante factam condemnationem, magis assimilatur fructibus seminatis, & pendentibus, quam fructibus perceptis: atque ita debet in proposito induci decisio *l. defuncta. 65. supr. de vsufruct.* Et hanc Imol. opinionem sequũtur plures DD quos refert Molina *lib. 1. de primog. c. 11. nu. 20. Baeca de decima tutoris. c. 28. num. 19. Auiles de pretorib. c. 15. nu. 36. pag. 169.* & ita communiter seruari asserit Guido *decis.* 535. Adde Afflict. *c. 1. verbo pœnarum. num. 37. quæ sint regalia.* & Bald. optimis rationibus id comprobantem, *l. fin. num. 9. C. de fructibus & litium expensis.* † Et facit pro hac sententia, 45
quod pœna non censetur debita, nisi a tempore cõdemnationis, *l. si qua pœna. 142. infr. de verb. sig.* Et hac ratione pœna non transit ad heredes delinquentis, si ipse moriatur ante condemnationem, *l. ex iudiciorum. infr. de accusatio. l. si pœna. 20. infr. de pœnis.* Neq; ante condemnationem bona delinquentis censentur hypothecata fisco, neque in illis fiscus aliquod ius considerabile videtur habere, *Bart. l. post contractum. num. 16. & ibi Alberic. nume. 2. ad fin. & Paul. de Montepic. num. 13. & num. 87. infr. de donatio. Bald. l. fin. num. 9. C. de fructib. & litium expensis. Alexand. l. rescriptum a num. 8. supr. de pact. Auiles de pretoribus c. 15. num. 36. pag. 196.* Ergo, si attento tempore delicti commissi, adhuc nihil videatur debitum fisco, sed tantum incipit deberi a tempore condemnationis, necessario consequitur, pœnam pertinere ad eum, cuius tempore facta fuit condemnatio. Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria: nam ad primum de regula *l. quæcunque actiones. 55. ff. de action. & oblig.* respondetur, procedere in actione, quæ incipit competere domino: hæc enim remanebit penes eum, cui a principio quæsita fuit, *l. adhuc. 31. §. fin. supr. de vsufruct.* Inde autem inferri non potest ad nostrum casum, in quo contendimus, ad pœnam nullam esse ortam actionem, vel obligationem, ante condemnationem. Ad secundũ respondetur, negando, pœnam videri debitam fisco a tempore commissi delicti, sed tantum a tempore condemnationis, *Bartol. l. in fraudem. infr. de iure fisci. & supra probatum fuit.* Et hoc modo debet explicari *l. Imperatores. infr. de iure fisci.* vt scilicet, delinquens videatur se pœnæ subdidisse, postquam ad eam fuerit condemnatus, *vt est de mente Alciat. l. post contractum. num. 2. inf. de donation.* Faciunt, quæ ad propositum tradit Pinel. *auth. nisi tricennale. num. 32. C. de bonis mater.* Neque replices, quod licet pœna a tempore delicti, non videatur debita fisco iure obligationis ante condemnationem, *Bartol. l. auferetur. §. fiscus in fin. infr. de iure fisci.* tamen officio iudicis videtur debita, & sic largo modo debita dici potest, *vt tradit Bart. l. fin. in fin. infr. de muneris.* † Vnde ratione 46
istius debiti, saltem largo modo, debet pœna pertinere ad eum, cuius tempore fuit delictum commissum, *vt in specie arguunt Lancellot. Dec. in princip. huius legis. colum. pen. post medium. Roland. consi. 77. num. 9. in fi. lib. 4.* Huic enim rationi respondet Ioan. Hannibal, *l. post contractum. num. 313. infr. de donatio.* & vltra eum responderi potest, quod illud, quod dicit Bart. *l. fin. in fin. infr. de muneris*, debet intelligi, postquam iudex interposuerit officium suum, condemnando delinquentem; ex tunc enim & iure obligationis, & officio iudicis mercenario, videbitur debita: ante condemnationem enim, neq; officio iudicis pœna debet videri debita. Quod ex eo ostenditur, quia Bart. loquitur in pœna, quæ imponitur per iudicem ad vindictam publicam, quæ quidẽ per officium iudicis imponitur, *§. in summa. Instit. de iniuriis.* ac ita non præsupponit obligationem, *l. quæ per collusionem. §. fin. supr. de actionib. emti.* Sed postquam fuerit imposita, potest dici debita largo modo, *vt ex-*

plicat

plicat Salycet. l. si quis post hac. col. penult. ad fi. C. de bo. præscriptorum. antea autem cum agatur de punitione publica, nullo modo pœna illa potest videri debita, l. ex iudiciorum. infr. de accusation. & l. si pœna. 20. infra de pœnis. Et confirmatur, quia Bart. d. l. fina. in fin. infr. de iniuriis, loquitur, quando agitur ad punitionem publicam, & sic quando agitur criminaliter ad punitionem personæ, Bald. l. vnica. num. fin. C. ex delictis defunctorum. Quæ quidem punitio ante condemnationem in nulla est consideratione, l. ex iudiciorum. infr. de accusatio. & amissio bonorum censetur venire in consequentiam prædictæ condemnationis, l. 3. C. si pendente appellatione mors interuenerit. Ergo quemadmodum punitio criminalis, quæ habet se per modum principalis, non est in consideratione, nisi post condemnationem: & ita amissio bonorum, quæ venit in consequentiam, antea in nulla debet esse consideratione, argum. c. accessorium. de regulis iur. in 6. & sentit Bart. l. post contractum. num. 16. infr. de donation.

Non obstat vltimum de regula l. 3. §. scio. supra de minorib. quia vt illa procedat, oportet, quod finis ita habeat necessariam consequentiam ad principium, vt posito principio, necessario sequatur finis, Menoch. lib. de arbitrar. quæst. 37. num. 12. Quod nostris terminis applicari non potest: neque enim posito principio, id est, delicto, necessario sequitur finis, id est, sententia condemnatoria: nam potuit esse abso-
47 lutoria. † Item, neque ex delicto necessario videtur pendere, sed magis a potestate & arbitrio iudicis, l. qui explicandi. C. de accusatio. & in specie Guido decisio. 535. Item regula d. §. scio, loquitur, quando actus est perfectus, ita vt actus consequutiuus videatur pertinere ad actus perfecti exsequutionem. Sed si attēto initio, actus non sit omnino perfectus, tunc inspicitur finis perfectionem indocens, non autē principium. l. cum Syllanianam. C. de his, quibus vt indign. tradit Euerard. loco 100. Menoch. de recuperand. possess. 15. remed. num. 126. Plane in delictis, si pœnam respicias, ea non videtur habere suam perfectionem ante condemnationem, l. post contractum. 15. infr. de donation. l. ex iudiciorum, 20. infr. de accusat. & ideo quoad illam, tempus condemnationis spectandum est.

Neque replices, quod sententia, respectu pœnæ, censetur declaratoria, l. 1. §. 1. versi. nam si quidem. inf. ad Turpillianum. & quod ideo tanquam declaratoria semper debet retrotrahi, l. heredes palam. § 1. infra de testamen. vt post Andr. Sicul. arguit Tiraquell. libr. 2. retract. §. 5. gloss. 4. nu. 20. in fin. & Rolandus consi. 77. num. 8. ad fin. lib. 4. Nam respondetur, falsam esse hāc conclusionem, ex traditis per gloss. cap. cum secundum. verbo, ipso iure. de heretic. in 6. quæ vult, tantum in pœnis ipso iure incursis, sententiam declaratoriam delicti retrotrahi: & aliud esse in pœnis, quæ requirunt sententiam condemnatoriam hominis, id est, iudicis. Et merito, quia, vt inquit Bald. cap. 1. num. 1. de feud. sine culpa non amittend. quando pœna ipso iure incurritur, ad esse, siue substantiam huius pœnæ, necessaria est sententia condemnatoria, l. eius qui. infr. de iure fisci. quando vero pœna est incursa ipso iure, non est necessaria sententia, quoad substātiam pœnæ, sed tantum ad illius exsequutionem, cap. cum secundum. de heretic. in 6. subscribit Alexand. consilio 6. numero 20. libro 3. Cum ergo primo casu pœna ante condemnationem, nullam habeat subsistentiam: neque antea potest dici ad aliquem pertinere, argumento l. 4. §. si modus. supra de actione emti.

Neque repugnat l. 1. §. 1. versic. nam si quidem. infra ad Turpillianum. nam dum dicit, ad iudicem pertinere declarare, delictum esse cōmissum, † quia pœ- 48
na ex potestate legis consequitur, etiamsi iudex nihil de ea pronuntiauerit: ad quod text. illum extollit Bartolus l. viro atque vxore. numero 5. infra eodem. & l. eius, qui delatorem. numero 3. ad fin. infr. de iure fisci. vtique intelligenda est, quod pœna legis non cōsequatur delictum, nisi a tempore, quo iudex pronuntiauerit, delictum esse commissum, l. post contractum. 15. infra de donationibus. l. ex iudiciorum. 20. infra de accusationibus. Et hinc est, quod si delinquēs moriatur, antequam sit condemnatus per iudicem, exstinguitur processus aduersus eum formatus: & consequenter pœna legis, l. eius qui debitorem. infra de iure fisci. Et similiter valet alienatio facta per delinquentem, quia ante condemnationem perfectus dominus est bonorum suorum, & legitimus administrator, l. aufertur. 45. §. in reatu. infr. de iure fisci. l. reo. 41. infra de solutionibus. nisi vere vel præsumtiue constiterit in fraudem fisci factam fuisse alienationem: nam tunc per fiscum ea alienatio reuocari poterit, l. si aliquis. 7. in fine. infr. de donatio. caussa mortis. l. sed si maritus. 14. §. si. infr. qui, & a quibus. cap. 2. de renuntiation. in 6. tradit Ripa l. filiusfam. §. diui. nume. 52. infr. de legat. 1. Et sic ex his constat, veriorem esse opinionem, quam defendimus aduersus Communem.

Neque est in proposito admittenda concordia Alexan. hic num. 11. opinionem communem, quam impugnamus, regulariter veram esse, nisi pœna talis sit, quæ specialiter iubeatur applicari illi, qui mediante inquisitione fecerit delinquentem condemnari: nā cum tunc opera, & diligentia secundi emtoris inquisitionem ad exitum perducentis, pœna sit imposita, pertinebit ad eum, qui inquisitionem perfecerit, propter quod sequuta est condemnatio, argum. §. illud. Instit. de rerum diuision. Subscribit Campeg. de dote. 2. parte. quæstione 35. num. 1. Rum. consi. 193. num. 2. lib. 1. Guillielm. cap. Raynutius. verbo, cetera bona. num. 38. Aniles de prætoribus. cap. 15. num. 35. pagina 169. hæc enim concordia confunditur ex supra traditis: ex quibus constat, quod etsi nulla interueniat inquisitio, tamen in pœnis non debet attendi tem-
pus delicti, sed condemnationis. † Pariter non pla- 49
cet alia concordia, quæ colligitur ex Bart. Angel. & Paul. l. si seruum. supr. si ex noxali caussa agatur. quos sequitur Tiraquell. libro 2. retract. §. 5. gloss. 4. numero 22. quod communis (quam impugnamus) procedat in pœnis ordinariis, & certis, contraria autem locum habeat in pœnis arbitrariis, in quibus necessario debet attendi tempus condemnationis. Adducunt l. 1. in principio, infr. de pœnis, adiuncta l. si seruum. supr. si ex noxali caussa. Nam & hæc concordia ex supra dictis confunditur: nam etiam in pœnis certis, & ordinariis debet inspici tempus condemnationis, cum ab eo tempore incipiat pœna deberi, vt supra probatum fuit: & iura adducta per supra dictos, loquūtur in diuersis terminis, quæ scilicet pœna sit imponenda, vtrum ea, quæ vigebat tempore delicti, vel quæ vigebat tempore condemnationis? Et disponunt, quod in pœnis certis attendatur tempus delicti, l. 1. infr. de pœnis. & in arbitrariis, tempus condemnationis, d. l. si seruum. Quæ resolutio nostris terminis applicari nō

potest: quinimo licet Imol. *hic in fine*, pœnam ante condemnationem æquiparet fructibus pendentibus, atq; ita sentiat, quod si accusatio incipiat in vno anno, & soluto matrimonio in altero, detur sententia, quod ea pœna sit diuidenda inter coniuges pro rata anni, *iuxta notata in princ. huius l.* tamen verius est, quod cum pœna ante condemnationẽ, nullo modo videatur debita, *vt supra probauimus*, magis debeat æquiparari fructibus nascituris, pro quibus etiam interim non est orta actio, neq; obligatio, *l. 1. infr. de cond. & demonstr.* Vnde in prædictis terminis pœna in solidum erit vxoris, quasi fructus natus in anno incipiente post solutum matrimonium: quãuis si lata esset eodem anno, quo incepit accusatio, & solutum est postea matrimonium, prædicta pœna veniet diuidenda inter coniuges: nam vt probauimus. *§. non solum. supr. hac l.* fructus diuiduntur inter coniuges pro rata anni, etiam si diuortium interueniat in ea parte anni, in qua adhuc fructus, neque
50 nati, neque curati sunt. † Illud vtique verum est, quod postquam lata sit sententia, pœna considerabitur tanquam fructus natus, & perceptus, quanuis adhuc non sit facta exsecutio: nam cum lata sententia, incipiat deberi pœna iure obligationis. *l. post contractum. 15. infra de donationibus. l. ex iudiciorum. 20. infra de accusationibus.* ita vt bona condemnati incipiãt esse tacite hypothecata fisco, *iuxta regulam l. 1. C. in quib. caussis pignus. resoluit. Alexan. l. rescriptum. numer. 8. supra de pact. & ibi Iason ad finem.* pœna ab eo tempore debet considerari tanquam fructus perceptus, quantumcunq; exsequutio adhuc facta non sit, *argumen. l. defuncta. 65. supra de vsufru. facit. c. literis. de rescriptis. & in specie tradit Auiles de pratoribus. cap. 15. numer. 36. pagina. 169. Molina lib. 3. de primogen. cap. 11. nu. 22.*

Neque hac in re puto admittendam distinctionem Alexand. *hic ad finem. & Campeg. de dote. 2. part. q. 35. num. 2. Iason. l. more. num. 25. supra de iurisdiction. omnium iudic. Gulielm. c. Raynutius. verbo, cetera bona. num. 40. Cagnol. l. 2. num. 242. C. de pactis inter emtor. Tiraq. lib. 2. retractu. §. 5 glo. 4. nu. 23.* quod supra tradita procedent, quando quis habebat ius fruendi ex caussa onerosa, vt quia emit, vel conduxit fructus vnius anni: tunc enim sufficiet latam esse sententiam suo tempore, licet adhuc non sit facta exsequutio, nõ vero si quis habeat ius fruendi ex caussa lucratiua: nam tunc oportet, quod ius fruendi duret, & tempore sententiæ condemnatoriæ, & tempore exsequutionis; alias ei nihil soluẽdum est. *allegam. l. susceptores noui. C. de susceptoribus. lib. 10. quem ibi ad hoc notat Bartol. & Alexander consil. 7. nu. 8. lib. 3.* hęc enim distinctio confunditur ex supra traditis, quæ pariter militant in eo, cui ius fruendi competit ex caussa lucratiua. *l. defuncta. 65. supra de vsufru. & in specie aduertit Auiles de pratorib. cap. 15. nu. 35. ad finem. & Molina libro 3. de primogen. capite 11. numer. 22.*

Neque obstat d. *l. susceptores noui.* quia loquitur in susceptore tributorum publicorum, qui non accipit solutionem suo nomine, neque ad suam vtilitatem, sed nomine reipublicæ, & ad eius vtilitatem, ac ita nihil eius interest, si id, quod erat suo tempore debitum, & nondum exactum, soluatur nouo
51 susceptori: † nos autem loquimur in eo, qui suo nomine, & ad propriam vtilitatem aliquid exigere potest: nam cum facta condemnatione, suo nomine acquisierit actionem, & obligationem, succedit regula. *l. quæcunque actiones. 35. infra de actioni. & obligationibus.* Nam & in terminis dictæ. *l. susceptores. noui.* si primus susceptor ex suo satisfecit fisco pro pœna nondum exacta, ita vt sua intersit sibi potius solui, nõ procedet. *d. l. dicta. susceptores.* sed pœna ei potius soluenda est, *vt ibi tenent Bartolus, & Platea, argum. l. missi opinatores. C. de exactor. tributorum lib. 10.*

Iuxta hæc insurgit quæstio: Pone, *latam esse sententiam condemnatoriam in vno anno, & partem appellasse, & in alio anno sententiam fuisse cõfirmatam, ad quem pertinebit prædicta pœna?* In qua quæstione Molina post Boerium *lib. 3. de primogen. c. 11. nu. 22.* existimat, ad eum pertinere, cuius tempore facta fuit prima condemnatio: quod etiam resoluit Auiles *de pratoribus c. 15. num. 35. ad finem.* Quibus tamẽ obstat, quod per appellationem exstinguitur pronuntiatum, *l. 1. §. fin. infr. ad Turpillianum.* ita vt condemnatus constituatur in eodem statu, in quo erat ante cõdemnationem, *l. furti. 6. in princip. supr. de his qui notantur infamia. l. 2. §. fin. in fin. infr. de pœnis. l. si quis filio. §. hi autem. infr. de iniusto rupto.* Quinimo sequuta cõfirmatione sententiæ prius latæ, non agitur ex prima sententia, quæ propter appellationem videtur exstincta, sed ex secunda confirmante, *gl. l. eos. verbo. vel iniustam. in fin. C. de appellationibus. glos. l. furti. verbo, hodie. supr. de his, qui notantur infamia. gl. penult. l. chirographis 58. §. fin. infr. de administratione tutorum. glos. l. si quis priore. verbo, sed teneri. inf. ad Trebellianum. & ibi Alexand. nume. 8.* & receptam esse sententiam asserunt Alexand. *l. 1. num. 5. & ibi Iason numero 11. infra de rei vindicat.* ac proinde iudex, qui confirmauit priorem sentẽtiam, debet ad illius exsequutionem procedere, *authent. si quis litigantium. C. de Episcop. audien. l. præcipimus. 32. §. in his autem. C. de appellationibus.*
† Augetur difficultas, quia, quando sententia con- 52
firmatur in gradu appellationis, effectus sententiæ confirmantis non trahitur retro ad tempus sententiæ confirmatæ, sed tantum effectus incipit ab eo tempore, quo sententia confirmans lata est, *l. furti. 6. in fin. princip. & ibi notat Paul. numero 5 supr. de his, qui notantur infamia.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum ab opinione Boetii, & Molinę. Neque obstant contraria, nam appellatio perimit quidem sententiam latam in prima instantia, quoad eos, de quorum iuribus in appellatione agitur: ceterum respectu tertii, de cuius iure in appellatione non agitur, appellatio nihil nocet, & sententia, quę postea non reuocatur, effectus suos producit respectu tertii à tempore, quo lata est, *c. Romana. §. in alium. de appellat. in 6. notat gl. l. creditor. 60. in princ. verbo. posse. supr. mandati. gl. fin. in principio. cap. non solum. de appellatio. in 6. cum similibus. de quibus per Decium. cap. cum teneamur. num. 6. de appellationib.* Vnde cum conductores redditum fiscalium respectu condemnationis, tertii censeantur, quia in ea caussa de eorum iure principaliter nõ agitur quoad eos, sententia, quæ postea confirmata est, non censebitur exstincta, imo quoad eos, suos operabitur effectus a tempore, quo lata est, vt est de mente supra allegatorum. Adde in hac materia notabile dictum Baldi, *l. fin. numero 9. C. de fructibus, & litium expensis.* quod si in primo anno processus fuerit conclusus, quãuis in sequenti pronuntietur sententia, tamen pœna pertinebit ad eum, cuius tẽpore processus fuit conclusus, *subscribit Auiles de pratorib.*

cap.

cap.19.numero 35. Molina libro 3.de primogen.cap.11. numero 23. Pro quibus facit quod tradit Angel. l.rescriptum.nume.2 supr.de pactis.& l.si quis post hanc.colum.fin.C.de bon.proscriptor. quod lite contestata, bona delinquentis censentur tacite hypothecata fisco, quia per litis contestationem quasi cõtrahitur, l.3.§.idem scribit.supr.de peculio. & sic ab eo tempore incipit obligatio, gloss.fin.post princip.l.2.§ fin.infra de prætor.stipulat. Ergo ab eo etiam tempore incipiet tacita hypotheca fauore fisci, iuxta regulam generalem, l.aufertur.§.fiscus.infr.de iure fisci.& l.1.C.in quibus caussis pignus. facit etiam traditio glossæ l.ex iudiciorum.verbo, alienare.infra de accusationib. quæ vult, delinquentem post litem contestatam non posse alienare bona sua; sentiens illa esse hypothecata fisco.

53 † Sed bis non obstantibus, verius est contrarium: nam cum pœna non videatur debita ante condẽnationem, vt supra probauimus, & facta conclusione processus, adhuc incertum sit, qualis sit ferenda sententia, impossibile est, delinquentem haberi pro condemnato: vnde adhuc locum habet regula, l.ex iudiciorum.infr.de accusationib. Neque obstat traditio Angeli supra relata, quia illa est falsa, & contra mentem omnium, vt resoluunt Alexander l.rescriptum.num.8 supra de pactis. Ioannes Hannibal l.post contractum.num.306.infra de donation. Quando enim agitur criminaliter ad punitionẽ delicti, vt quid videatur debitum, non sufficit litis contestatio, neque conclusio processus, sed omnino requiritur condemnatio, l.ex iudiciorum.infr.de accusationibus. quæ licet loquatur in publicis delictis: tamen etiam locum habet in priuatis, si pro illis criminaliter agatur, gl. l.defuncto.infr.de publicis iudiciis, gloss.penultim.dicta l.ex iudiciorum.& ibi Bart.ad finem. Ratio colligitur ex l.si pœna.20.infr.de pœn.

Neque obstat Angel. ratio, quia per litis contestationem videtur quasi contrahi, quoad effectum, vt partes cogantur perseuerare in iudicio, auth.qui semel.C.quomodo & quando iudex. Item quoad effectum, vt teneantur stare sententiæ, non autem quo ad alios effectus, quos verus contractus producit, vt tradit Bartol.l.3.§.idem scribit.a num.6.supr.de pecul. Quare propter solam litis cõtestationem, bona delinquentis non censentur hypothecata, vt resoluit Alexand d.l.rescriptum.num.9.supr.de pactis. Ioannes Hannibal d.l.post contractum.num.307. Vnde etiam corruit, quod sentit gl. d.l.ex iudiciorum. verbo, alienare. quod post litis contestationem deliquens non potest bona alienare: nam cum eo casu litis contestatio principaliter fiat super punitione delicti, bona delinquentis, de quibus principaliter non agitur, l.1.C.si pendente appellat.mors interuenerit. non efficiuntur litigiosa, atque proinde delinquens ea libere alienare potest, l.post contractum.15.infr.de donation. l.aufertur.46.§.in reatu.infr.de iure fisci. & ita prædictam gloss.improbat Bart. dict.l.post contractum.numero 14. Bald.l.non solum.ad medium.supr.de in integr.
54 restit. † Salyc.l.si quis post hac.num.8.ad fin.C.de bonis proscriptor. Quinimo, licet Doctores communiter dicant, alienationem factam per delinquentem post accusationem, præsumi factam in fraudem, & vti talem reuocari posse per fiscum: contrarium tamen esse verius, eleganter ostendunt Paul. de Montepic. l.post contractum.nu.84.& ibi Ioan. Hannibal a num. 890. Alciat.a num 4.infr.de donat.

Vltimo & illud restat inquirendum, quid sit dicendum in pœnis, ipso iure incursis? Et secure concludẽdum est, eas pertinere ad eum, cuius tempore delictum fuit commissum: nam cum tempore delicti per legem pœna, quoad substantiam, sit inflicta, vtique iam dicetur debita, & consequenter inducetur regula l.quæcunque actiones.55.infr.de actionib.& obligationib. & quamuis adhuc sit necessaria sententia declaratoria, cap.cum secundum.de hæretic.in 6. tamen cum pœna in veritate sit debita, debet pertinere ad eum, cuius tempore incursa est, quamuis dies exsequutionis nondum venerit, argument.l.defuncta.65.supra de vsufruct. quod ita post Rebuff. tenet Tiraquellus lib.2.retract.§.5.glos.4.num.21.in fin. Molina lib.3.de primogen.cap.11.num.21. Quibus adde, quod vt prædicta conclusio procedat, non est opus, litem esse contestatam super delicto, durante tempore locationis primi conductoris, quia sola delicti commissio facit hoc casu illi pœnam deberi, Bart.l.ex iudiciorum.num.2.infr.de accusationib. Afflict.cap.1.§.porro.nu.32.in quibus caussis feudum amittatur. Quinimo, si delinquens moriatur ante inchoatam accusationem; si tamen tale delictum sit, vt contra mortuum procedi possit, iuxta §.interdum. Inst.t.de hered. quæ ab intestato deferuntur. pœna amissionis bonorum adhuc pertinebit ad conductorem, cuius tempore delictum fuit commissum, quia militat ratio, de qua supra. Quod ita colliges ex l.ex iudiciorũ.20.infr.de accusationib. tradit Menoch.consi.99.num.163.& num.172.lib.1.

Et ex his inferas, cauendum esse a Molina libro 3. 55
de primogen.cap.11.numero 25. dum dicit, quod si pœna ipso iure sit incursa tempore possessoris maioratus, ad quem ex priuilegio confiscationes pertinebant: & eo mortuo, lata sit sententia declaratoria delicti, quod illa pœna pro rata debet diuidi inter heredes defuncti, & nouum possessorem maioratus. Nam ex supradictis verius est, integram pœnam pertinere ad eum, cuius tempore delictum fuit commissum, argumen.l.defuncta.65.supr.de vsufruct.& eorum, quæ tradit Socin.consi.100.num.2.lib.1. Vnde pariter corruit, quod & tentat Molina, vbi supra, quod in pœnis ipso iure non incursis, si delictum sit cõmissum, viuente maioratus possessore; & eo mortuo, intra illum annum lata sit sententia condemnatoria, diuidenda est pœna pro rata inter heredes defuncti, & nouum maioratus possessorem: nam imo tunc in solidum pertinebit ad eum, cuius tempore lata fuit sententia, vt cõstat ex supra traditis: & in specie Pelaez de maiorata.4.part.q.24.nu.4. Et tenebis menti, in hac materia notab.dictum Bald.c.1.nu.15.de capitan.qui curiam vendidit. quod quando dominus vendit, siue locat redditus confiscationum, nõ videtur intelligere de ea confiscatione, quæ veniret facienda propter delictum commissum in personã locatoris. Neq; enim verisimile est, de hac confiscatione intellexisse, arg.l.inquisitio.C.de solutio. facit l.2.§.cum emancipatus.infr.de collat.bonorum.& l.Papinianus.in prin.supr.de inoff.testam.& subscribit Antoni.les de prætorib c.15.nu.39.pag.169.

His ita explicatis, vltimo loco superest resoluenda quæstio, quam excitat Iason hic nume.7. vtrum si mulier dedit in dotem villam, vel castrum, cui erat annexum ius præsentandi, iuxta cap.ex literis.de iure patronat. vtrum hoc ius præsentandi transeat ad maritum, ita vt eo vti possit, dum constat matrimonium? Et vide-

tur dicendum, præsentare posse: nam ius præsentādi dicitur fructus iuris patronatus, *gl. fi. c. cum Bertholdus. de re iud. & gl. c. cum olim. de maior. & obed.* & cōsideratur tāquam fructus, qui renascitur, quia mortuo præsentato, potest noua fieri præsentatio, vt in simili considerat Bart. *l. fin. nu. 3. infr. eodem.* Ergo tāquam fructus qui renascitur, debet ad maritū perti-
56 nere, iuxta regulam huius tex. † neq; enim dubitandum est, cum vniuersitate castri, vel villæ, illud ius ad maritum transire, *c. ex literis. de iure patron.* Quod ita in hac ratione conclusit Rota *decis. 10. de iure patronat. in nouis. Rochus de iur. patronat. verb. ipse, vel is. num. 62. Paulus de Citadinis eo. tract. 6. part. art. 3 num. 70. Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gl. 1. num. 3. & latius §. 37. gl. 10. nu. 3. Palac. repet. cap. per vestras. §. 43. in princ. pag. 171. Coman. lib. 4. commentarior. cap. 1. num. 3. Brechens l. frugem. 77. nu. 5. ff. de verb. significat. & alii, quos refert Baeca tract. de decima tutor. c. 23. nu. 19. & tract. de non meliorand filiab. c. 26. num. 1.* Et hanc esse magis communem opinionem asserit Lambertin. *de iure patronat. 2. art. 10. quæstio. principalis, 2. part. lib. 1. num. 33. Ferronius in consuetud. Burdegalensib. lib. 1. titu. 4. §. 1. col. 2. ad med. Menoch. cons. 66. nu. 27. lib. 1. Molina lib. 1. de primogen. cap. 24. nu. 4. Tiraq. post leges connubiales gloss. 9. num 7.* Contrariam nihilominus opinionem, imo ius præsentandi in prædicto casu minime ad maritum pertinere, tenent Anton. Imol. & Panorm. *cap. fin. de concess. præben.* Quorum opinionem probant Iason *hic num 7. Guillielm. c. Raynutius. verbo, cetera bona. num. 37. Fel. c. cum olim. num. 2. de maiorit. & obed. & c. causam quæ. nu. 8. de præscript. & alii quos refert Baeca de decima tutor. c. 23. nu. 30.* Et ad rationes adductas pro contraria opinione respondent, procedere in fructibus proportionalibus ad sustinenda onera matrimonii: quod in iure præsentandi verificari non potest, & ideo ad maritum non pertinebit, *subscribit Paul. de Montepicol. Titia cum testamento. § fin. nu. 129. infr. de legat. 2.* concludens, quod eadem ratione ius præsentandi non pertinebit ad fructuarium castri, cui sit annexum ius patronatus. Inuenio, quod Felin. *cap. cum Bertholdus. col. fin. de re iudic.* asserit, suo tempore hoc dubium fuisse agitatū in Rota, & propter diuersas opiniones nihil certi fuisse determinatum. Ego vero primam opinionē,
57 & veriorem, & receptiorem existimo esse: † nam si certum est, in maritum cum vniuersitate castri trāsire ius patronatus, *c. ex literis. de iure patrona.* non video, cur ei non debeat competere ius præsentandi, *vt latius defendit Tiraquell. post leges connubiales, gl. 9. a num. 12.*

Neq; obstat ratio contrariæ opinionis, quia vltra responsionem Præpositi, *c. per vestras. ad fi. de donat. inter virum.* respondeo, non esse necessarium, quod vt fructus pertineant ad maritum, debeant esse tales, vt consumantur in oneribus matrimonii sustinendis; cum regula sit generalis, omnes fructus dotis ad maritum pertinere, *l. pro onerib. C. de iure dotiū. & ita Fel. d. c. cum Bertholdus. col. fi. & latius comprobat Lambertin. d. 2. art. 10. q. principal. 2 part. lib. 1. a nu. 30.* Et patet ex eo, quod etsi fructus excedāt onera matrimonii, & sic non sint in illo consumendi, nihilominus pertinent ad maritum, *glos. 1. l. dotis fructus. 8. in princ. supr. de iure dotium.*

Vnde infertur aduersus Paulum de Montepico supra relatum, *nu præcedenti*, quod cum ad fructuarium omnes fructus castri pertineant, *l. item si fundi. 10. in prin. supr. de vsufr.* ad eum etiam debet pertinere ius præsentandi, quod censetur fructus iuris patronatus in eum cum vniuersitate castri translati: quod ita in specie tenet Afflict. *lib. 3. constit. rubr. 13. num. 3. Carol. in consuet. Paris. §. 1. gl. 1. nu. 3. & § 37. gl. 10. nu. 3. Molina lib. 1. de primoge. c. 24. nu. 4. Menoch. cons. 66. a nu. 36. lib. 1.* Tantum igitur contraria opinio admitti poterit in iure patronatus per se subsistente, neq; annexo alicui vniuersitati: hoc enim neq; in maritum, neq; in fructuarium transire potest, sine Episcopi licētia *c. illud. de iure patron.* Vnde eo casu merito prædicti præsentare non poterunt. *Spino in Speculo testamentor. gl. 4. num. 112.* Ceterum si ius patronatus sit annexum castro, cum vniuersitate sine licentia Episcopi, transit in prædictos, *c. ex literis. & c. cum secundum. de iure patron.* & cōsequenter ius præsentandi illis competet, *vt tradit Carol. in consuetud. Parisiens. §. 37. gloss. 10. nu. 3.* Quinimo licet receptum sit, in conductorem castri non transire ius patronatus castro annexum, *c. cum Bertholdus. de re iud.* quia in conductorem nullum ius transit, *l. non solet. ff. locati.* & tantum facultatem habet percipiendi fructus, *l. necessario. § fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* & ideo non potest prætendere ius patronatus in se esse trāslatum. † *Boer. decis. 224. num. 9. late Lambertin. de iure* 58
patronat. 2. art. 9. quæst. principali. 2 partis. 1. lib. Tamen si locatio sit ad longum tempus, quia tunc vtile dominium in conductorem censetur translatum, *l. 1. § quod autem. infr. de superficieb.* habebit ius præsentandi, quia cessat ratio supra assignata, *& ita glos. cap. ex literis. de iure patronat. Paul. de Citadinis tract. iuris patronatus, 9. part. num. 12. Carol. in consuetud. Parisiens. §. 1 gloss. 1. nu. 24.* Ex quibus consequitur, quod cum in maritum transeat ius patronatus, & consequēter ius præsentandi, quod ipse solus poterit præsentare, *vt late post Præposit. probat Palac. repet. cap. per vestras. §. 43 a num. 3 pagina 131. Roch. de iure patronat. verbo, ipse vel is, num. 63. & sic erunt tradita per eundem Palac. repet. rub. §. 62. num. 23.* Vnde redditur superflua anxia Doctorum dubitatio, si hoc casu vir & vxor cōcurrant ad præsentandum, cuius præsentatus sit præferendus? de qua agit Rota *decis. 0. de iure patr. nat. in nouis. Panor. uit. cap. fin. ad finem. de concess. præbend. late Lambertinus 2. articulo 10. quæstionis principalis, 2. partis. lib. 1. a num. 7. Baptist. Ferretus consi. 131. nume. 8. & plures relati per Baecam de non melior and filiab. cap. 26. num. 1. & Tiraquell. post leges connubiales. gloss. 9. nu. 6. & Burgos in procemio legum Tauri. numero 19.* Nam cum ex prædictis constet, soli marito ius præsentandi competere, non solum eius præsentatio præferenda est, sed etiam præsentatio vxoris non est admittenda. Quod si in maritum non transiuit ius patronatus, tunc certum est, mulierem solam præsentare posse, etiam sine consensu mariti, alias requisito, *vt per Tiraquell. post leges connubiales, gloss. 5. nume. 221.* ac proinde eius præsentatio sine dubio præferenda est. Et in his terminis procedent ea, quæ post alios tradit Burgos *in procemio legum Tauri. numero 5. & numero 19* Adde Molin *lib. 1. de primogen. cap. 24. numero 32.* resoluentem post Palac, *repet. c. §. 43. num. 10. pagina 171* supra resoluta non procedere in rebus maioratus: nam cum hæ alienari non possint, *auth. res quæ. C. communia de legatis.* neque titulo dotis in maritum transferri potuerunt: & consequenter, neque ius præsentandi marito potest competere. † Sed 59
non videtur vera hæc opinio, quia possessor maioratus

tus potest in rebus illius constituere vsumfructum, duraturum dum ipse vixerit, *vt argu.c.1.§.quid ergo. de inuestitur. de re aliena facta, tradit Pinell. l. 1. C. de bon.matern.3.part.nu 71.ad finem*, & plane in fructuarium transit ius præsentandi, *vt supra probauimus*. Et si replices ex supra resolutis per eundem Molinam, *lib.1.de primogen.cap.20.num.4. & 8.* Id tantum posse admitti, quando fuerit tacita prohibitio de non alienando, *iuxta terminos authen. res quæ, C.communia de legat.* Et quod si fuerit expressa prohibitio de non alienando, vt communiter fit in maioratibus, non possit prohibitus constituere vsumfructum, etiam duraturum in vita sua, quia vsusfructus constitutio, sub prædicta expressa prohibitione continetur, *l.fin. C.de rebus alien.non alienand.* respondetur, quod quãuis hoc admittamus: tamen debet limitari non procedere, quando mulier ex caussa dotis propriæ, vsumfructum constituat dum vixerit: hoc enim non censetur prohibitum, *cap. nuper de donationib. inter virum*, vbi habẽs feudum, potest illud transferre per modum donationis propter nuptias, dum vixerit, etiam sine consensu domini. Et tamen adest expressa prohibitio, ne feudum alienetur sine domini cõsensu, *cap. Imperialem, de prohibita feudi alienatio. per*
60 *Federicum.* †Et merito, quia hæc translatio ex necessitate quadam fieri videtur, vt mulier dignas nuptias inueniat: & sub generali prohibitione de non alienando, non censetur contineri ea alienatio, quę ex necessitate fit, *l.cum fidei. infr. de fideicommissariis libertat. l.peto. §.prædium, infr. de legatis, 2. l.alienationes, supra familiæ erciscundæ, & ita expresse Ruinus, l.filiusfamilias, § diui, numero 56. & ibi Alciatus, numer. 28. infra de legatis, 1. facit, l.mulier, 22. § cum proponeretur, infra ad Trebellianum.* Et hæc satis in materia huius §.

S V M M A R I A.

1 *Bona immobilia iure Digestorum statim restituebãtur uxori.*
2 *Quando res hypothecata pro vno debito, pro alio retineri possit.*
3 *Qua ratione in hoc text. fructus pendentes diuidantur.*
4 *In diuisionibus quis modus sit adhibendus.*
5 *Fructus de proximo colligendi habentur pro collectis.*
6 *Contrarium tamen defenditur.*
7 *Recuperanti castrum soluenda sunt impensa in recuperando facta.*
8 *Quando res ratione meliorationum retineri possunt.*
9 *Princeps recuperans castrum ab hostibus occupatum quando antiquo domino reddere teneatur.*
10 *Vxor consumens fructus, tenetur ad interesse quanti plurimi.*
11 *Vxor potest cedere facultatem colligendi fructus in maritum.*
12 *Vxor in casu huius text. vtrum teneatur cauere cum fideiussoribus?*
13 *Cui datur dilatio extra ordinem, tenetur cauere cum fideiussoribus.*
14 *Qui iubetur cauere, quando teneatur fideiussores dare.*
15 *Qui iure prætorio tenetur cauere debet cauere cum fideiussoribus.*
16 *Et aliud est, si proferatur hoc verbum a lege ciuili.*
17 *Explicatur l.in omnibus, supr. de iudic.*
18 *Et emendantur aliqua Pet. dicta.*
19 *Agitur de intellectu l. habere 188. §.cautum, infra de verbor.signif.*
20 *Et reiectis aliorum intellectibus, verus assignatur.*
21 *Qui tenetur dare fideiussores, non potest pro illis offerre pignora.*
22 *Verbum, Cautio simpliciter prolatum, intelligitur de cautione per promissionem.*
23 *Explicatur l.sancimus, C.de verbor.sign.*
24 *Et in specie illius non tenetur quis promittere cum hypotheca bonorum.*
25 *Et multo minus promittere pœnam.*
26 *Explicatur l filio, infr. vt legato. seu fideic. nomine.*
27 *Quando qui non potest fideiussores dare, liberetur per iuratoriam cautionem.*
28 *Explicatur gl.1.l.4.C.de vsufr.*
29 *Tutor si non inueniat fideiussores, satisfacit per iuratoriam cautionem.*
30 *Qualiter forma legis sit precise obseruanda.*
31 *Explicatur Ord.lib.2.tit.20 § pen.*
32 *Explicatur l.cum non facile, infr. si cui plus quam per legem Falcidiam.*
33 *Notorie diues non tenetur cauere.*
34 *Explicatur l.minor 51.§.fin.supr.de procurator.*
35 *Et qua ratione ibi cauendum sit.*
36 *Quãdo quis teneatur præstare cautionem de iudicato soluendo.*
37 *Explicatur l.1.§.1.infr. vt legato. seu fideicomm. nomine.*
38 *Et noua ratione comprobatur communis responsio ad illum text.*
39 *Quando consideretur id quod euenire potest.*
40 *Explicatur auth.generaliter, C.de Episc. & cler.*
41 *Dominus potest releuare procuratorem ab onere satisdandi.*
42 *Cur maritus in hoc text non iubeatur vxori cauere.*
43 *Fructus non præsumuntur durare vltra triennium.*
44 *Disposita in marito, extenduntur ad socerum.*

Legis Diuortio 8. §. Interdum.

POnitur in hoc §. practica omnium dictorum supra in §§. præcedentib. circa diuisionem fructuum inter coniuges, ex Bart. Cuman. Paul & Iason. & Vincen *hic in princ. Campeg. de dote, 2. parte, quæstio. 36.* Siue ponitur in eo breuis collectio omnium declaratorum, *in §. præcedentibus, Duaren. hic in princip.* Siue (quod idem importat) ponitur epilogus omniũ supra dictorum, *Zasi. hic in prin.* Ex eo antẽ in prima parte colligẽdum est, quod si tempore soluti matrimonii fundus dotalis est plenus fructibus restituendus est vxori cum fructibus pendentibus: neque per maritũ retineri possunt eo prætextu, quod pars eorum fructuum ad eum pertineat.

Quæ tamen conclusio duas habet difficultates. Prima est, quod isto iure Digestorum res dotales, soluto matrimonio non restituebant statim, sed annua, bima trima die, *l.vnica, §.cum autem, C.de rei vxor.actio.* id est, intra spatium trium annorum, *vt declarat Corras. lib. 5. Miscellan. cap. 6. a nu. 5.* Ergo male præsupponit text. quod soluto matrimonio fundus dotalis est statim restituendus vxori cum fructibus pendẽtibus. Secunda quia text. probat, nõ posse fundum retineri per maritum eo prætextu, quod pars fructuũ sibi debeatur. Et tamen cõtrariũ videtur dicẽdũ: nam fund⁹ dotalis peruenit ex caussa dotis ad ma-

ritum, vt ex eo fructus colligeret, *l. dotis fructus, 8. in princip. supr. de iure dotium*, & sic fructus illi videntur debiti. Porro quando res peruenit ad aliquem ex iusta caussa, potest per eum retineri, donec integrum debitum sibi soluatur, *l. si non sortem, §. si centum, & ibi Bart. ad fin. Ias. nu. 10 sup. de condict. indeb.*

1 Sed † his difficultatibus non obstantibus, non est recedendum a clara decisione Iureconf. in præsenti.

Neque obstat prima difficultas, quia licet circa eam misere se cruciet gloss. *hic verbo, reddet*, tamen facilis solutio est, quod isto iure Digestorum bona immobilia statim restituebantur vxori, vt est expressum, *l. cum in fundo, 81. §. si fundus supr. de iure dotium.* Et receptam esse sententiam asserit Alexand. *§ final. num. 5. infr. hac l. Ripa, l. 2. in princip. num. 6. sup. eod. Duaren. hic ad finem, Corras. lib. 5. Miscellan. c. 6. post princ.* Merito igitur is text. præsupponit, soluto matrimonio fundum statum esse restituendum vxori cum fructibus, *vt aduertit Bart. hic num.* 1. Quinimo non est verum, omnia mobilia isto iure Digestorum restitui vxori annua, bima, trima die, sed tantum id verificabitur in mobilibus consistentibus pondere, numero, & mensura: alia enim mobilia statim restituebantur, vt est expressum, *l. vnica. §. cum autem, C. de res vxor. actio & aduertunt Roman. hic nu. 25. Paul. in fine, Corras. lib 5. Miscell. cap 6. post princip. & nos aduersus Aret. defendimus, §. non solum. supr. hac l.* Quamuis hodie verum sit, omnia mobilia non esse statim restituenda, sed post annum computandum a die soluti matrimonii, *d. l. vnica, §. exact.* Circa quod insurgit dubitatio, quare Iustinianus constituerit, bona im̃obilia dotalia statim esse restituenda, & bona mobilia post annum? Et Bart. *hic num. 2.* concludit, non posse reddi concludentem rationem, & ideo esse recurrendum, *ad l. non omnium, supr. de legib. subscribit Ias. hic nu. 13. ad finem.* Et ad Bart. hic se refert idem Iaso. *§ fuerat, nu. 27. Instit. de actio. & subscribit Campes. de dote, 3. part. qu. 200.* Ceterum quia semper conari debemus rationem legis inuestigare, ne ratione manca, & quasi sine anima esse videatur, *vt tradit Gomes. regula de triennali, quæst. 1. post principium.* Ideo pro vera ratione recurrendum est ad tradita, *l. 2. in princ. nu. 4. supr. eodem.*

Non obstat secunda difficultas, quia ex mente Iasonis, *hic num. 2. Vincent. num. 2. & 4.* respondendum est, quod licet propter impensas factas in re principali, res retineri possit, donec soluantur impensæ, *l. in rebus, 18. §. possunt, supr. commodati, Ordinatio libr. 4. tit. 59. §. 2.* tamen propter fructus debitos, vel impensam circa eos factam, res principalis retineri non potest: neque enim propter accessorium, id est, fructus, res
2 principalis retineri debet, † *argument. l. quod per manus, infr. de iure codicillor. & ita etiam Tiraquellus libr. 2. retract. § 5. glossa 5. in principio.* Sed hæc responsio non tollit difficultatem: nam res vxoris censentur tacite hypothecatæ marito, *l. vnica, §. & vt plenius, C. de res vxor. actio.* Et quando sunt hypothecatæ creditori, poterit illas retinere, etiam ratione debiti diuersi, pro quo non fuerunt hypothecatæ, & ẽt postquam debitum, pro quo fuerunt hypothecatæ, sit exsolutum, *l. vnica, C. etiam ob chyrographariam pecuniam*, rationem reddit Salyc. *l. fi. C. commodati.* Quod procedit, etiamsi debitum illud, pro quo res retinẽtur, accessorium esse videatur, *argument. l. Lucius sup. qui potior. in pignorib.* Item res dotales traduntur marito ad illum effectum, vt fructus illarum percipiat, *l. dotis fructus, 8. in principio. supr. de iure dotium.* Ergo ratione ipsorum fructuum, pro quibus res fuit tradita, optimo iure res retineri potest, *l. fundus qui, & ibi Bald. supr. de rescind. vend. & l. si non sortem, §. si centum, supr. de cond. indeb.* Neq; dicas, illa iura procedere, quando res, quæ retinetur pro debito, data fuit in solutum per debitorem: alias autem retineri nõ poterit, *vt declarat Paul. l. petenti, in fine, supr. de pignor. actione. Neguf. de pignorib. 4. membro. 5. part. 11. numer. 4.* quia respondetur, id quod prædicti dicunt, verum esse, quãdo solutio propter quam res deuenit ad creditorem, fuit aliqua ratione inualida, tunc enim respectu rentionis fit distinctio, *de qua supra.* Sed quãdo ex voluntate debitoris res valide peruenit ad creditorem, indistincte resoluendum est, rem retineri posse, ratione cuiuscunque debiti, donec illud soluatur. Reiecta igitur prædicta responsione, secũdo modo respondet Duaren. *hic ad finem*, in isto textu, non agi de retentione; neq; enim ex litera constat, quod mulier impediebat maritũ, suam partem ferre. Sed non placet: tum quia diuinat, tum etiam quia satis vxor dicitur impedire virũ, si eum iubeat exspectare, donec ipsa fructus colligat. Succedit igitur tertia solutio, quam posuit gloss. 1. *hic*, quod in hoc tex. agitur de fructibus pendentibus, qui censentur esse
pars rei, † *l. fructus pendentes, supr. de rei vendic. l. fin. §.* 3
penult. infr. quæ in fraudem creditorum. Quemadmodum igitur maritus fundum ipsum tenetur statim restituere, *vt supra dictum est*, ita etiam & tenebitur fructus pendẽtes statim restituere; ne alias vna & eadem res diuerso iure cẽseatur, contra regulam, *l. eum qui ædes, infr. de vsucap. subscribit Iason hic num. 3. Zasius, nu. 2. & 4. & Duar. in prin. & aliis magis communiter.* Quæ tamen communis solutio ita explicanda est, quod marito tantũ debetur pars fructuum. Cum igitur fructus pendentes non considerentur tanquam fructus, sed tanquam pars rei, *l. in lege Falcidia, placuit, infr. ad legem Falcidiam, l. 1. §. ex hoc rescripto, infr. de ventre in possession. mittend. & notabiliter Alber. 2. parte statutorum, q. 226.* non potest maritus dicere, illos fructus pẽdentes sibi deberi: & quod ob id vult eos retinere. Vnde non obstabit tex. *l. vnica, C. etiam ob chyrographariam pecuniam.* Vbi res hypothecata potest retineri pro alio debito diuerso: nam procedit, quando debitum, cuius ratione prætenditur retentio, fuerit purum: secus si fuerit in diem, vel sub conditione: nam respectu huius, non permittetur retentio, *argument. l. quod in diem, supr. de compensatio. & l. grege, §. si sub conditione, supr. de pignor.* nisi aliqua causa iusta superueniat, vtpote quod debitor ipse efficiatur suspectus de fuga, vel dilapidatione, *l. quæsitum, supr. de pignoribus, & resoluit Salyces. l. vnica, numer. 9. C. etiam ob chyrographariam pecuniam. Neguf. de pignoribus, 3. membr. 5. part. numer. 48. in fine.* Plane in nostro casu pars fructuum videtur deberi marito in diem, scilicet postquam fuerint percepti, & a solo separati: vnde interim ratione illorum non permittetur retentio. Postquam sane fructus fuerint a solo separati, obtinebit maritus partem suam: quia fructus a solo separati considerantur per se, & tanquam fructus, & res mobiles, *l. fin. infr. de req. reis, l. 1. §. cum prædium, in fine, sup. de pignorib. tradit Ias. l. si filiusfam. §. cum fundum, col. fin. infr. de verbor. obligat.* Vnde me-
rito partem suam fructuum tunc petere poterit. † Et 4
iuxta hæc venit explicandus Bald. *hic post princ.* dum per istum text. dicit, non esse rationabilem diuisionem

nem quam quidam faciunt de fructibus pendentibus in agro vt scilicet vnus habeat fructus vltra fossatum, & alius citra, subscribunt Imol. & Roman. hic num. 9. Ratio enim est, quia prout fructus pendentes non diuiduntur inter maritum & vxorem, dum pendent, quoniam non cōsiderantur tanquam fructus: sed tanquam pars rei: ita etiam non debet admitti prædicta diuisio fructuum dum pendent, vt hic expacant Cuma. nu. 1. Zas. nu. 2. & Vinc. nu. 5.

Item & ex prædictis venit limitanda regula, l. si non sortem, § si centum. supr. de condictio. indebit. & l. vnica, C. etiam ob chirographariam pecuniam, vt non sit licita retentio prætextu debiti, quod adhuc non est purificatum, quantumcunque constet illud in diem debitum iri: Denique ex supra resolutis infertur, quod si quis vendidit fundum reseruatis fructibus, non ob id excusabitur a traditione rei faciēda: nam satis erit quod sibi caueatur de fructibus restituendis, iuxta istum textum, & ita Vincentius hic nume. 4. Tiraquellus libro secundo, retract. § 5. gloss. 5. Et quamuis Vincentius addat, aliud esse, si reseruatio ita sit concepta reseruatis fructibus per me percipiendis: quia tunc licita erit retentio rei, donec venditor fructus percipiat, argum. l. in venditione, § 1. infr. de bonis auctoritat. iudicis, tamen verius videtur, neque hoc casu posse retardari traditionem rei venditæ: quia satis est consultum esse per cautionem, quod emtor patietur vēditorem fructus colligere, argumento, l. si seruus 63. § locam, infr. de furtis.

Neq; dubitationem faciat, quod in hac quæstione præsupponitur, fructus pendentes recipere separationem ab ipsa re, contra supra resoluta, quia id efficit expressa partium conuentio, quæ prædictam separationem inducere potest, argum. l. Gaius. 81. § 1. infr. de legatis, 2. & tradunt Bald. hic post princip. Roman. num. 8. in fine.

Conclusionem huius textus ita explicatam limitabis, si fructus iam sint maturi, & de proximo colligendi: nam tunc secundum iuris dispositionem habentur pro collectis, argument. l. si is a quo, infr. vt in possessio legator. glossa hic verbo, redder. & Bart. num. 6. Cum igitur habeantur pro collectis, a cessante ratione, de qua supra, poterit maritus fundum retinere, donec pars fructuum sibi debita soluatur, iuxta regulam, l. vnica, C. etiam ob chirographariam pecuniam.
5 † Et communiter recipitur hæc limitatio, vt asserunt Roman. hic numero decimo, Aretin. colum. 4. ante medium, Campes. de dote, 2. part. quæst. 39. Tiraqn. l. 16. connubiali gloss. 2. nu. 11. Hippolyt. l. vnica, num. 72. C. de raptu virginum. Tiraquell. libro secundo, retract. § 5. gloss. 5 in fin. Duaren. hic ad medium Carol. in consuet. Parisien. § 1. gloss. 8. numer. 25. & § 42. numer 31. & Thesaurus decisione Pedemont. 55. num. 6. Et vrget pro hac sententia l. pen. infr. de militar. testam vbi potentia proxima actui, reputatur pro actu: quod late exornat Ias. hic a num. 13 Hippolyt. l. vnica, a num. 70. C. de raptu virginum, Tiraqu. lib. 1. retract. § 1. gloss. 7. nu. 43. Hæc tamen declaratio nunquam mihi placuit. Primo, quia est contra generalitatem huius tex. Secundo, quia fructus etiam maturi, & proximi collectioni, non considerantur tanquam fructus, sed censentur esse pars rei l. fin. § pen. infr. quæ in fraud. creditor. & ita in effectu contrarium tenet Iason, hic num. 17. Niconicus allegat. 4. num. 17. & Sarmiento lib. 6 selectar. c. 15. num. 3. Vnde probat tex. l. Iulianus, § si fructibus, supr. de action. emti, quod si vendatur fundus maturis fructibus, fructus censentur venire in venditione; quia censentur pars rei, qui tamen non venirent, si haberentur pro collectis, l. 2. C. de action. emti Neque satisfacit responsio Ias. hic nu. 17. quod in specie, d. § si fructibus, magnum esset præiudicium emtoris, si fructus maturi haberentur pro collectis; quia tunc pro nulla parte ad eum pertinerent: quæ ratio cessat in nostris terminis, quia semper vxor ex fructibus partem habitura est: nam replicabitur, quod ratio, d. § si fructibus, non est illa, quam Iason præsupponit, sed potius ea, quæ colligitur, ex l. fin § penult. infr. quæ in fraudem credit. & l. quæsitum. § ea vero, supr. de fundo instruct. vt tradit Alberic. 2. parte statutor. quæstio. 226. Roman. consil. 309. num. 2. Nicon. allegat. 4. nume. 17. & agnoscit idem Iason nu. 17. Quæ ratio etiam militat in nostro casu, & latius prosequitur Baeça de decima tutoris, cap. 28. a nu. 2.

Neque † obstant supra adducta pro contraria opinione: nam ad primum, de l. si is a quo, infr. vt in possess. legato. respondetur, tex. tantum probare, quod ille, qui tenetur cauere, liberatur ab onere cautionis, si in continenti potest constare de meritis caussæ. Inde autem inferri non potest, quod ille, qui tenetur statim restituere rem cum fructibus, liberetur a restitutione, si fructus sint de proximo colligendi: imo magis infertur contrarium, quod restitutio statim facienda est vxori, & ipsa liberetur a cautione præstanda de parte sua restituēda marito, quia cum fructus sint maturi, & de proximo colligendi, satis est, quod in continēti possit marito partē suam restituere. Quod tamen verum non puto, cum in contrarium sit generalis dispositio huius textus, iubentis mulierem cauere de parte sua restituenda marito, postquam ipsos actualiter collegerit, vt hic tradunt Dyn. & Gofred. in princip. 6

Neque etiam obstat, l. penultim. infr. de militar. testamen. Nam licet Bart. ibi, & alii communiter colligant ex eo tex. quod de proximo faciendum habetur pro facto, & late exornet Niconic. in rubric. supra eodem, a nu. 190. & Tiraq. post leges connubiales gloss. 2. a num. 12. tamen tex. ille hoc non probat; quia loquitur in proxime cingendo, qui retinetur in comitatu Principis; huic enim fauorabiliter concessum est, vt interim militum priuilegiis vtatur, vt aduertit Vigli. § sed si quis, num. 2. Instit. de testament. Sed extra hunc casum de proxime cingendus non habetur pro cincto, vt efficaciter probat, l. antepen. infr. de militar. testam. optime explicata per Corras. lib. 5. Miscella. cap. 22. num. 4.

Ad complementum autem huius articuli memoranda est decisio Ananiæ consilio 32. num. 10. vbi quęrit, vtrum si quis recuperauit castrum a manu alicuius Tyranni, teneatur recuperans illud domino restituere, antequam sibi soluantur impensæ factæ in illo recuperando? Et arguit ad partes: nam primum videtur, quod prius teneatur restituere, pręstita cautione per dominum castri de illis soluendis, postquā liquidatæ fuerint: argument. huius textus: † maxime quia cum verus dominus castri iuste illud tanquam suum vendicet, nihil eo nomine cogendus est soluere. l. si mancipium. C. de rei vendicat. l. 2. cum glos. C. de furtis. Contrarium nihilominus concludit, recuperantem castrum non teneri illud domino restituere, antequā sibi soluantur expensę factę in illo recuperando, argumen. l. sumptus. 48. § 1. de rei vendicat. quia cū vtiliter negotiū domini gesserit, eripien- 7

do castrum a manibus hostium, necessario expensæ in hoc factæ prius sibi exsoluendæ sunt, *argument. l. sed an vltro, §. 1. ff. de negotiis gestis, subscribit Bolognin. ibi, in addition. numer. 15. Iason hic numero quarto, Vincent. numer. 2. Zasius. numer. 4.* quidquid eos contrarium sentire falso asserat Duaren. *hic ad finem, & prædictis subscribit Socin. Iunior consil. 68. numer. 143. lib. 3. Ruin. consil. 100. in fine, lib. 4.* qui ex hoc reprobat Iason. *l. si non sortem, §. si centum, in fin. supr. de condict. indebit.* qui ad contrarium citabat prædictum consilium Ananiæ, *& Ruino subscribit Menoch. de recuperanda possessione, 11. remedio, numero 18.* Sed tu aduerte, quod si quis fecit impensas in castro, quibus aucta fuit illius vtilitas, proculdubio propter has expensas castrum retineri potest, donec soluantur, *l. si seruos, supr. de pignor. actione, & in specie Curtius Iunior consilio 41. numero decimo, Bellon. consil. 10. numero 2. probat Ordinat. libro quarto, tit. 7. §. 2.* Si vero propter impensas nona fuit aucta vtilitas castri, sed tantum fuit melior effecta conditio domini castri, adhuc castrum retineri potest, donec dominus soluat impensas, *argum. cap. 2. de feudis, & in his terminis loquitur Anania supra citatus.*

Neque in his terminis obstant rationes in contrarium adductæ: nam ad primum de nostro tex respondetur, quod hic debitum mariti respiciebat fructus pendentes, qui cum non considerentur tanquam fructus, sed tanquam pars rei, videntur quasi in diem deberi, postquam scilicet fuerint collecti. & sic incipiant considerari tanquam fructus, & hac ratione propter illos interim non permittitur reten-
8 tio, *vt supra dictum est,* † sed propter debitum purum expensarum, semper res retineri potest, *l. si in area. supra de condict. indebit.*

Non obstat secundum, *de l. si mancipium, C. de rei vendicat.* quia procedit, quando res vēdicatur ab eo qui cum mala fide rem alienam possidet, *Zasius hic num. 4.* Si vero vendicetur ab eo, qui bona fide rem possidet; quia vtiliter gessit negotium vendicantis, expensæ ei soluendæ sunt, *iuxta supra tradita: & ita Anania consilio 31. numer. 10. & ibi Bolognin. numer. 15.* Qua ratione etsi castrum recuperatum erat commune, socius retinere potest licite totum castrū, donec socius ei partem expensarum soluat. *Alexand. consil. 168. a num. 8. libro secundo.* Et tenebis memoria in hac materia notabile dictum Bald. *l. si in aliquam, numero quinto, supr. de offic. proconsulis,* quod si Princeps tempore belli fortificauit castrum vasalli, & vt melius defenderetur, ibi posuit milites ad custodiam prout potuit, etiam inuito vasallo, *l. 1. C. de vasib. non excusandis, lib. 11.* Et postea finito bello vasallus repetit suum castrum, & Princeps illud vult retinere, donec sibi soluantur impensæ, resoluit Baldus, quod castrum est restituendum vasallo, qui non tenebitur soluere impēsas; quia Princeps non gessit negotium vasalli, sed proprium, & regni. ac ita vasallus non tenebitur illas soluere, sed tantum si pro illis soluendis imponat Princeps tributum subditis, cōtribuit tantum, quantum quilibet de populo, *l. 1. §. idem Labeo. infr. ne quid in loco pub lico. extollis Cremens singul. 25. Afflict. libro tertio, const. rubr. 29. §. 1. nu. 3. & cap. 1. §. quid ergo, numer. 25. de inuestit. de re aliena facta. Roland. consilio 69. numero 29. libro secundo, Auiles de prætorib. cap. 22. numer. 36. notabiliter Menchaca illustrium quæstionum, cap. 6. num. 1. & Garsias tractatu de expensis, cap. 21. a nu. 30.* Et quamuis prædicti loquantur, quando dominus muniuit castrum, ne ab hostibus caperetur, tamen idem dicendum est, si suis expensis, & militibus vasallum defendit; quia Princeps ad hoc tenebatur, *Iacob. de Leonardis consil. 117. numero 284. & numer. 286. inter consilia Feudalia.* † Ex 9
eadem ratione si castrum occupatū per hostes, Princeps ab illis suis expensis illud recuperet: nam nihilominus libere vasallo restituendum est, qui impensas non cogetur soluere. *Grammaticus consilio crimin. 13. numero 46. & est textus, l. si captiuus, 20. §. 1. infr. de captiuis,* nisi culpa, & negligentia notabili vasalli castrum per hostes occupatum sit: nam tunc Princeps illud ab hostibus recuperatum, non tenebitur vasallo restituere, *Panormitan. post Ioann. Andr. capit. ad audientiam numero 15. de præscriptionibus, elegans, l. 32. tit. 18. partita 2. & ibi Gregorius verbo, Por su culpa, columna prima, ad fin.* Circa quod tamen est videndus Grammaticus *dict. consilio criminali, 13. a numer. 40.*

Et hæc de prima conclusione huius text. Succedit igitur secunda, quod licet fundus sit restituēdus vxori cum fructibus pendentibus, tamen vxor tenetur præstare cautionem marito, de restituēda ei parte fructuum, postquam eos perceperit: nam, *vt inquiunt Bal. & Imol. hic,* quod est iam perceptū, & sic pure debitum, exsoluendum est, vt in tertio casu huius tex. Quod vero est percipiēdum, & sic est debitū quasi in diem, non est soluendum, sed sufficit pro eo debito cauere debitorem, vt in simili probatur, *l. statuliber rationem 5. infr. de statulib.* Circa quam secūdam conclusionem de duobus videndum est. Primo quid continere debeat hæc cautio? Secundo, qualis esse debeat? Et quoad primum dicēdum est, cautionem debere continere, quod postquam mulier collegerit fructus, restituet partē suam marito, & quod fructus non diminuet neque dissipabit, *argument. l. diuus, supr. de petition. heredit.* & ita gloss. *hic verbo, reddet, ad finem,* quam probant Bartol. *numer. 7. ad finem, Bald. ad finem,* addens id esse generale in quacunque cautione, quæ præstatur ratione fructuum futurorum, vt scilicet cautio debeat continere, fructus restitui, & nō baratari; siue dilapidari: & esse receptum asserunt Imol. *hic in fine, Alexander, §. finali, numero 5. ad finem, infr. hac l. Campesius de dote, 2. parte, quæst. 40.* Et aduertes vltra alios, quod licet maritus cōsumens fructus ad vxorem pertinentes, teneatur tātum eorum æstimationem soluere vxori, neque teneatur ad interesse quanti plurimi, *Bartol. receptus, § ob donationes, sup. hac l.* † tamen si vxor collectis fructibus, 10
illos consumat, neque partem illorum marito restituat, tenebitur ad interesse quāti plurimi: nam maritus licite percepit fructus attento initio: & ideo si eos consumat, liberatur ab interesse quanti plurimi. Vxor autem propter prędictam cautionem non potest videri licite percepisse partem mariti, quoad effectum consumendi eam, ac ita cum non implendo id. de quo cauerat, videatur esse in dolo, *l. dolus 44. sup. mandati,* ratione doli tenebitur ad interesse quāti plurimi, iuxta notata, *l. vinum, supr. si certum petatur,* probandum per iuramentum in litem mariti, *l. in actionibus, sup. de in litem iurand.* Addit Romanus, *hic nu. 5.* quod si maritus veretur, ne forte vxor fructus occultet, potest impetrare a iudice, vt sub pęna fructus non colligat, nisi præsente persona, quæ pro marito videat fructus colligi, ne alias fraus admittatur, *argum. l. si ita, §. 1. supr. de vsu & habitatione.* Et in

simili de beneficiario, cui debetur decima, quod possit idem impetrare, tenet Speculator *titul. de decimis, numer. 12.* qui allegat bonum textum, *l. 2. C. quando & quibus quarta pars, libro decimo*, ibi: *Sub aspectu curialium, & subscribit Panormitan. cap. ex parte, 2. numero sexto, de decimis. Cardin. consilio 146. colum. 1. Guido decisione 283. Rebuffus de decimis, quæstio. 5. num. 43. Tiraquellus libro secundo. retractuum. §. 1. gloss. 7. num. 39.* Generaleque est, vt is, cuius interest, possit pro suo interesse assistere actui, qui geritur, *l. si suspecta, & ibi Angel. supr. de inoffic. testamen. Iacob. tractatu feudorum, titulo de roydit, num. 52. Bonacossa tractatu de seruis siue famulis, quæstio. 140.* & magis in specie Ordinat. *lib. 2. tit. 16. §. 3* prohibet, quando ex fructibus debetur tributum fisco, illos extrahi, nisi prius certioretur collector tributi, *& prosequitur Valascus de emphyteusi, quæstio. 30. num. 15.* Quod si mulier recuset laborem, & renuntiando iuri suo consentiat, quod maritus sit ille, qui fructus colligat, cessabit dispositio huius tex. Nam cum illius dispositio in fauorem mulieris inducta sit, succedit regula, *l. penultim. C. de pact. facit text. optimus, l. hac edictali, §. hu illud, C. de*
11 *secundis nuptiis.* † Et pariter si non vult cauere, cedat facultatem colligendi fructus in maritum: quæ cessio loco cautionis habetur. *l. de bonis, §. qui pupillo, & ibi Bart. infr. de Carbon. edict. & in specie gl. hic verb. reddet. Bart. numero septimo*, & est recepta sententia, *vt asserit Alexander, §. fin. numero quinto, ad medium, infr. hac l. Campeg. de dote, secunda parte, quæstio. 38. Iason hic numer. 18. Duaren. ad medium.* Circa quod tamen elegans est animaduersio Goffredi hic ad finem, quod maritus in prædictis casibus non cogetur præstare cautionem vxori de restituenda ei parte sua: nam cum vxori incumbat onus colligendi fructus, & præstandi cautionem, non debet esse in eius potestate, huiusmodi onus in personam mariti transferre: maritus ergo propter renuntiationem vxoris vtiq; fructus colliget, non tamen tenebitur cauere: nam & cum ipsa cessio loco cautionis succedat, *vt supra dictum est*, non est cogendus maritus nouam cautionem præstare: & ita debet limitari *l. si filio familias, §. fin. in fine, infr. eod.* dum iubet, maritũ præstare cautionem de restituenda pensione vxori, quam a colono acceperit: procedit enim, quando locatio facta fuit per maritum, & cui ex prædicta locatione actio directa erat acquisita: nam tunc merito præstat cautionem de restituendo id, quod receperit soluto matrimonio: nos autem loquimur, quando mulier secundum iuris dispositionem tenebatur cauere, tunc enim hoc onus sibi incumbens non poterit in maritum transferre, iuxta supra dicta.

Et hæc de prima quæstione. Quoad secundam dicendum est, quod vxor tenetur cauere marito per simplicem promissionem, non autem tenetur ei dare fideiussores, *gloss. 1. hic communiter recepta, vt asserunt Alexander, numer. 2. Iason, numero octauo, Campeg. de dote, secunda parte, quæstio. 37. ad finem.* Sed in contrarium vrget, quod vbi verbum, *Cautio*, profertur a lege prætoria, vel ciuili, semper intelligitur de cautione præstitis fideiussoribus, *l. prætoria, 3. infra, de prætoriis stipulationibus, l. in omnibus, supr. de iudic. iuncta, l. si creditores, infr. de priuileg. creditor.* Ergo idem in nostro casu erat dicendum. Cui difficultati respondet Bartol. *hic numero quinto*, speciale esse in vxore, vt quamuis iubeatur cauere per legem ciuilem, tantum teneatur repromittere, non autem dare fideiussores, *subscribit Bald. Nouellus de dote, 8. parte, priuileg. 12.* † Ratio specialitatis est, quia ipsa cen- 12
setur socia mariti, *l. 1. supr. de ritu nuptiarum, l. aduersus, C. de crimin. expilatæ hereditat.* & socius non tenetur cauere socio, nisi per promissionem, *l. verum 64. §. 1. supr. pro socio.* Ex qua Bartol. responsione duæ colliguntur conclusiones. Prima est, quod in casu huius text. verbum, *Cautio*, intelligitur de nuda promissione, propter rationem, de qua supra. Secunda est, quod extra hunc casum, verbum, *Cautio*, prolatum a lege ciuili, intelligitur datis fideiussoribus: De vtraq; sigillatim nobis videndum est. Pro prima igitur conclusione videtur tex. *l. vnica. §. cum autem, iuncta, glo. verbo, cautione, C. de rei vxoriæ actione.* Sed in contrarium vrget, *l. si constante. 25. §. quoties, inf. eodem*, vbi maritus satisdat vxori, & sic cauet cum fideiussoribus, *l. 1. supr. qui satisd. cogant.* qui tamen secundum Bartol. conclusionem tantum debuit repromittere. Pro tollenda hac difficultate variæ sunt Dd. opiniones quas refert Vincent. *hic num. 7.* Communis tamen resolutio est, quod aut marito conceditur dilatio miserationis gratia, & tunc tenetur satisdare, *d. §. quoties*, quia qui in vno releuatur, in alio grauari solet, *l. eum, qui in princip. sup. de iureiurand.* Sed extra hunc casum procedet traditio gloss. 1. *hic*, non quidem ex ea speciali ratione, quam Bartol. assignat, sed potius ex ea, quod ille, qui iubetur simpliciter cauere, intelligitur per repromissionem, *l. sancimus, C. de verborum significat.* Et hanc esse communem resolutionem asserit Aretin. *hic columna secunda, post princip. Iason, numer. 8. Alexander, §. finali, numer. 4. ad finem, infr. hac l.* Ceterum Iason hic *a numer. 8. & Vincen. num. 7.* hanc communem resolutionem impugnãt: nam videmus, quod in specie, *l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxoriæ action. & l. verum, 64. § 1. supr. pro socio*, conceditur personis ibi expressis priuilegium, ne cõueniãtur vltra, quam facere possint: quod vtique releuamen longe maius est, quam releuamen dilationis, miserationis gratia concessæ, & tamen in illis sufficit cautio per simplicem promissionem. Ergo idem erit recipiendum in specie. *d. §. quoties.* † Sed 13
non est recedẽdum a communi. Generale enim est, quod is, qui iubetur cauere propter dilationem cõcessam miserationis gratia, debeat cauere cum fideiussoribus, *l. vniuersa, cum gloss. C. de precib. Imperator. offerend. trad. Ripa, l. ita stipulatus, num. 80. infra de verborum obligation.* Cum igitur in specie, *l. si constante, §. quoties, inf. eod.* concedatur marito dilatio miserationis gratia, merito tenetur satisdare, vt etiam agnoscit Alexand. *l. 2. in princip. numer. 15. supr eodem, & ibi Ripa nu. 39. Alciat. num. 35. Nouellus de dote, 9. parte, priuileg. 27. numer. 2. Corn. l. sancimus, num. 3. C. de verbor. significat.*

Neque obstant iura in contrarium adducta, quia in illis, quis condemnatur ad id, quod facere potest, & sic in eo quod facere non potest, attento effectu, debitor non censetur, *§. item si de dote, Instit. de action. adiuncta l. si dari, 25. infr. de verbor. obligation.* & quamuis nihilominus lex eum obliget, si ad pinguiorem perueniat fortunam, *dict. l. vnica, §. cum autem*, tamen cum huiusmodi debitum sit incertum, & omnino pendens a futuro euentu, satis est, pro eo cauere per nudam promissionem, iuxta regulam, *d. l. sancim⁹, de verb. signif.* Sed si debitum sit de præsenti, & efficax, & nihilominus debitori concedatur dilatio miserationis gratia, tunc pro eo tenebitur satis-

dare, *d. §. quoties, vt tradit Roman. consilio 439. num. 9. Maynerius, l. plus cautionis, numero secundo, & l. in eo quod, §. 1. num. 17. infr. de regul. iur.* Ex qua resolutione infertur annotatio ad tradita per Paul. *hic num. 3.* dum dicit, quod aut iubetur cauere ille, qui iam erat obligatus, & intelligitur datis fideiussoribus, quia alias cautio præstanda nihil operaretur: & ita procedat, *dict. §. quoties*, aut iubetur cauere ille, qui obligatus non erat, & tunc intelligetur per nudam promissionem, *text. hic adiuncta gloss. 2. & l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxoria actione, & subscribit Vincentius, hic numer. 7. ad finem, Maynerius, l. plus cautionis, numero 1. infr. de regulis iuris, Iason post alios, l. 1. numer. 7. supra qui satisdare cogantur.* Hæc enim resolutio vera non est, & manifeste confunditur per istum textum, in quo mulier erat obligata partem fructuum dare marito, & tamen si pro hoc debito iubeatur cauere, intelligitur per nudam promissionem, *vt hic aduertit* 14 *Aretin. colum. penult. in princip.* † Vnde potius distinguendum est, quod si quis iubeatur cauere pro debito incerto, & a futuro euentu pendente, tunc satis sit repromittere, *text. hic cum gloss. 1. & l. vnica. §. cum autem, C. de rei vxoriæ actione, l. verum, 64. §. 1. supra pro socio.* Sed si pro debito efficaci, & de præsenti iubeatur cauere; quia lex ei concedit ex priuilegio dilationem, procedet, *l. si constante, §. quoties, infr. eod.* Et eodem modo venit explicanda resolutio Alciat. *l. habere, 188. §. cautum, num. 2. infr. de verb. signif.* quod quoties lex ea ratione cauere iubet, quia vult creditorem reddi securiorem, tūc intelligetur de cautione cum fideiussoribus: si vero simpliciter iubeat cauere eum, quem adhuc debitorem esse non constat, tunc sufficiet cautio per repromissionē, *d. l. sancimus, C. de verbor. significat.* quia satis cautum est illi, qui per stipulationem iuri suo incerto consulit. Quæ quidem resolutio generaliter accepta, tuta non est, neque iure probatur, *vt ostendit Rebuffus, dict. §. cautum, in princip.* & ideo verius resoluendum est, vt supra.

Secunda principalis conclusio Bart. est, quod verbum, *Cautio*, prolatum, à lege ciuili, vel prætoria, intelligitur præstitis fideiussoribus, vel pignoribus, *l. prætoria, 3. inf. de prætoriis stipul.* quæ fuit etiam opinio Petri, & Cyn. *l. sancimus, C. de verb. signif.* quam defendit Rom. *hic nu. 17.* adducens pro ea tex. *l. habere, 188. §. cautum, infr. de verb. signif. & l. verum, 64. §. 1. per locum a speciali, supr. pro socio, & subscribit Guido decisio. 249. Francis. Marcus decis. 876. nu. 3. in 1. parte.* Sed hęc secunda conclusio Bart. communiter reprobata est, quia imo verbum, *Cautio*, simpliciter prolatū, semper intelligitur per nudam repromissionem, *l. sancimus, C. de verbor. signif.* vbi in dispositione testatoris verbum, *Cautio*, intelligitur per nudam promissionem: ergo idem recipiēdum est in dispositione legis; quia dispositio legis, & testatoris a pari procedunt, *auth. de nupt. §. disponat, collat. 4.* & in specie colligitur ex isto text. adiuncta gl. 1. sentit, *l. diuus, sup. de petitio. hered. & l. 4. supr. de euict. & tenet gl. fin. l. habere, 188. §. cautum, infr. de verbor. signif. glo. 2. l. sancimus, C. de verborum significat.* vbi Iason, *num.* 1. asserit hoc communiter receptum: quod etiam tr. dit Aretin. *hic col. 2. post princip. & Vincent. num 8 Bald. Nouellus de dote, 8. part. priuilegio. 12. in princ. Vincent. de Franchis decisio. 200 num. 24. in* [illegible] *parte, Alciat. satisdationis, 61. num. 5. infr. de verbor. signific. Socin. regula 43 in princip.* siue agatur de magno præiudicio, siue de paruo, quid distinguat Romanus, *cons. 49. numer. 2.*

Et † retenta hac sententia, non obstant supra ad- 15 ducta in contrarium: nam ad primum, *de l. prætoria, 3. infr. de prætoriis stipulation.* respondendum est, procedere, quando quis iure prætorio iubetur cauere: nam tunc fatendum est, verbum, *Cauere*, intelligi p̄stitis fideiussoribus, *l. 1. § stipulationum, infr. de prætoriis stipulation. l. 1. §. iubet autem, infra. de collation. bonor.* Vnde titulus, *infr. vt legatorum seu fideicommissorum nomine caueatur*, intelligitur, de cautione datis pignoribus, vel fideiussoribus, *l. 1. post principium, & l. si quando, eodem tit. notat Panorm. consil. 79. libr. 1.* Et ita prædictam conclusionem, quod verbum, *Cautio*, prolatum a lege prætoria, intelligatur datis fideiussoribus, tenet *glossa 1. l. 1. C. de procuratoribus, vbi Paul. numero 3. & Curt. Iunior, numero 53.* probant & ampliant Alexand. *l. 5. in princip. numer. 17. infra de verbor. obligat. Maynerius l. plus cautionis, nu. 2. & l. in eo quod, §. 1. numer. 15. & num. 20. infr. de reg. iuris, Brechæus l. habere, 188. §. cautum, numero 3. infr. de verbor. significat. Rebuffus, 1. tom. ad ll. Gallicas, tit. de sententiis exsecutoriis, artic. 1. gloss. 16. numer. 8.* Ex quo notabilem conclusionem colligit Panor. *c. qua fronte, in fin. de appellat.* quam probat Ripa, *c. 1. num. 74. de iudi.* Sed vbi verbum, *Cautio*, profertur ab homine, vel a lege ciuili, tunc intelligetur de cautione per promissionē, *d. l. sancimus, C. de ver. sign.* vbi Bar. hanc differentiam constituit, communiter receptus, *vt ibi asserit Iason, num. 1. Maynerius l. in eo quod, §. 1. numer. 9. infr. de regul. iur. Rebuff. d. gloss. 16. in princ.* Et ratio huius differentiæ vltra alios ea esse videtur, quod verbū, *Cautio*, duobus modis accipi potest, scilicet, in genere & in specie, *gl. fin. d. l. sancimus, gloss. 1. l. 1. C. de procurator.* In genere sumtum significat cautionem per promissionem, vel cum fideiussorib. In specie autem sumtum significat cautiooem per nudam repromissionem, *d. l. sancimus*, & colligitur, *ex l. quoties, supr. qui satisd. cogant. l. penult. supr. de petitio. hered. l. 1. infr. de rei pup. saluam fore, l. 1. infr. de restituenda? & l. fin. infr. ne vis fiat ei.* Cum ergo verbum sit ambiguum in prætoriis stipulationibus, stabitur interpretationi ipsius prætoris, *l. in prætoriis, 9. infr. de prætoriis stipu.* † qui vtique verbum, *Cauere*, in 16 suis stipulationibus declarauit modo expresso, *l. 1. §. stipulat. infr. de prætoriis stipul.* & consequenter sumi iure prætorio in genere, quatenus significat cautionem per repromissionem, & cum fideiussoribus: idq; propter interpretationem prætoris fuisse admissum agnoscit Fulg. *d. l. sancimus, nu. 3. C. de verb. sign.* Sed in dispositione hominis, vel legis ciuilis, cum talis interpretatio facta non inueniatur, in dubio videtur sumtum in specie, quatenus nudam repromissionē importat, *d. l. sancimus*. Nam cum cautio ex se onerosa sit ei, qui iubetur cauere, *l. si is qui in fine, inf. vt in poss. legator.* in dubio debet accipi in significatione min⁹ onerosa, *vt in specie sentit Bart. l. 1. in fine, infr. de prætoriis stipul. & Mayner. l. in eo quod, §. 1. nu. 9. infr. de regu. iuris.* Et quia in materia stricta, siue onerosa, verbū, quod, potest accipi in genere & in specie, in dubio sumi debet in specie, *Panor. c. Rodulphus, num. 3. de rescript.* Quo fit, vt licet prætoriæ stipulationes, & iudiciales valde sint similes, *§. vnico. & ibi Theophil. & Balduinus declarant, Instit. de diuisio. stipul. l. 5. in princip. inf. de verbor. obligat.* tamen in iudicialibus verbum, *Cautio*, intelligitur per nudam repromissionem, quia in eis non inuenitur facta ea declaratio, quæ facta fuit in prætoriis stipulationibus, *& ita Ias. l. 1. in princip. nu. 8. infr.*

infr.de verborum obligation.& ibi Zas.num 7.& prius Bart.l.si prius,num.23.infr. de noui operis. Circa quod labitur Iason preposstere totum contrarium docens, l.1.num.8.supr. qui satisda.cogantur, & l. prętor ait, §. deinde,numer. 7. infr. de noui operis nuntiat. Et similiter quamuis cōstitutiones per Episcopum, vel alios superiorem recognoscentes factæ, ius prætorium esse existimentur, Bartolus,l.5.in principio,num. 4.infr. de verborum obligation. & ibi Alexander numero 14. Rolandus de lucro dotis, quæstion.3.a numer. 11. tamen cum in illis non inueniatur facta prædicta declaratio, quæ facta inuenitur in vere prętoriis, inducenda videtur regula, d. l.sancimus, C.de verbor. significatione,licet contrarium sentiat, Barto.l.5. in prin.nu.3. infr.de verb.obligation. & Rebuff.1.tom.ad ll. Gallicas,
17 tit.de sentent.exsecutoriis,artic.1.gloss.16.num. 5.† Circa quod vide Bal.authent. generaliter,nu.3.C.de Episc. & cleric. Ias. l. sancimus,ad finem,C de verb.signif. Neque etiam obstat, l.in omnibus,sup.de iudiciis,vbi verbum,Cautio,prolatum a lege ciuili.accipitur pro satisdatione, vt aduersus gloss.1.ibi resoluunt, Bart.& alii communiter, vt ibi asserit Iacob.num.1. Nam respondet Alexan. hic num.2.Vincent.nu.8. quod in eo text. ille cui cauendum est,habebat iam obligatum debitorem : vnde , vt verbum, Cautio, aliquid operetur, importabit satisdationem subscribit Iacob.d.l.in omnibus,numero primo, Guido decisione,249. Maynerius, l. plus cautionis,nu.1.& l. in eo quod,§.1.nu.16.inf. de reg. iuris, Rebuff.1.tom.ad leges Gallicas, tit.de sentent. exsecutor.artic.1.gl.16.num.7. Sed non placet hęc responsio, quia confunditur per l.sancimus,C.de verborum signific. vbi erat debitum ex testamēto, & tamen verbum, Cautio, intelligitur de nuda promissione. Item hæc responsio coincidit cum resolutione Paul. hic num.3. quam supra reprobauimus. Quinimo neque verum videtur, quod tradit Roman. l.prętor ait, §. deinde,inf.de noui operis nuntiation. quem ibi retulit Iason numer. 7. in fine, quod si debitor qui erat obligatus per instrumentum, iubeatur cauere, intelligetur de satisdatione, quia si de repromissione intelligeretur, nihil valeret cautio, l. qui bis idem. infr.de verbor. obligationibus, quod etiam tradunt Alexand. & Iaso. num.7.l.1.supr.qui satisd. cogantur, Rebuff. l. satisdationis 61.colum.penult. infr. de verborum signific. Id enim tantum admitti potest, quando obligatio instrumēti erat contracta per stipulationem : nam tunc proprie militat ratio deducta ex dict. l.qui bis idem, alias enim etsi prædictum verbum, Cautio, intelligatur de nuda repromissione, non erit superfluum, l. 5. §.conuentionales.infr.de verborum obligationib.tradit Barto. dict.l.qui bis idem,ad finem, Aret.hic col.2.post princ.

Reiecto igitur prædicto intellectu, melius respō-
18 dendum est, quod dicta, l. in omnibus, † procedit, quando debitor iubetur cauere ea ratione; quia incipit esse suspectus: nam tunc intelligetur de satisdatione, quia alias non cessaret suspicio, neq; creditori esset cōsultum per solam promissionē: & ita est expressum, l.si creditores infr.de priuileg.creditor. & tradit Bart.l.si prius,num.23.infr.de noui operis, Alexand. hic num.2.versic.quarto, & Vincent.num.8. Corneus d. l.sancimus,num.3. Socin.regula, 43. Alciat. l.habere, 188.§.cautum,nu.3.infr.de verborum signific. Rebuff. 1. tomo ad leges Gallicas,tit.de sententiis exsecutoriis, art.1. glo.16.num.6. Et in hoc sensu admitti potest responsio tradita per Alexand. hic numero 2. versicul. neque obstat, quod vbi cauendum est, caussa cognita, tunc intelligitur de satisdatione; quia scilicet caussa cognita iubetur caueri, quando debitor ex post facto efficitur suspectus, l. si creditores, infr. de priuilegiis creditorum. Ex quibus cauendum est a Ruino, hic nu. 2. & Baldo Nouello de dote, 8 part. priuileg.12. dum dicit, quod si lex pauperem iubeat cauere, semper intelligetur de nuda promissione; quia alias ad rem nimis difficilem videretur obligatus pauper, l.2.§.sed si dubitetur, supr. de iudic. & hoc modo existimat intelligendam esse, l. vnicam, §. cum autem, C.de rei vxoriæ actione, id enim confunditur ex supra traditis: nam imo quando pauper iubetur cauere, intelligendum est de satisdatione; quia alias creditori satis cautum non esset, argumento, l.diuus, supra de petition.heredit. & dict. l. si creditores, quod ita videtur sentire Bartolus, l.illicitas, § ne potentiores, numero quarto, supr.de officio præsidis, Paulus hic numero tertio. Maynerius, l. plus cautionis, numero primo, infr. de regulis iuris Vincentius de Franchis decisione, 200. numer. 26. in prima parte, facit, l. si fideiussor. §. finali, supr. qui satisdare cogantur. Et hoc modo saluari potest glossa, l. 2. §. sed si dubitetur, verbo, sola, supra de iudiciis. Et quamuis Aretin. hic columna secunda, post medium, id intelligat, quando ex post facto debitor redditur suspectus iuxta terminos. l.si creditores, infr. de priuilegiis creditor. tamen verius est, quod si pauper a principio iubeatur cauere, intelligitur datis fideiussoribus, §. sed hodie, in fine, Instit. de satisd. Neque repugnat dict. l.si creditores, quia loquitur in debitore, qui a principio neque promisit cauere, neque per legem ad hoc e-
rat obligatus: † nam tunc, vt cauere teneatur, requi- 19
ritur quod noua caussa postea superueniat, sed si a principio pauper promisit cauere, vel ad cauendum est obligatus, attenta qualitate personæ, videtur intellectum de satisdatione, gloss.penult. l.penultim.supr. de petition heredit. quam extollit Iason. l.sancimus, num. 5. C. de verborum significat. Vlterius neque pro Bartol. opinione facit, l.habere, 188.§.cautum.infr.de verborum significat. quia in primis respondetur, tex. agere de pretoriis stipulationibus, in quibus verbū, Cautio, intelligitur datis fideiussoribus, vel pignoribus, l. 1.§ stipulationum, infr. de prætoriis stipulationibus, & ita gloss.fin.dict.§. cautum, & subscribit Alexander hic numer. 2. Sed vtique hæc responsio nimis text. illum restringit. Aliter ergo respondet Aretin. hic colum.2. ad medium, quod Iureconsult. ibi non voluit declarare, quid contineretur sub nomine cautionis, sed tantum quod posito quod sit præstāda cautio, quod intelligatur cautum, si præstentur pignora vel fideiussores. Sed secūdum hunc intellectum, dict. §. cautum, non faceret ad titulum, in quo principaliter agitur de verborum significatione. Quare Alciat. d. §. cautum, interpretatur, Iureconsult. velle, quod, quotiescunque lex ea caussa caueri postulat, vt securior reddatur creditor, intelligetur cautum datis pignoribus, vel fideiussoribus. Sed & hic intellectus tanq̃ falsus impugnatur per Rebuff. dict. §. cautum, in prin. & vtique aduersus illum est textus, l.1.§.1.infr.de prætoriis stipulationib. ex quo Bartol. ibi num. 13. Angel. & Paul.num.3. collegerunt, quod etsi quis promittat facere aliquem securum de credito, non tamen ob id tenebitur dare fideiussores, sed satis erit repromittere. Et hanc esse magis receptam sententiam asserit Iason, l.1.num.7.supr.qui satisd.cogantur, & l.prętor ait.§.deinde, nu.6.infr.de noui operis nuntiatione. Alium ergo intellectum assignauit Rebuff. d. §. cautum

colum. 2. quod in illo tex. ea verba, Siue personis, siue rebus cautum sit, accipienda sunt in datiuo casu, quasi velit, quod duobus modis caueatur, scilicet in vtilitatem personarum, iuxta tit. qui satisd. cogant. & l. venditores, infr. de verbor. obligationibus, l. præsenti, §. sicubi, C. de his qui ad Ecclesias confugiunt. Cauetur etiam in vtilitatem rerum, l. si fideiussor. §. fin. supr. qui satisd. co-
20 gantur. † Sed neque is intellectus placet, quia sic in dict. §. cautum, exprimerentur modi cauendi, & non significatio prædicti verbi: quod repugnat naturæ tituli: & ideo pro vero intellectu, dict. §. cautum, aduertendum est, quod licet gloss. & Dd. ibi exponant, Personis, id est, datis fideiussoribus, tamen verius exponetur, personis, id est, personali obligatione: nam Personam hoc modo accipi constat, ex l. plus cautionis, & ibi Decius, & Cagnol. in princip. infra de regulis iuris, §. furti, Instit. de obligationibus, quæ ex delicto, l. itaque, §. finali, infr. de furtis. Quo præmisso dicendum est, in dict. §. cautum, exprimi duas significationes verbi, Cautum: nam accipitur in specie, & tunc significat cautionem per personam, id est, personalem obligationem, siue repromissionem. Accipitur etiam in genere, & tunc verbum, Cautum, etiam verificatur datis pignoribus, vel fideiussoribus. Quomodo autem in dubio sit accipiendum, recurrẽdum est ad supra tradita: & secũdum hunc intellectum probabit, dict. §. cautum, quod verbum, Cautum, acceptũ in genere (quo casu etiam importat satisdationem) verificatur, siue dati sint fideiussores, siue pignora. In electione igitur est illi', qui satisdare tenetur, vt, vel p̃stet fideiussores, vel det pignora, l. 1. cum gl. recepta. supr. qui satisdar. cogantur, quidquid de hoc dubitet glo. l. in eo. 111. §. 1. infra de regulis iuris. Quod ampliat Decius, l. plus cautionis, num. 3. infr. de regulis iuris, vt licet quis specialiter iubeatur præstare fideiussores, tamen liberetur si pignora offerat: allegat Bart. ibi. & l. prætoria. 3. infr. de prætoriis stipulationib. & quia creditor cogendus est consentire his, quæ sibi non nocent, & alteri prosunt, l. 2. §. item Varus, infra de aqua pluuia arcenda, & hanc esse communem opinionem asserit Viuius, lib. 2. communium, opinione 115. Sed cauẽdum est, quia imo verius, & receptius est, q̃ qui specialiter tenetur dare fideiussores, non potest
21 pro illis offerre pignora: † iuxta regulam, quæ habet, aliud pro alio, inuito creditore solui non posse, l. 2. §. 1. si certum petatur, & in specie videtur text. l. prætoria, 3. infr. de prætoriis stipulationibus, secundum verum intellectum: & ita resoluunt Alexander, l. 1. numer. 6. & ibi Iason num. 12. supr. qui satisdare cogantur, Negussantius de pignoribus, 1. membro. 3. partis, numer. 1. ad finem, Cagnol. dict. l. plus cautionis, numero quinto. Rebuffus, l. satisdationis, 61. infr. de verborum significatione. Ripa in rubr. numer. 8. supr. de pignoribus, & l. 2. §. mutui dato, num. 22. & ibi Purpurat. num. 101. Alciat. num. 48. ad finem. supr. si certum petatur. Hippolyt. in rubr. infr. de fideiussoribus, num. 299. Maynerius, l. in eo quod §. 1. nu. 20. infr. de regulis iuris, facit l. mandato, §. 1. supr. mandati, de cuius intellectu notabiliter agit Bald. l. si pater, C. de collationibus, Xuarez titul. De los emplaçamientos, §. 1. numer. 9. Neque obstant Decii rationes: nam in primis est aduertendum, quod Bartol. dict. l. plus cautionis, non loquitur in eo, qui specialiter iubetur præstare fideiussores, sed in eo qui tenetur satisdare: in quibus terminis verum est eius dictum, vt supra diximus, Ipse tamen Bartol. l. prætoria, 3. num. 1. infr. de prætoriis stipulationib. sentit, eum qui tenetur dare fideiussores, posse pignora dare. Quod tamen est falsum, & cõtra supra resoluta, & auctoritatem gl. in auth. offeratur, verb. fideiussione, in fine, C. de litis contestatione. Neque etiam obstat regula, l. 2. §. item Varus, infr. de aqua pluuia arcend. quia respondetur, imo receptionem pignorum nocere creditori, quia licet respectu exactionis videatur melior eius effecta conditio, tamen in maiori cura & periculo versatur, propter custodiam, & periculum amittendi pignus, l. quemadmodum, 25. §. penultim. supr. ad legem Aquil. Vnde gl. l. in eo. 111. §. 1. infr. de regulis iuris, dicit, periculum esse magnum, custodire pignus: & ita in specie respondent Purpurat. l. 1. §. 2. sup. si certum petatur, Cagnol. dict. l. plus cautionis, num. 5. & ante eos Alberic. l. promissor. §. finali, in princip. supr. de constit. pecun. Et sic sentiũt, necessarium esse pignus, & non sufficere hypothecam bonorum: facit l. filio, infr. vt legatorum nomine, iunctis traditis, infr. numer. 24. Addendo tamen quod si creditor, non vult recipere pignora, tunc sufficit dare fideiussores, Bald. l. si pater, ad finem, & ibi Corneus in fine, C. de collationibus, Vincent. de Franchis decisione 200. numer. 27. in prima parte. Similiter si debitor offerens pignora pro fideiussore, remitteret creditori periculum custodiæ, tunc a cessante ratione, de qua supra, posset pro fideiussore dare pignora; quia in his terminis proprie militat ratio, l. 2. §. item Varus, infr. de aqua pluuia arcend. quod ita admittunt Ripa, l. 2. §. 1. numer. 22. & ibi Alciat. num. 48. ad fin. supr. si cert. petat. Maynerius, l. in eo quod §. 1. num. 20. in fin. inf. de reg. iur. Aymon. cons. 577. in fin. lib. 4. † quod 22
tamen verum non credo, propter regulam, l. fin. supr. de vsu & habitat.

Neque obstat regula, d. §. item Varus, quia procedit, quando agitur de reficiẽdo antiquo aggere destructo impetu aquarum. Ceterum de nouo non cogor pati aliquid fieri in meo, licet illud alteri prosit, & mihi non noceat. Bart. l. 2. in princip. num. 13. supra eodem, & ibi Iason, num. 34.

Ex his igitur ita deductis constituenda est regula, in hac materia aduersus Bartol. quod verbum Cautio, simpliciter prolatum, intelligatur per nudam repromissionem. l. sancimus. C. de verborum signific. Bald. l. exsecutorem, numer. 16. C. de execution. rei iudic. & limitetur, nisi prædictum verbũ proferatur a prætore. l. 1. §. stipulationum. infra de prætor. stipul. Vel nisi iubeatur cauere ille, qui ex post facto redditur suspect. l. in omnibus, sup. de iudic. & supra diximus, & prosequitur Maynerius, dict. l. in eo quod. §. 1. a num. 14. infra de regul. iuris. Sed & ad perfectam explicationem, dict. l. sancimus, C. de verborum significat. aduertendum est, quod Rebuff. l. habere. 188. §. cautum, col. ultim. infr. de verbor. signif. contendit, verbum Cauere, in genere sumtum, comprehẽdere tam nudam promissionem, quam dationem pignorũ, & fideiussorum, nisi specialiter contrarium sit declaratum: & ita dicit aduersus Dd. esse intelligendam, d. l. sancimus. Quæ tamen interpretatio maxime aliena est a mẽte Imperatoris dict. l. sancimus, qui clare constituit, sub nomine cautionis non comprehendi dationem fideiussoris, nisi expressum sit illud verbum magis generale, Satisdare, quod ex propria significatione, pignora, & fideiussores importat, l. 1. sup. qui satisd. cogant. vel nisi specialis sit facta mentio fideiussorum.

Item est aduertendum, quod Guido decisione, 249. aduersus decisionem, d. l. sancimus, eam mouet difficultatem, quod si in ea specie verbum, Cautio, intelli-

telligator de ouda promissione, nihil fere videtur
importare, cum iam heres esset obligatus ex testa-
23 meoto ad præstationem legati.† Sed buic difficulta-
ti respondendum est, quod io dict. l. sancimus, illa re-
promissio debet fieri per stipulationem, gloss. fin. ibi
communiter recepta, Maynerius, l. in eo quod §. 1. nu-
mero 10. infra de regulis iuris, ac ita operabitur repro-
missio, quod incipiet heres obligari per firmissimum
contractum stipulatioois, in prin. Instit. de verborum
obligationibus, & quia vtile reputatur in iore habere
plures actiones ad aliquid petendum, l. cum filius, §.
variis, infr. de legatis, 2. Præterea non solum promit-
tet per stipnlationem, sed & de hoc tenetur facere
publicam scripturam, Paul. hic numer. 3. & l. 1. §. stipu-
lationum, post princ. infr. de prætoriis stipulation. Quod
intelligo procedere, etiamsi instrumentum habeat
exsequutionem paratam: nam licet regulariter quis
non cogatur se obligare creditori per instrumētum
publicum, quando illud habet ea sequutionem pa-
ratam, quia multum grauaretur debitor, Angel. in o-
mnibus, in fine supr. de iudic. & ibi Paul. num. 3. Iacob. ad
finem, Ias. l. ex ea parte, in princ. nume. 11. infr. de verbor.
oblig. tamen hoc casu cogetur promissionem in in-
strumētum deducere; quia sub illo nomine, Cautio-
nis, promissio facta per scripturam videtur contine-
ri, c. si cautio. de fide instrument. l. Labeo, sup. de pactis, de
quo videndus est Rebuff. 1. tomo ad leges Gallicas, tit.
de literis obligatoriis, artic. 1. gloss. 1. num. 88. Adde & a-
liam vtilitatem, quod ille, qui tenetur cauere, nō so-
lum tenetur promittere, sed & hypothecare bona
sua, vt probat, l. filio. 7. in fine, infr. vt legator. seu fidei-
commissor. nomine, per quam ita tenet Barto. l. si prius,
num. 23. infr. de noui operis, & ibi defendit Iason, numero
32. Bartol. l. prætoria, 3. & ibi Angel. & Paul. infr. de
prætoriis stipulationibus, Bartol. l. 1. supr. qui satisdare co-
gantur, & ibi Iason, nnmer. 20. Et hanc esse commu-
nem opininnem asserunt Iason, l. sancimus, num. 2. C.
de verbor. signific. Neguf. de pignorib. 1. membr. 5. part.
numero nono, Galeaul. l. 2. §. & harum, numer. 25. infr.
de verbor. obligationib. Corsetus in singular. verb. cautio.
post princ. Maynerius, l. plus cautionis, num. 3 infr. de
regul. iuris, Socin. consil. 120. num 4. lib. 1. Alciat. l. satis-
dationis, 61. post princip. & ibi Rebuff. ad finem, infra de
verborum significat. Aymon consil. 177. in fine, & pro il-
lis videtur tex. l. omnes, §. in hac autem inclyta, C. de E-
piscop. & clericis, & ibi notant Bald & Paul. & rotun-
24 dum appellat Aretin. hic colum. 3. post princip. † Ad-
do authen. de nuptiis, §. quæ nunc vero sequitur, versic.
& siquidem. collatione, 4. Ceterum hæc opinio ooo
videtur vera: nam cum d. l. sancimus, tantum obliget
cauere debentem ad repromissionem, absurdum vi-
detur eum obligare ad hypothecam bonorum suo-
rum, ad quam lex eum non obligauit: & ita contra-
rium tenet Imol. l. prætoria, 3. infr. de prætoriis stipul. i-
dem Imol. & Alexand. num. 45. l. si prius, infr. de noui
oper. & ibi Alciat num. 40. Alexander hic. colum. 2. ad
medium, Maynerius, l. in eo quod, §. 1. a num. 11. infra
de regulis iuris. Antonius Rubeus, l. Titia, §. Impera-
tor, num. 85. infr. de legatis 2.

Neque obstant iura supra adducta in contrarium:
nam ad primum, de l. filio, infr. vt legator. seu fideicom-
miss. nomine, respondetur, quod in casu ibi proposito
pater vel dominus filio vel seruo factis sui iuris, te-
nebatur satisdare, iuxta regulam, l. 1. inf. vt legator. seu
fideicommiss. nomine. sed quia sic patri vel domino
beneficium manumissionis esset oocrosum, liberati
sunt per legem ab onere satisdationis, & loco satisda-
tionis iubētur repromittere eum hypotheca bono-
rum. Ex eo ergo textu noo est colligeodum cum cō-
muni, quod qui tenetur cauere, tenetur repromit-
tere cū hypotheca bonorum: sed illud potius, quod
quādo quis iuxta regulas ordinarias debet satisdare,
& ob aliquam caussam ab eo onere liberatur, tunc
loco satisdationis tenetur repromittere cum hypo-
theca bonorum, vt sic qui in vno releuatur, in alio
grauetur, iuxta regulam, l. eum, qui, in princip. supr. de
iureiurand. & ita gloss. fin. d. l. filio, & gloss. c. felicis, verbo,
& idonee, de pœnis, in 6. Ruin. l. cum filio. nu. 70. ad finem,
infr. de legatis, 1. & Baldus Nouellus de dote, 8. part. pri-
uil. 12. ad finem, & subscribunt omoes supra relati, qui
a communi recesseruot. Et eodem etiam modo re-
spondebitur ad l. omnes, §. in hac autem inclyta, C. de E-
piscopis & clericis, loquitur enim in clericis, qui libe-
rantur ab onere satisdationis ordinario, & eius loco
iubentur repromittere eum hypotheca bonorum.
Et eadem ratione procedunt iura similia: sed extra
hunc casum non videtur recedendum a verbis, d. l.
sancimus, facit, l. quoties C. de dignitat. lib. 12. & l. 1. C. de
proximis sacrorum scriniorum, eodem. lib. 12. Et ex his a
fortiori venit reiicieodum, quod sentit gl. l. 2. §. si du-
bitetur, verb. sola, sup. de iudic. quod qui tenetur caue-
re, debet repromittere simul & pœnam promittere,
si promissum non adimpleat: † quod & sensit gl. l. 3. §. 25
quamuis, verb. quibus, in fine, infr. si cui plus quam per
legem Falcidiam, subscribunt Imol. Roman. & Paul. hic
num. 4. & esse receptum asserit Aretio. hic post princ.
Corset in singularibus, verbo, cautio. post princ. quod &
sensit Bart. l. fin. num. 2. infr. de prætoriis stipul. Romanus
cons. 439. ad finem.

Sed & hæc opinio coofunditur per d. l. sancimus,
vbi nulla fit mentio de pœnæ promissione. Item qui
iubetur cauere, tantum iubetur facere securum cre-
ditorem de debito, l. 1. §. 1. infr. de prætoriis stipulation.
Si ergo cogeretur pœnam promittere, vtique obli-
garetur ad faciendum id, ad quod verbum, Cautio,
non obligat: quod est absurdum, vt hic aduertit A-
retinus columna tertia, post princ. Et ita, quod qui te-
netur cauere, non cogatur pœnam promittere tenet
gloss. l. fin. infr. de prætor. stipul. glossa finalis, l. 2. § finali,
sup. qui satisdar. cogantur. Et hanc esse magis commu-
nem opinionem asserit Alexand. hic column. 2. ante
medium, ad quem se refert Lancellot. Dec. l. 2. §. sed si du-
bitetur, in fine. supr. de iudic. asserit etiam Iason l. san-
cimus, num. 2. C. de verb. signif. l. 1. num. 20. supr. qui sa-
tisdar. cogantur, Socinus regula, 43. ad finem, Galeaul. l.
2. §. & harum, num. 25. inf. de verborum obligat. Circa
quod vide Mayoerium post Imol. distinguentem, l.
in eo quod, §. 1. a numer. 13. infr. de regul. iuris. Neque in
hoc articulo placet concordia Cornei, d. l. sancimus,
ad finem, quod si agatur de prætoria stipulatione, ex
cuius natura satisdandum est, si in eis aliqua ratione
cauendum sit, tunc oporteat pœnam promittere,
colligentis id ex. Bart. l. finali, num. 2. infr. de prætoriis,
stipul. quod & sentit Romanus. consil. 439. in fine, re-
soluens, quod si quis regulariter teneatur satisdare,
& aliqua ratione iubeatur cauere, tenebitur is pœ-
nam promittere: nam hæc traditio iure non proba-
tur, & tantum hoc casu inuenitur iure cautum, quod
teneatur promittere cum hypotheca bonorum, l. fi-
lio, infr. vt legator. seu fideicommissor. nomine, & supra
diximus. † Quinimo cum certum sit, secundum iu- 26
ris regulas in aliquibus actionibus prætoriis cauen-

dum esse l.1.§.stipul.3. de prætor.stipul. vtique his casibus tantum quis tenetur promittere sine hypotheca bonorum, quia d.l.filio. procedit, quando ille, qui secũdum iuris regulas tenebatur satisdare, ex aliqua caussa, cauendo satisfacit: sed quando secundum iuris regulas aliquo casu est cauendum, non autem satisdandum, standũ est decisioni, d.l.sancimus, quamuis hoc non satis perceperit Corn. ibi ad finem, neq; Rebuffus, l.satisdationis, 61. ad finem, infr. de verborum significatione.

Vltimo ad complementum huius materiæ duo memoranda sunt. Primum est, quod si quis ex necessitate iuris tenetur satisdare, & quia est forensis, vel pauper, non potest inuenire fideiussorem, tunc statur iuratoriæ cautioni istius, vt scilicet iuret, se nõ inuenire fideiussorem, & quod iuret præstare id, pro quo tenebatur fideiussorem dare, & ita glossa finali, l. 1. supra qui satisdare cogantur, quam quotidie practicari dicit Iason, ibi numero vigesimo tertio, & videtur textus, authentica, & generaliter, C. de Episcop. & clericis, & authentica cui relictum, & ibi Baldus, numero septimo, C. de in dicta viduitat. tollend. §. sed hodie, in fine, Institut. de satisdation. tradit glossa authentic. de exhibend. reis, §. suscepto. verb. personali, ad medium, collatione quinta. Et esse receptissimam sententiam asserit Lancellotus Decius, l. 2. §. si dubitetur, post principium, supra de iudic. Hippolytus, l. 1. §. præterea, a numero octuagesimo tertio, infr. de quæstionibus, Alciatus, l. satisdationis, 61 in fine, infr. de verborum significatione, Xuarez titulo, De los emplaçamientos, §. 1. num. 4. & 6. & latissime comprobat Rolandus, respondent contrariis, consilio 43. a numero primo, libro secundo. Vnde si ex ratione statuti sit satisdandum, intelligetur si is satisdare possit, alias stabitur eius iuratoriæ cautioni, Bald. l. exsecutorem, numero decimo sexto, C. de exsecutio. rei iudica. Imola l. cum non facile, numero ad finem, infr. si cui plus quam per legem Falcidiam. notab. Alexander consil. 57. num. 7. lib. 3. & asserit receptissimum Hippolytus in rubric. numer. 166. infr. de fideiussorib. Rolandus dicto consilio 43. numero 22. libro secundo, probat Ordin. lib. 3. tit. 15. §. 5. Quid autem in regno Castellæ obseruetur, tradit Xuarez titulo, De los emplaçamientos, §. 1. nu. 7. & §. 7. num. 8.

27 † Similiter & si quis teneatur satisdare, quia sibi data fuit dilatio ad soluendum, iuxta l. vniuersa. C. de precibus Imperatorum offerendis, si non inueniat fideiussorem, sufficiet iuratoria cautio, vt in specie tradit Staphilæus, de literis gratiæ, titulo de verbis corrigentibus exorbitantia, nu. 12. pagina 317.

Est tamen aduertendum, quod Baldus, l. 1. §. 1. in fine, C. de assertio. tollend. quærit, vtrum propter inopiam rei, semper sufficiat iuratoria cautio? Et respondet, eam quidem sufficere, quoad præparatoria iudicii, l. 1. cum gloss. final. supr. qui satisda. cog. & l. 2. §. sed si dubitetur supr. de iudic. Sed extra hunc casum dicit, quod pro satisdatione non sufficiet iuratoria cautio, alleg. l. 2. C. de tutoribus vel curatoribus qui satis non dederunt & subscribit Curt. Iunior. l. 2. §. sed si dubitetur, numer. 8. supr. de iudic. Addo Romanum, consil. 439. num. 10. resoluẽtem, quod vbi tractatur de satisdatione necessario præstanda, non sufficit iuratoria cautio, ex eo quod debitor non potest inuenire fideiussorem: allegat gl. 1. ordinariam, l. 4. C. de vsufruct. etem & d. l. 2. C. de tutorib. & curato. qui satis non dederunt, & quod iura in contrariũ adducta loquuntur in casibus specialibus, quorum rationes ponuntur in eis, idem post Panormit. sentit. Ripa c. 1. num. 74. de iudic. Quinimo Rebuffus, 1. tomo ad ll. Gallicas, titulo de sententiis exsecutoriis, artic. 1. glossa, 16. numer. 13. resoluit, quod vbicunque ex forma legis, vel statuti fideiussor est præstandus, non sufficiat iuratoria cautio, quantumcũq; satisdare debẽs non inueniat fideiussorem, quia præceptum legis debet obseruari in forma specifica: allegat l. postquam, §. Imperator. infr. vt legato. seu fideicommissor. nomine, & Socinum l. 1. num. 22 supr. qui satisd. cogantur. Addo Staphilæum de signatura literarum iustitiæ, titulo de clausula præstanda cautione, nu. 2. pag. 193. resoluentem, quod licet quando quis excõmunicatur propter violentas manus iniectas in clericum, sufficiat iuratoria cautio, vt absoluatur, c. cum teuore, & c. cum desideres, de senten. excommunica. tamen si sit excommunicatus pro contumacia, vel crimine manifesto, tunc sufficiens debet cautio præstari, cap. ex part. de verb. signif. scilicet, dando pignora, vel fideiussores, vt ibi per gl. & sic articulus iste deuenit controuersus: in quo remissiue procedit Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 18 num. 46.

Sed resoluendum est, primam opinionem regulariter veram esse, & in notab. casu tradit Guid. decis. 189. & decis. 50. nu. 3 & in alio Boer. decis. 149. n. 6. & Octauian. decis. 70. num. 2. Nam iura probantia propter paupertatem, siue necessitatem, iuratoriam cautionem admitti necessario intelligenda sunt quando cautio de necessitate erat præstanda: † nam si voluntarie pauper ad eam præstendam se obligaret, necessario eam præstare teneretur, nec ei succurretur propter paupertatem, l. si fideiuss. § si necessaria, & ibi Panor. nu. 3 supr. qui satisda. cogantur, tradit Ias. l. 1. num. 23. vers. 6. eodem titulo. Octauianus decisio. Pedemontan. 70. numer. 4.

Nec obstant adducta in contrarium. Nam ad primum de glossa, 1. l. 4. C. de vsufr. primo respondetur, speciale esse in cautione pstanda vsufructu acquirẽdo, nam cum hæc cautio pro substantia vsusfructus constituendi requiratur, non sufficiet iuratoria cautio, sed necessario pręstanda est satisdatio, & ita gl. 1. in. finali, de pignoribus, Iason l. 1. num. 23. versic. 10 l. mata, supr. qui satisd. cogantur, & dicit receptum Bellonus, consilio 54. numero 6. Rolandus consil. 92. numero vndecimo, libro primo. & Ruin consil. 51. num. 8. lib. 2. & ideo hoc casu res est deponenda penes tertium, qui vsufructuario respondeat de fructibus, Ruinus, consil. 51. num. 8. lib. 2. Item & secundo responderi potest, quod etiam in fructuario distinguendum est, vtrum persona sit suspecta de dilapidatione, & tunc vera sit præcedens opinio, vt per Rolandum consilio 43. numero fin. lib. 2. Si vero sit persona honesta, & non inueniat fideiussorem, etiam in vsufructu sufficiet iuratoria cautio, vt argument. l. cum non facile, infr. a si cui plus quam per legem Falcid. distinguit Bartolus, l. 4. numer. 6. C. de vsufruct. quem ibi sequuntur Albericus, & Paulus, Baldus, c. coram, num. 9. de offic. de legati. Guido decis. 250. & alii quos refert Rolandus, consilio 43. numer. 24. & numer. 51. libro 2. Beroius consil. 60. numer. 31 lib. 2. quidquid contrarium esse receptum asserat, Ruinus consilio 51. numero 8. & consilio 206. numero 25. libro 2.

Non obstat secundum de l. 2. C. de tutoribus & curatoribus qui satisda. non dederunt, quia respondetur, specialiter procedere in eo, qui vult admitti ad aliquod officium exercendum, pro quo exercẽdo necessario ex dispositione legis cautio præstanda est: se

enim

enim eam præstare non poteſt, excludetur ab exercitio illius officii, nec ſufficiet iuratoria cautio. & ita Bald. l. 2. num. 2. C. de vſuris & fructibus legatorum. & c. coram. numer. 9. de offic. delegati. Iaſon. l. 1. numero. 23. verſiculo octauo. ſupra qui ſatiſda. cogantur. & alii quos refert & ſequitur Rolandus conſilio 43. numero 47. lib. 2. Item & ſecundo reſpõdeo, quod diſtinctio ſupra poſita in fructuario, etiam debet obſeruari in tutore qui ſatiſdare non poteſt: vt ſi ſit perſona honeſta, & non ſuſpecta, debeat admitti cũ iuratoria cautione,
29 † & ita expreſſe Bald. l. legitimos. ad medium. infra de legitim. tutorib. Queſada de diuerſis quæſtionibus iuris. capit. 11. numer. 3. Quamuis verum ſit, quod ille, qui vult admitti alieno nomine, & tanquam procurator alterius, debeat ſatiſdare, nec ſufficiat iuratoria cautio, Baldus c. coram numero 9. de offic. delegati. Iaſon. l. 1. numero 23. verſicul 14. limita. ſupra qui ſatiſda. cogantur. Et iuxta hæc venit explicanda Ordinatio Portugalliæ de nouo ordine iudicii. §. 30. dum diſponit, forenſem non audiri, niſi præſtet ſatiſdationem de ſoluẽdis expenſis litis: nam dicendum eſt, quod ſi iuret ſe non inuenire fideiuſſorem, ſufficiet iuratoria cautio, iuxta ſupra tradita, & ita in ſpecie Ang. col. 1. l. cum non facile, inf. ſi cui plus quam per l. Falcid. Iaſon. l. ſancimus. numero. 3. in fin. C. de verborum ſignificatione. Hippolyt. l. finali. numero 122. ſupra de iuris diction. omnium iudic. & alii relati per Roland. d. conſ. 43. nu. 22. lib. 2.

Neque repugnat huic illationi dictum Soc. l. 1. nu. 22. ſupra qui ſatiſda. cogantur, quod vbi conditionaliter, & ſic pro forma, lex exigit fideiuſſores, non ſufficit cautio iuratoria, quia forma legis in ſpecifica forma adimplenda eſt; & in ſpecie inducit. l. poſtquam. §. Imperator, infra vt legatorum ſeu fideicom. nomine, ſubſcribit Reb. 1. tom. ad ll. Gallicas tit. de ſent. exſecutoriis, art. 1. gloſ. 16. nu. 13. Azeued. l. 2. tit. 21. lib. 4. Ordin. nu 25. Nam id eſt contra mentem ſupra allegatorum, dum dicit, quod etſi ſtatutum requirat fideiuſſores, tamẽ in prædictis terminis ſufficiet cautio iuratoria. Expende igitur, quod qualitas expreſſa in ſtatuto, in dubio cenſetur eſſe de forma. Bald. l. comparationes. numero. 5. ad medium C. de fide inſtrument. l. 2. n. 12. C. quomodo & quando index, & tamen volunt DD. pro fideiuſſore in prædictis terminis ſufficere iuratoriam cautionem.

Nec obſtat, quod forma ſpecifice adimplenda eſt: nam id procedit, quãdo ita impleri poteſt; alias propter neceſſitatem ſuperueniẽtem receditur a forma legis, & ſufficit implementum per æquipollẽs, Boer. poſt Baldum deciſion. 2. numero. 24. Et in terminis late
30 probat Rolandus conſilio. 43 a num. 46. lib. 2 † Obſeruabitur igitur forma legis ſpecifice, quando reus poteſt inuenire fideiuſſorem, vel in loco, in quo lis agitur, vel in loco domicilii. l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria & ibi Paulus numero. 3. ſupra qui ſatiſda. cogantur, alias ſufficiet iuratoria cautio. §. ſed hodie in fine. Inſtitut. de ſatiſdatio.

Neque etiam obſtat l. poſtquam. §. Imperator. infra vt legatorum ſeu fideicommiſſ. nomine. quia textus loquitur in materia, in qua ius ſpecialiter declarat modum, quando cautio præſtari non poteſt: tunc enim non eſt recurrendum ad iuratoriam cautionem, ſed magis ad remedium declaratum per legem, vt in ſpecie probat. l. filiusf. §. diuus. verſ. eadem Princeps, ff. de leg. 1. & ibi notarunt Ang. & Imol. & Iaſ. l. 1. nu. 23. verſ. 12. ff. qui ſatiſd. cogãtur. Xuarez. tit. De los emplaçamentos. §. 7. nu. 9. Ceterum quamuis hæc vera videantur, tamen in terminis Ordinationis de nouo ordine iudic. §. 30. verius exiſtimo, forenſem non eſſe audiendum in iudicio, ſi cautionem non præſtet: neque eſſe recurrẽdum ad iuratoriam cautionem, quia lex illa ideo iubet eo caſu cautionem pręſtari, quia forẽſis ſemper eſt ſuſpectus, quod ſe abſentabit, nec eſt facile exigibilis; quo caſu non recurritur ad cautionem iuratoriã, vt ſtatim dicemus. Et notabis, quod in terminis prædictæ Ordinationis, ſi forenſis audiatur non prius præſtita cautione, proceſſus erit nullus, vt in terminis probat Alexand. videndus conſ. 37. a num. 1. lib. 2. & late Azeuedus l. 2. tit. 21. lib. 4. ordinam. num. 24.

Item & ex prædictis infertur explicatio ad l. in omnibus, ſupr. de iud. vt ſi ille, qui propter nouam cauſſam ſuperuenientem iubetur ſatiſdare, non inueniat fideiuſſores, ſufficiat iuratoria cautio, iuxta ſupra reſoluta. Contrarium tamen dicendum eſt, quia ea cautio iubetur pręſtari, quãdo debitor eſt ſuſpectus: & quando ſatiſdatio propter prædictam rationem exigitur, non admittitur iuratoria cautio, quia per eam hoc caſu non erit conſultum creditori. l. ſi fideiuſſor. §. final. & ibi Alexan. numer. 6. ſupr. qui ſatiſd. cogantur, notat Socin. conſilio 120 num. 4. libr. 1. Rebuffus, 1. tomo ad ll. Gallicas, titulo de ſentent. exſecutoriis, artic. primo, gloſſa 16. numer. 6. Azeued. d. l. 2. titulo 21. lib. 4. ordinamen. numer. 25. & in notab. caſu poſt Bald. tradit Aymon conſilio 31. num. 41. & colligitur ex ſupra traditis. Præterea & quando debitor eſt ſuſpectus, lex exprimit remedia, quibus procedendum eſt, l. ſi creditores, infr. de priuileg. creditor. & ibi Angel. numer. 3. Cuman. num final. Paul. l. in omnibus, in fine, ſupr. de iudic. Et quando lex prouidet de alio remedio, non eſt recurrendum ad iuratoriam cautionem, quæ extraordinarium remedium eſt, † vt ſupra diximus. In re- 31
gno ſane Portugallię ſi debitor redditur ſuſpectus, & non poteſt cauere, carceri mancipatur. Ord. lib. 3. tit. 20. §. pen. Quod & in Caſtella obſeruari aſſerit Xuarez tit. De los emplaçamentos, §. 4. incip. nunc oportune, a nu. 5. Denique ex ſupra dictis infertur intellectus, ad d. l. cum non facile, inf. ſi cui plus quam per l. Falcid. vbi pręſupponitur, quod ſi legatarius, qui tenetur cauere de reſtituendo id, quod forte minui poteſt ex legato propter Falcidiam; ſi cauere nõ poteſt, remittenda eſt ei cautio, & ſufficiet iuratoria cautio, vt ibi declarant Angel. & Imol. Cyn. & alii, l. 2. C. de vſuris & fructib. legatorum. Nam videtur procedere propter regulã ſupra aſſignatam. Sed obſtat, quod licet quis præſtita iuratoria cautione admittatur ad agendum, tamen virtute illius non poteſt prætẽdere, quod aduerſarius ſibi aliquid tradat. l. 2. C. de vſuris, & fructib. legato. & ibi notat Bald. nu. 2. ſentit gl. fin. l. 4. C. de vſufr. & ibi Bald. nu. 8. Iaſ. l. 1. nu. 23. verſ. 9. limit. ſupr. qui ſatiſd. cog. Dec. l. 1. nu. 2. C. de Carbon. edicto. & plures relati per Molin. lib. 2. de primog. cap. 16. nu. 44. Neq; etiam per iuratoriam cautionem tollitur ſequeſtrũ factũ, l. fi. C. de ord. cogn. & ibi Bal. 3. no. Xuarez. tit. De los emplaçamentos, §. 7. a num. 5. Ergo & in terminis, d. l. cum non facile, legatarius nõ poteſt obtinere ſibi legatum præſtari, ratione iuratoriæ cautionis. Sed huic difficultati inprimis reſponderi poteſt, prædictorũ traditionem non eſſe veram, & aperte confundi ex reſolutione ſupra tradita, vbi cõcluſimus, vſumfructũ eſſe præſtandum legatario, ſi eſt perſona idonea, & præſtet iuratoriam cautionẽ, vt in ſpecie aduertit Rol. conſ. 43. a n. 45. lib. 2. Quod ſine dubio procedet, quã-

do legatum acquisitum in aliquem euentum resolui potest: nam tūc sine dubio legatum retineri potest, si præstetur iuratoria cautio, authen. de nupt § quæ vero nunc, versiculo sed siquidem. collatione 4. authent. eis relictum, & ibi Bald. num. 7. Iason. numer. 8. C. de indict. vidui. tollend. Ias. l. 1. num. 23. versi. 7. limita. supr. qui satisd. cogantur.
32 † Item & secundo respondetur, quod in terminis d. l. cum non facile, non est præstanda cautio iuratoria, quia lex prouidit de alio remedio, vt constat ex l. 2. C. de vsuris & fructibus legator. scilicet, quod recurratur ad iudicem, qui summatim videat, verum possit esse locus Falcidiæ, vt ibi notant Fulgos. num. 2. & Corn. num. 3. aduersus aliorum mentem. Item competunt alia remedia, de quibus per Rebuffum, ad ll. Gallicas, tit. de sentent. exsecutoriis. artic. 1. gloss. 16. a num. 33. Et quando lex prouidit de aliis remediis, ad extraordinarium remedium iuratoriæ cautionis recurrendum non est, vt supra diximus.

Postremo in hac materia tenebis menti, quod iuratoria cautio nihil operatur, si eam pars sponte sua præstet, sed oportet, quod iudex eā iubeat interponi, vt in specie tradit Rolandus, consilio 65. numero 27. libro 3. Item quod si is culpa sua incidit in paupertatem, non statur eius iuratoriæ cautioni, argumento, l. penultima sup. de iure dotium, tradit Platea l. quisquis, C. de censibus, & censitoribus. libro vndecimo. & in specie Quesada, de diuersis quæstionibus iuris. capitulo 11. & numero quarto. Præterea, & secundo memoria tenendum in hac materia illud est, quod vbi quis tenetur satisdare, & sic dare fideiussores, vel pignora, si notorie sit diues, liberabitur a prædicto onere, & sufficiet repromittere cum hypotheca bonorum, l. quicunque, 7. C. de fundis patrimonialibus, libro vndecimo, & ibi notant Bartolus, & Platea, idem probat auth. eis relictum, C. de indict. vid. tollend. & ibi Paulus ad finem, l. de creationibus. C. de Episcop. audient. l. legitimos in princip. infr. de legit. hered. per quæ iura, ita tenet Paulus, hic num. 5. & late Iason, a num. 10. Zasius, a numer. 5. Tiraquellus tractatu de pœnis temperandis, causa 51. a numero 39. & idem tenet Paulus l. 1. numero 4. sup. qui satisdar. cogant. & ibi Iason, numero 18. Romanus consilio 67. numer. 4. Alexander consilio 37. numer. 5. libr. 2. Socinus regula 43. in fine. Octauianus decisio. Pedemontan. 70. num. 6. Maynerius, l. in eo quod, § 1. num. 167. infra de regul. iuris. Et asserit receptum Vinius, libr. 2. communium, opinione, 117. & tenent plures quos refert Rota decisio. 261. numer. 40 in secunda parte nouissimar. Contrarium tamen imo notorie diuitem te-
33 neri satisdare, videtur probare text. † l. minor. 51. §. fina. supr. de procurator. quem singularem reputant Albericus & Fulgos. & Paul. l. qui proprio §. qui alium, num. 2. supr. de procurator. Ias. l. filiusfam col. 1 sup. qui satisdar. cog. Secundo videtur text. l. 1. in princ. infra, vt legato. seu fideicom. nomine. Tertio, quia licet principalis notorie sit diues, tamen interest nostra plures habere debitores. glo. l. pen. §. 1. verb in veritate, supra, ne quis eum, qui in ius vocatus est. Quarto, quia, vt aduertit Aretin. hic col. 3. ad medium, quamuis principalis, tempore quo actus fit, sit notorie diues: tamē potuit ex post facto esse non soluendo: & quamuis tristis euentus non sit exspectandus, l. inter stipulantem, §. sacram. infr. de verbor. obligation. tamen quando si non exspectetur, quis remaneret in damno, considerari debet; vt colligitur ex Bartol. l. vniuersa, num. 1. C. de precib. Imperator. offerend. Neq; satisfacit responsio Iasonis, hic num. 11. quod secundum hæc, non sufficeret dare idoneum fideiussorē, quia etiam is potuit fieri non soluendo, l. prima, § si Magistratus, supr. de Magistratib. conuemend. Nam replicabitur, quod quando est præstitus fideiussor idoneus, satisfactum est præcepto legis satisdare iubentis, & ideo non attenditur, quod postea euenit, vel euenire potest. l 2. infr. de itine. actuque priuato. cap. factum legitime, de regulis iuris in 6. Sed quando quis vult se liberare a præcepto legis, ex eo quod notorie sit diues tunc considerabitur, id quod euenire potest. vt colligitur. ex d. §. si Magistratus, facit l. 1. C. de locatio prædior. ciuilium, libr. 11. Et ita hanc opinionem, quod notorie diues debeat satisdare, defendunt Alexander, hic. colu. pen. ad fin. Aret. col. 3. ad medium. Claud. l. si mora. nu. 6. versi. 3. fallit, infr. eodem, Castilia in memorabilib. verb. cautio cum fideiussore, & Rebuff. 1. tomo ad ll. Gallicas, titul. de sentent. exsecutor. artic. 1. gloss. 16. num. 13. & numero 31. & nouissime Quesada de diuersis quæstionibus iuris. cap. 11. a numer. 9 & alii quos refert Rota decisio. 281. numer. 40. in 2. parte nouissimar. & videtur probare Ordin. lib. 3. tit. 15. §. 5.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione magis communiter recepta: cum enim satisdatio requiratur ad hoc, vt creditor securus fiat de suo credito, l. 1. sup. qui satis. cog. l. 1. §. 1. inf. de prætoriis stip § fin. Instit. de replicatio si ex bonis debitoris principalis creditor notorie est secur⁹, a cessante ratione non est cogendus ei satisdare: † neque enim so- 34
perfluis cautionibus vtendum est, l. hæc stipulatio. §. diuus, inf. vt legator. seu fideicom. nomine. Et confirmatur, quia cum satisdatio respiciat certum finem, satis est æquipollenter illi satisfieri, l. 1. §. fin. & ibi Galeat. 2. notab. infr. de verbor. oblig.

Nec obstant rationes supra adductæ in contrarium: nam ad primam, de l. minor. 51. §. fin. supr. de procurator. vltra responsionem Claud. l. si mora nu. 6. versi. tertio fallit, infr. eodem, respondetur, præmittendo, quod licet volens agere tanquam procurator actoris, non audiatur in iudicio, si constet, eum non habere mandatum, quantumcunq; offerat cautionem de rato. l. 1. C. de procurat. quia illi obstat regula. l. si pupillis, §. fin supr. de negot. gest. quæ euincit id procedere, etiam si reus patiatur se a prædicto conueniri. Cum enim ille sine actione agat, ex consensu cōuenti non potest subsistere iudicium, Bartolus l. 2. in princip. num. 5. infr. de dote prælegata, receptus, vt asserit Iason l. si Titio, num. 3. ad finem, inf. de verborum obligatio. Et ideo l. nemo alieno 164. in princ. infr. de regul. iuris, pro regula constituit quod nemo lege, alieno nomine agere potest, scilicet, si constet illius non habere mandatū, vt ibi declarat Deci. Diuersum tamen est in eo, qui sine mandato vult defendere reum absentem: nam cū is actionem non moueat, sed suscipiat, cessat ratio, de qua supra: ac proinde etsi constet nullum habere mandatum absentis, admittetur tamen ad illum defendēdum, dum præstet cautionem de iudicato soluendo, casu quo victus sit, §. quod vero reus, Instit. de satisd. l. recte defendi, 63. supr. de iudic. l. hæc autem, §. fina. inf. quibus ex caussis in possess. eatur. Quod non solum intelligendum est, quando actor patitur reū absentem per prædictum defendi, sed etiam si reluctetur: nam nihilominus præstita cautione prædicta defendens admittendus est, d. §. si vero reus. Instit. de satisd. gl. l. Iulian. supr. qui satisdar. cogant. tradit Alex. cons. 147. nu. 9 ad fin. lib. 6. Vantius de nullitatib. tit. de nullitate ex defectu mandati, numer. 62. pagin. 343. Distinguendo tamen

tamen, *vt per Bart. l. solutionem. num. 6. & ibi Paul. nume. 1. infr. de solutio. Dec. l. nemo alieno. 164. nu. 3. infr. de regulis iuris.* In huiusmodi igitur defensore pro-
36 bat text. *d. l. minor. § fin. supra de procuratorib.* † quod, etsi is locupletissimus sit, tamen tenetur præstare prædictam cautionem de iudicato soluendo, ea ratione, quia prædicta cautio non exigitur ea ratione tantum, vt agens securus sit, sed vt mediante ea, defensor quasi dominus caussæ constituatur, & quasi dominus caussæ audiatur in iudicio. *l. Titius. 76. supr. de procurator. tradit gl. 2. ad fin. l. non solum. in princ. 39. supr. de procurator. Speculator titu. de procuratorib. §. 1. num. 27. Bart. l. solutionem. num. 13. infr. de solution.* Et hac de caussa pro regula cõstituitur, neminem alienæ litis esse idoneum defensorem sine satisdatione, *l. qui proprio. 46. §. qui alium supr. de procurat. §. 1. ad finem. Instit. de satisdat.* Et hac eadem ratione, *l. 4. in pr. infr. de re iudicat.* probat, quod procurator dicat, se obtulisse liti, quando in iudicio se obtulit pro domino, id est, ac si esset dominus illius caussæ: quod præstita satisdatione consequitur. Quo etiam modo debet explicari, *l. Plautius. 61. in fin. supr. de procurato. & l. si defendente. 10. in fi. infr. iudicatum solui. & l. si procurator. 28. in fin. supr. de procurator.* Cum igitur prædicta cautio etiam ob rationem, de qua supra, exigatur, merito cõstitutum est, vt etiam locupletissimus teneatur illam præstare: quia receptissima resolutio est in hac materia, quod si cautio exigatur ob eã tantum rationẽ, vt creditor securus reddatur, prout in dubio præsumitur, locupletissim⁹ liberabitur a prædicta cautione: si vero ob aliam etiã caussam exigatur, tunc locupletissimus tenebitur illam prȩstare, & *ita Ripa l. si quis ab alio. in prin. nu. 5. inf. de re iudic. Alciat. l. satisdationis. in princ. nu. 6. infr. de verb. significat.* Ex quibus infertur annotatio ad tradita hic per Iason. *num. 11. & l. 1. num. 19. supr. qui satisd. cog.* dum dicit, ideo in specie *d. l. minor. § fin. supr. de procur.* etiam locupletissimum teneri cauere, quia cum actor in vno grauetur, scilicet, quod cogatur admittere defensorem absentis sine mandato, *§. si vero reus. Instit. de satisd.* in alio releuatur, vt etiam locupletissimus defensor teneatur cauere: ex supradictis enim dicendũ est, hanc non fuisse rationem illius tex. nec etiam illam, quam assignauit Ripa *l. si quis ab alio. num. 5. in fine. inf. de re iudic.* sed potius illam, quam supra tradi-
37 dimus. † Vnde, si cautio de iudicato soluendo, ea tãtum ratione requiretur, vt actor reddatur securus de suo credito, tunc locupletissimus ab onere cauẽdi liberaretur. Exemplum erit in procuratore rei, quem constat mandatum habere, nam & is iubetur præstare cautionem de iudicato soluendo. *l. vnica. in fin. C. de satisdando. § fin autem. Instit. de satisd.* ea ratione, quia interest acturis, plures habere debitores, *gl. l. non solum. 39. §. 1. verb. debet. supr. de procurator. & ibi Paul. num. 9. Panormitan. c. mandato. num. 3. de procurator. Maynerius l. in eo quod. §. 1. nume. 4. infr. de regulis iur.* Nam si forte reus efficiatur non soluendo, poterit exigere procuratorem, ratione prædictæ satisdationis. *Salycet. l. vnica. nume. 6. C. de satisdando. & Aretin. consi. 134. num. 2.* Cum igitur prædicta cautio ad hoc tãtum exigatur, vt actor securus sit de suo credito, si is rei procurator sit locupletissimus, liberabitur a prædicta satisdatione, & satis erit, quod se obliget sub hypotheca bonorum, *argum. l. filio. infra vt legat. seu fideicommiss. nomine.* quod sentit Paul. *hic num. 5. & l. 1. num. 4. supr. qui satisd. cogant. & Aymon consi. 577. in fin. lib. 4.* Contrarium nihilominus in his terminis tenet gloss. *i. cap. mandato. de procurat.* imo, quod procurator, etiamsi locupletissimus sit, teneatur prȩdictam cautionem prȩstare: quod & tenet Iason *l. filiusfamil. numero 1. supr. qui satisda. cogantur.* vbi pro hac sententia allegat *l. minor. §. fin. supr. de procurator.* & doctrinam Bart. *l. sciendum. §. tutores. ad fin. supr. qui satisd. cogant.*

Sed his non obstantibus, nostra illatio verior videtur, cui non obstat *l. minor. § fin. supr. de procur.* quia loquitur in eo, qui absque mãdato vult absentem defendere: is enim, etiamsi locupletissimus sit, tamen tenetur præstare cautionem de iudicato soluẽdo, ob rationem, de qua supra: nos autem agimus de eo, qui habet mandatum absentis, & tamen iubetur cauere, vt agens magis securus sit: nam hoc casu si locupletissimus sit, nõ tenebitur satisdare, sed sufficiet se obligare personaliter cum hypotheca bonorum, *vt supra dictum est.* Et eodem modo respõdetur ad doctrinam Bart. *l. sciendum. §. tutores. ad fin. supr. qui satisd. cog* nam loquitur etiam in eo, qui vult defendere absentem absq; mãdato; is enim, etsi possideat immobilia, imo etiamsi locupletissimus sit, tenebitur satisdare de iudicato soluendo, *vt supra dictũ est.* Neque etiam magis communi obstat secundum argumentum, deductum ex *l. 1. §. 1. ff. vt legat. seu fideicom. nomin.* quia respondet Ripa *l. si quis ab alio. num. 5. ad fin. infr. de re iudic.* quod in eo titulo cautio illa non solum exigitur, vt legatarius securus sit de solutione legati, sed etiam, vt dolus malus heredis absit, *l. 1. in princip. eodem titu.* Cum igitur prædicta cautio prȩstetur etiam ob aliam diuersam caussam a securitate legatarii, heres etiam locupletissimus ab ea non liberabitur. Sed non placet hæc respõsio, quia quod heres in præstatione legati nõ vtatur dolo malo, etiam pertinet ad securitatem legatarii: & quia admissa responsione Ripæ, sequeretur, quod debitor locuples nõ liberaretur a cautione de iudicato soluẽdo, in qua etiam cõtinetur clausula, Dolum malum abesse, *l. iudicatum infr. iudicatum solui.* & tamen nos, contrarium esse verius, supra ostendimus. Quare Iason hic *num. 11. & l. 1. num. 19. ad fin. supr. qui satisd. cogant.* respondet, quod cautio, de qua in titulo *legat. seu fideicom. nomine.* non exigitur ad securitatem legatarii, sed potius, vt cõseruetur, & adimpleatur facilius volũtas testatoris: & ideo etiam locuples ab eius præstatione non liberatur, *allegat Cyn. l. 1. in fin. C. vt in possessio. legato. quem etiam ad hoc citat Alexand. hic colum. final. post principium.* Et ita etiam in effectu Claud. *l. si mora. numero 6. versiculo tertio fallit. infra eodem.*

Sed est aduertendum, quod Cyn. *l. 1. ad finem C. vt in possessio. legato.* per Alexan. & Ias. citatus, tantum dicit, speciale esse fauore vltimæ volũtatis, vt quamuis legati præstatio habeat dilationem ex voluntate testatoris; vtpote, quia relinquitur in diem, vel sub conditione: tamen proco cauendum est, quamuis nulla suspicio de nouo superueniat in persona heredis, vt probatur *dict. l. 1. & prosequitur Molina lib. 1. de primogen. cap. 15. a numero 1.* † Licet contrarium 38
sit in contractibus, *l. in omnibus. supra de iudic. l. si creditores. infr. de priuileg. creditorum* textus elegans hanc expressim differentiam constituens, *l. penultim. infra quib. ex caussis in possessionem eatur.* non tamen dicit, quod fauore vltimæ voluntatis heres etiam locuples non excusetur a prædicta cautione.

Poterit nihilominus prædicta responsio admitti in hoc sensu quod prædicta cautio principaliter inducta fuit fauore vltimæ voluntatis, vt facilius exsecutionem obtineret, *l.2.& l.penul.C.vt in possessio.legato.* quamuis in consequentiam per eam etiam securior reddatur legatarius. Cum igitur semper debeat attēdi id, quod principaliter agitur. *l.si.quis neq; caussam, supra si certum petat.* vere dicetur prædictam cautionem principaliter requiri ob aliā caussam, quam vt securior redderetur legatarius: & ideo ab eius præstatione locuples non excusatur, *iuxta supra resoluta.* Non obstat tertia ratio, quia licet intersit creditoris, plures habere debitores: hoc tamen interesse illum finem respicit, vt si ab vno non consequatur debitū, possit illud ab alio exigere. *Salyc.l.vnic.nu. 6. C. de satisd.* Cum igitur ex bonis locupletis certa sit crediti consequutio, superfluis cautionibua vtendum non est, *l.hac stipulatio.§.diuus.infr.vt legato.seu fideicomm. nomine.*

Non obstat etiam vltima ratio Aretin. supra relata: quia ideo, qui tempore actus habet idoneas facultates ad soluendum, cogitur cauere, quia facile euenire potest. quod efficiatur non soluendo, *l.1 §.si magistratus infr.de magistratib. conuenien. gloss.penult. l.mulier.28.C.de iure dotium.* Ceterum, si sit locuples, ita vt non sit verisimile, quod efficiatur non soluendo, liberabitur ab onere præstandę cautionis, vt colligitur *ex l.quicunque.7.C.de fundis patrimon.lib. 11. & ex l.1.adiuncta gl.C.de locatio.prædior.ciuilium,lib.11.& ex l.1.§.si magistratus.infr.de magistratib.conueniend. adiuncta l. de creationib. C.de episcop.audien. & l.fin.§. & inuentario.C.de curatore furiosi.* Et apud nos colligitur ex Ordin.*lib.1.tit.67.§.20. & est de mente Paul. hic num.5.Claud.l.si mora.nu. 6. versic. tertio fallit. infr.*
39 *eodem.* Et ita poterunt concordari opiniones. † Et facit pro hac concordia, quia illud. quod verisimiliter in futurum euenire non potest, non solet esse in consideratione, sed tantum illud, quod verisimiliter contingere potest, *Bartol.l.inter stipulantem. §.sacrā. numero 7. & ibi Alcias. numero 21. infr. de verborum obligationib. Tiraquell. libro 1. retract. §.11. gloss.6.numero 4.*

Ex prædicta autem magis communi opinione ita defensa, infertur explicatio ad authen. *generaliter.C. de episcop.& cler.* vbi probatur, quod reus non cogitur respondere libello actoris, nisi ipse prius præstet cautionem de persistendo in lite, & de soluendo sumtus, si victus fuerit, *notat Bald.consi.46.in princip. lib.2.Salycet.l.3.num.6.in fin.C qui accusa.non possunt.* Nam quæstionis est, si actor possideat immobilia, & sic diues sit, an excusetur ab ea cautione? & videtur dicendū, excusari: nam reus conuentus, si possideat immobilia, excusatur a cautione de iudicio sisti. *l. sciendum.in princ.supr.qui satisda.cogantur.* Vnde pari ratione actor possidens immobilia, excusabitur a cautione de persequenda lite, *l.fina. C.de fructibus & litium expensis.* quod ita defendit Iason *d.l.sciendum.a num.1 & ante eum Salycet.l.3.num.6. C.qui accusa.non poss.* Contrariam tamē opinionem, imo quod actor, qui possidet immobilia, & sit diues, cogatur præstare cautionem, de qua *in dicta authen.generaliter.sentit Bart.l.de die.§ quidam. in fin. supr.qui satisd. cogantur. defendit Alexand.d.l.sciendum.nu.2.& ibi Socin.nu.23. & apud nos probat Ord.lib.3.tit.15.§.5.*

Neque obstat *d.l.sciendum. in princip.* quia loquitur in possidente immobilia, qui ideo excusatur eo casu a cautione, quia actori satis cautum est per alia remedia: petet enim, se mitti in bona rei ex primo & secundo decreto, *l.cum proponas. C. de bon. auctor.iudic.possiden.* Quæ remedia non inueniuntur prodita aduersus actorem, qui litem non prosequitur: & hac ratione, cum nullo modo sit cautum reo, debet actor indistincte cauere, *& ita Cyn. d.auth.generaliter. 3.q.num.5.* † Quæ tamen ratio non videtur conclu- 40
dens, cum etiam ex bonis immobilibus actoria facile reo possit satisfieri de sumtibus, & interesse, vt in specie probat auth.*de litigiosis. §.ad excludendas.ad fi. collat.8.& aduertit Salyc.d.l.3.num.6. C.qui accusa.non poss.* Vnde melius respondetur, quod ex parte rei requiritur satisdatio de iudicio sisti, propter suspicionem, quod subterfugiet iudicium: quę suspicio tollitur, quando ille possidet immobilia, vt notant omnes, *d.l.sciendum.Ordin.lib. 3.titu.20.* Cautio autem ex parte actoris, nō exigitur propter prædictā caussam, sed ad excludendas intentiones calumniantiū, vt constat ex auth.*de litigiosis. §.ad excludendas. collat. 8.* Quæ ratio militat etiam, quādo actor possidet immobilia: & ideo merito eam iubetur præstare. Quāuis igitur in præparatoriis iudicii magis soleat faueri actori, quam reo, *iuxta not. l.de die. in prin.supr.qui satisd.cogant.* tamen hoc casu magis fauetur reo, quā actori, propter diuersam rationē, *notat Soc.in l.de die. §.si mulier.in fin.supr.qui satisd.cogan.* Et tenebis menti, quod licet glos.*1.in fin.§.sed hodie.Instit.de satisd.* dicat, de consuetudine hodie non obseruari cautionē, de qua d. authent.*generaliter.* & idem asserat Baldus *ibi num.9.* tamen apud nos in vsu est ex Ord. *lib.3.tit. 15.§.5.* Quæ tamen, qualiter hodie practicari debeat, vide Ordinationē *de nouo ordine iudicii.§.30.* & vtrū, si omittatur prædicta cautio, ꝓcessus reddatur nullus? Videndus est Alexand.*consil.37. a num.1.libro 2.* Quid autem dicendum sit circa cautionem de iudicato soluendo, resoluendum est, quod si quis conueniatur proprio nomine, non tenetur prædictam cautionem præstare, quamnis immobilia non possideat, *§.sed hodie.Instit.de satisd.* Et in hoc differt hęc cautio a cautione de iudicio sisti, *notat Alexan.consilio 160.num 5.lib 5.* Si vero per procuratorem se defendat, tenetur procurator prædictam cautionem præstare de iudicato soluendo, quamuis mandatum rei ostendat. *l.vnica. C.de satisdan.§.fin autem. Insti.de satisdatio.* alias nō audietur, *l.si procurator.28.in fin.supra de procurator.notat gloss.1.cap mandato.de procuratorib.* † Licitum tamen est reo principali, releuare 41
procuratorem ab hoc onere satisdandi, obligando pro eo bona propria, etiamsi immobilia non possideat, *§.fin autem. Instit.de satisdat. l.si defendente.10. infra iudicatum solui. l. qui proprio. 46. in princip. supr.de procurator.& post Fabrum declarat Alexand. d.consilio 160.numero 5.lib.5.* Vnde inoleuit practica, quod dominus in instrumento mandati, solet liberare procuratorem a præstatione cautionis de iudicato soluendo, obligando scilicet se pro eo cum hypotheca bonorum, *Baldus l.vnica. numero 5.C.de satisdando.notab. Anania consi.82.* dummodo ipse dominus releuans procuratorem, non sit notorie pauper, & non soluendo: tunc enim non sufficiet, eum pro procuratore se obligare, quia tunc per huiusmodi obligationem non videtur satis cautum actori: sentit Bart.*in rubr.ad fin.infr.iudicatum solui.notab. Aretinus consi.134.numero 2.Iason l.filiusfam.nume 7.supr. qui satisda.cogant.* Et consequenter hoc casu procurator

rator conuenti tenebitur præstare cautionem de iudicato soluendo, si audiri vult: a qua tamen liberatur, si notorie sit diues, *per tradita supra.* Vltimo ex prædictis infertur explicatio ad Ordin. *libro 5. tit. 42. §. 9.* dum cōstituit, illum, qui accusat de publico crimine, teneri præstare cantionem certæ quantitatis, si crimen non probauerit: nam cum ea cantio requiratur, vt securus fiat accusatus de sumtibus, si accusator habeat immobilia, vel alias sit diues, videtur liberandus a præstatione prædictæ cautionis: quod ita sentit glossa, *l. 3. C. qui accusare non possunt, & ibi clare Salyc. nu. 6.* Quod tamen non puto verum, quia ea cautio videtur exigi ad excludendas calumniosas intentiones litigantium, argumento autheuticæ, *de litigiosis, §. ad excludendas, collatio. 8.* Vnde locum babent supra tradita circa intellectum, *authen. generaliter, C. de Episc. & cler.*

His ita explicatis, ex secunda parte huius textus colligendum est, quod si maritus percepit fructus, & ante finitum annum soluitur matrimonium, tenetur maritus pro rata añi fructus vxori restituere. Expende, quod textus nullam facit mētinnem de cau-
42 tione per maritum præstanda; in quo innuit, † portionem mulieris ei statim esse restituendam: nam alias nulla esset ratio, cur maritus non teneretur præstare cautionem vxori de restituenda ei parte sua, q̃uis tex. *in 1. parte,* iubet vxorem marito pręstare, quādo soluitur matrimonium, eo tempore quo fructus sunt pendentes: & quod vbi restitutio dotis non est statim facienda, teneatur maritus vxori cauere, probat, *l. si constante, 25. §. quoties, infr. eodem.* Dicendum igitur est, quod ideo in hac secunda tex. parte maritus vxori non cauet, quia tenetur ei statim partem suam fructuum restituere, *vt hic agnoscunt Baldus, & Imola post principium, quos tandem sequitur Alexand. hic ad finem, Vincent. num. 10. Campef. de dote, 3. parte, quæst. 199.* Sed vrget in contrarium, quod si hoc casu fructus erant collecti per maritum, ante solutū matrimonium, tanquam res mobiles cōsiderandi sunt, *l. 5. infr. de requi. reis.* Et isto iure mobilia constantia pondere, numero, & mensura, non statim restituebantur, sed annua, bima, trima die, *l. vnic. 1. §. cum autem. C. de rei vxor. actio.* & hodie post annum, *d. l. vnica. §. exactio.* quo argum. glossa *hic verb. reddet.* & Cuman. *nu. 2.* de plano admittunt, fructus non esse statim restituendos vxori, sed tantum post añum: quæ tamen opinio aperte repugnat menti huius text. inducti, vt supra. & menti, *l. vnica, §. cumque, ad finem, C. de rei vxor. actio.* Ex quibus aperte colligitur, suam partem fructuum statim esse restituendam vxori: & ad rationem adductam in contrarium respondetur ex mente Alexand. *hic ad finem, & Vincent. numer. 10.* quod fructus sunt accessorii fundi, atq; proinde sequuntur naturam principalis, *cap. accessorium, de regul. iur. in 6.* Prout igitur fundus statim restituitur, ita & fructus accessorii: & ita etiam in effectu Bald. *Nouellus de dote. 2. parte, num. 10.* Sed non placet hæc solutio, quia nos agimus de fructibus iam collectis, & a solo separatis, qui per se censentur, *l. final. infr. requir. reis.* Item fructus pertinentes ad vxorem, non censentur accessorii, sed tanquam res principaliter considerata augent dotem, *l. si marito, 32 §. fin. supr. eod.* & sic tanquam res dotales mobiles, non erant restituē-
43 dæ, nisi post annū, *d. §. exactio.* † Et ideo ad veram explicationem huius difficultatis recurre ad tradita, *§. non solum, a nu. 18. supr. hac l.* Neque est omittendum, quod ex glossa hic verb. reddet, colligunt Angel. & Imola hic *ad finem, Iason nu. 1.* fructus scilicet, vini & frumenti non durare vltra triennium, & vltra hoc tempus corrumpi. Roman. autem *hic nu. 7.* Aliud diuersum colligit, ex gloss. scilicet, quod fructus facile corrumpuntur, atq; proinde dicuntur de rebus, quę seruando seruari non possunt: & consequenter dicenti fructus esse incorruptos post triennium, incūbet onus probandi. Alex. *autem §. final nu. 5 ad finem, inf. hac l.* inquit, hanc collectionem Romani esse de mente gl. non autem illam, quam tradunt Angel. & Impl. *supra relati* Ego autem aduerto, ex mente glo. totum contrarium colligi: nam præsupponit, fructus esse restituendos annua, bima, trima die, & sic durare post triennium: & dubitatio gloss. in eo tantum fuit, quo modo is textus præsupponat, partem fructuum esse statim restituendam vxori? Quoad principalem autem articulum, resoluendū est, præsumtione iuris fructus corrumpi elapso triēnio, *glo. l. 1. C. si aduersus vsucapio. quam ibi notant Bal. Paul. & Aretin. Alexan. l. 1. §. fuit quæsitum, num 5. & ibi Iason num. 33. infr. ad Trebellian. Deci. authen qui rem, col. 2. C. de sacrosanct. eccles. & plures, quos refert Tiraquel. lib. 1. retract. § 1. gloss. 7. nu. 51.* Atque proinde dicenti contrarium, incumbet onus probandi, *Bar. l. quoad præsens, C. de muri legulis, lib. 11.* Et propterea cōnumerantur inter res, quæ seruando seruari non possint: & sic ad illarum alienationem non requiritur decretum iudicis, *iuxta regulam, l. lex quæ tutores, ad finem, C. de administratio. tutor.* & est expressum, *l. final. C. eo. titulo.* Ceterum non negant prædicta iura, adhibita industria posse durare fructus, etiam post trienniū: quod efficaciter probat, *l. sequitur, §. fructus, infr. de vsucap. & eleganter explicat Aret. hic col. 4. post. princip.*

Ex vltima vero parte huius textus colligendū est, quod supra tradita in marito, habeant etiam locū in socero restituente dotem: & quamuis Bart. hic in fine in contrarium alleget, *l. si vero, §. de viro, ff. eod.* tamen, vt aduertit Ias. *hic nu. 5.* text. ille loquitur in his, quę iure speciali recepta sunt in marito, aduersus ordinarias iuris regulas: hæc enim non extenduntur ad socerum. † iuxta regulam, *l. quod vero, sup. de legib.* Sed 44
extra hunc casum, generaliter procedet æquiparatio huius textus, qui etiam prædicta extendit ad heredes coniugum: & merito, quia censetur eadem persona cum defuncto, *auth. de iureiur. a moriente præst. in prin. colla. 5.* Et ideo disposita circa defunctum, & in eius herede locum sibi vendicant, etiamsi de herede non sit facta mentio, *l. postulante, in pri. inf. ad Trebell. l. si pactum, supr. de probatio. l. 1. C. quorum bonorum, & ibi Bal. prosequuntur Ias. hic a num. 6. Zas. a num. 7. & latissime Tiraq. lib. 2. retract. §. 1. gloss. 6. a num. 1.* Et hæc satis in materia huius §.

S V M M A R I A.

1 *Maritus non deducit impensas factas gratia fructuum.*
2 *Vxor habens partem fructuum, & partem impensarum tenetur soluere.*
3 *Si fructus non nascantur, maritus amittit impensas.*
4 *Explicatur l. quod si sumtus, 40. sup. de petitio. hered.*
5 *Vtrum ille tex. procedat in rei vendicatione?*
6 *Quando remissio reuocetur propter vbertatem superuenientem.*
7 *Propter vbertatem non debet augeri pensio.*

8 Marito non fit remissio propter sterilitatem.
9 Quando dicatur impensa facta gratia fructuum.
10 Expensa facta gratia fructuum, etsi magna sit, non deducitur.
11 Etiamsi ex illa in consequentiam substantia rei conseruetur.
12 Explicatur traditio gl. 2. l. 3. infr. de impensis, in rebus dotalibus.
13 Quæ proprie dicatur impensa facta gratia fructuum.
14 Et eleganter explicatur is tex.
15 Expenditur doctrina Bart. l. pen. nu. 4. inf. de impensis in reb. dotalib.
16 Colonus quas meliorationes teneatur facere.
17 Explicatur l. si quis domum, §. hic subiungi, ff. locati.
18 Qua ratione conductor ibi non repetat impensas.
19 Quando impēsa facta in tutelam, dicatur facta causa fructuum.
20 Item & quando fit pro seruo ægroto curando.
21 Iterum explicatur traditio gl. 2. l. 3. ff. de impensis.
22 Impensa in redigendo nemore ad culturam, quando dicatur facta gratia fructuum.
23 Et defenditur opinio Paul. Castrens. aduersus modernos.
24 Quando qui vult consequens, videatur velle antecedent.
25 Expensa facta in tutelam ædificiorum, quatenus repetatur.
26 Impensa facta in custodia agri, vtrum dicatur facta gratia fructuum.
27 Quis dicatur seruus topiarius.
28 Explicatur l. pen. infr. de impensis, in reb. dotal.
29 Impensa facta in custodiendo castro dotali, repetuntur per maritum.
30 Impensas factas in exigendis debitoribus, quando maritus repetat.
31 Quæ dicatur necessaria impensa.
32 Explicatur l. impensæ, §. vtiles, inf. de verb. sign.
33 Eadem impensa potest dici vtilis & necessaria, diuersis respectibus.
34 Pastinum instituere quid significet.
35 Arbustum quid significet.
36 Quæ dicatur parua impensa, vel magna.
37 Colonus modicam impensam petere potest.
38 Dum tamen duret vltra tempus locationis.
39 Vtiles impensæ, & necessariæ non compensantur cum fructibus.
40 Si impensa pertineat ad perpetuam rei vtilitatem, qualiter deducatur.
41 Explicatur l. sumtus, 48. supr. de rei vend.
42 Fructus compensantur cum impensis, etiamsi possessor ex fructibus non sit factus locupletior.
43 Nisi fructus tempore perceptionis non pertinebant ad vendicantem.
44 Qui facit fructus suos ratione dominii temporalis, non compensat illos cum impensis: ex quo notabilis fit illatio, & latius comprobatur, quia quotidie contingit.
45 A quo res auocatur per restitutionem in integrum, tenetur fructus cum impensis compensare.
46 Et idem si titulus reuocetur retro.
47 Vel si a principio fuit irritus.
48 Res dotales retineri possunt, quando matrimonium non valuit.
49 Fructus percepti ex melioratione non compensantur cum impensis.
50 Contrarium tamen defenditur.
51 Explicatur l. ceterum, supr. de rei vend.
52 Quis non teneatur de percipiendis fructibus ex suis meliorationibus.
53 Tamen de perceptis tenetur, si sit malæ fidei possessor.
54 Et hoc ostenditur esse verissimum aduersus nonnullos.
55 Intellectus l. quod si artificem, 33. sup. de rei vend.
56 Qua ratione opera habita ante vigesimumquintum annum, non restituantur vero domino.
57 Ex qua multa inferuntur contra Dd.
58 Explicatur l. apud Celsum, §. si minor, inf. de doli exceptio.
59 Possessor malæ fidei repetit necessarias impensas.
60 Quare fur non repetat necessarias impensas.
61 In fure nunquam est præsumendus donandi animus.
62 Assignatur vera resolutio, quando fur non repetit impensas necessarias.
63 Explicatur l. ex argento, supr. de cond. furtiua.
64 Si res meliorata pereat, non succurritur facienti meliorationem.
65 Nisi sit dominus temporalis.
66 Possessor malæ fidei, & conuentus iudicio vniuersali, non repetit impensas, si res meliorata pereat.
67 Impensæ necessariæ debentur, etiamsi propter eas res meliorata sit vendenda.
68 Et etiamsi maritus illas fecerit ex fructibus dotalib⁹.
69 Impensa facta in re aliena, quando repetantur iure actionis.
70 Emphyteuta quando amittat meliorationes.
71 Res retineri potest propter meliorationem, quamuis illa abradi non possit.
72 Explicatur l. sin autem, §. fin. supr. de rei vend.
73 Explicatur etiam l. forte, 29. cum legibus sequent. supra de rei vend.
74 Excessiua impensa non considerantur.
75 Quod tamen notabiliter declaratur.
76 Explicatur l. ex duobus, supr. de negot. gest.
77 Possessor malæ fidei censetur donare meliorationes.
78 Et qua ratione.
79 Quæ tamen donatio facta est, & per legem inducta.
80 Et tantum restringitur ad casum, quo melioratio abradi non potest.
81 In hac materia est differentia inter iudicium vniuersale, & particulare.
82 Et in quo magis succurratur bonæ fidei, quam malæ fidei possessori.
83 Agitur de intellectu l. 2. C. de rei vend.
84 Et qua ratione materia diruptí ædificii ibi vēdicetur.
85 Scienter ædificantes ex sua materia, vel aliena, quando videantur donare.
86 Intellectus l. si habitator, 59 supr. de rei vend.
87 Affixum ædibus quando auferri possit.
88 Explicatur l. fin. §. fin. C. communia de legatis.
89 Voluntariæ impensæ quando repetantur.
90 Maritus faciens impensas voluptarias de consensu vxoris, non deducet.
91 Qua ratione possessori ius retentionis fuerit cōcessum propter meliorationes.
92 Agitur de intellectu l. domos, 61. infr. de lega. 1.
93 Et concordantur cum l. in fundo, supr. de rei vend.
94 Communis defenditur concordia aduersus moderniores.
95 Explicatur & inducitur litera l. domos, 61. infra de legat. 1.
96 Arbitrium boni viri vtriusque partis vtilitatem debet respicere.

97 Qui

98 *Quando melioranti competat actio pro expensis.*
99 *Explicatur Ord. lib. 4. tit. 77. §. 32. ad finem.*
100 *Dominus, impensa vtilis pretium indistincte cogitur soluere.*
101 *Quibus casibus impensa sunt soluenda bonafidei possessori.*
102 *Quando meliorationes abradi possunt.*
103 *Si offeratur quantum valent rudera, non permittitur abrasio.*
104 *Non est aperienda via malitiis.*
105 *Quando non potest fieri abrasio, possessor omnino excluditur a melioratione.*
106 *Ædificata & plantata in quibus differant.*
107 *Plantata abradi non possunt.*
108 *Explicatur c. 1. §. si vasallus. hic finitur lex.*
109 *Electio, de qua ibi, non conceditur domino emphyteutis.*
110 *Et qualiter in eo casu debeat solui pretium meliorationum.*
111 *Disposita l. in fundo. supra de rei vend. vtrum etiam locum habeant in emphyteuta?*
112 *D. § si vasallus. procedit etiam in melioratione a fundo inseparabili.*
113 *Explicatur l. 6. tit. 7. lib. 5. ordin.*
114 *Referuntur rationes DD. ad illius legis iustificationem.*
115 *Quæ tamen refelluntur.*
116 *Illis leg. [illegible] est, licet impensa sit magna.*
117 *Successor maioratus nihil soluere teneretur ratione meliorationum.*
118 *Prædicta lex tantum locum habet in meliorationib. ibi expressis.*
119 *In meliorationibus, de quibus in ea lege, etiam vertitur publica vtilitas.*
120 *Vtrum debeat intelligi in quibuscunq; domibus maioratus.*
121 *Per ædes magnificas augetur splendor ciuitatis.*
122 *Prædicta lex non præiudicat creditoribus.*
123 *Pro mutuo facto ad reficiendum, vel ædificandum, quando inducatur tacita hypotheca.*
124 *Bombardæ, & alia necessaria ad defensionem castri, vtrum pertineant ad successorem maioratus.*
125 *Non affixa domus, quando dicantur domus pertinentia.*
126 *Quæ in loco reperiuntur, vt perpetuo ibi sint, cedunt loco.*
127 *Licet quis non succedat in re principali, tamẽ in meliorationibus vtilibus succedere potest.*

Leg. Diuortio. 8. §. fin. in prima parte.

DVæ in hoc text. proponuntur notabiles conclusiones in materia expẽsarum, factarum circa res dotales. Prima est, quod impensæ factæ gratia colligendorum fructuum, non repetũtur per maritum, sed cum fructibus compensantur. Secunda est, quod impensæ necessariæ, vel vtiles, factæ in rebus dotalibus, soluto matrimonio repeti possunt per maritũ, quantumcunque etiam ex illis vtilitatem perceperit, dum constitit matrimonium. De vtraq; sigillatim videbimus.

Vt autem distinctius procedamus, hunc tractatũ in duas diuidemus partes. In prima agemus, qualiter sumtus repeti possint. Et in secunda, quibus actionibus repetantur.

Et ad declarationem primæ est aduertendũ, quod licet in multis codicibus primum verbum huius §. incipiat, *Impendia*, tamẽ ratio recti sermonis exigit, quod reponatur, *Impendi*: vt hic admonet Zasius *in princip. & Federicus Scotus responso 8. numero 10. lib. 1. tom. 2.* & ita etiam habent correcti codices. Quo præsupposito, prima conclusio probans, quod expensæ factæ circa fructus, non possunt repeti per maritum, concordantem habet *l. 3. §. nos generaliter. infr. de impensis. & l. fin. infr. eod. titu. & eam notat Paul. l. domos. num. 5. infr. de leg. 1. Boer. decis. 44. num. 13. Decius l. cum fundus. §. seruum tuum. nu. 18. supr. si certum petat. Rodoan. de rebus eccles. non alienand. 17. quæstio. numero 17. pagina 402. Menochius cons. 64. num. 17. lib. 1. & de recuperanda possessione 15. remedio, numero 513 & nu. 519.* Ratio huius conclusionis est, quia maritus faciens impensas gratia colligendorum fructuum, eas facit in propriam vtilitatem, vt fructus percipere possit: si † ergo eos in solidum percipit, merito impensam ratione illorum factam, tenebitur cum ipsis fructibus compensare: & ita in effectu Paul. hic *in princ. Vincent. numero 2. Carolus in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 5. numero 79.* 1

Ex qua ratione primo infertur, quod hæc compensatio expensarum cum fructibus, fiet ipso iure, quantumcunq; ab homine non opponatur: nam cũ maritus, respectu expensarum, consideretur tanquã creditor, & respectu fructuum perceptorum, consideretur tanquam debitor, quia impensę ex ipsis fructibus deducendæ sunt, *l. fructus. 7. supr. eod.* inducitur confusio crediti, & debiti ipso iure, quantumcunq; pars nihil opponat, iuxta regul. *l. 2. infr. de stip. seruorum. l. Vtramus. infr. de fideiussorib.* & ita Bald. *l. in fundo. ante finem. supr. de rei vendicatio. Capicius decisione 39. ad finem.*

Infertur secundo, quod si maritus fructus non perceperit, sed alius, tunc ab alio potest repetere impensas factas, iuxta regulam *l. fructus. 7. supr. eodem.* quia cessat ratio, de qua supra: & videtur textus *l. prætor ait. §. quod ait prætor. infr. de bon. auctor. iud. possiden.* loquitur enim in creditore misso in possessionẽ bonorum ex primo decreto, qui non facit fructus suos, sed eos tenetur debitori restituere. *dict. l. prætor ait. in princ.* Vel in sortem cõputare, *l. Titia infr. de solutio. prosequitur Negussan. de pignorib. 5. memb. 5. part. a numero 4.* Is ergo, restituens fructus debitori, deducit impensas, etiam factas gratia fructuum. Ergo eadẽ ratione, si maritus quacunque ratione fructus suos nõ faciat, sed alius percipiat, potest ab eo petere prædictas impensas: quod ita tenet gloss. hic verb. *non petentur. & Bartol. post principium. notab. Aret. in l. si seruum. in princip. numero 6. infr. de verborum obligation. Antonius Natta consil. 536. numero 8. lib. 4. Tiraquellus libr. 2. retract. §. 5. gloss. 4. numero 7. Menochius de recuperan. possessio. 15. remed. nu. 519.* Vnde pari ratione, si soluto matrimonio fructus diuidãtur inter virum & vxorem, iuxta principium huius l. vxor pro parte fructuum, quam percepit, tenebitur marito soluere partem expensarum, factarum ratione fructuum, *vt probat l. fructus. 7. supr. eod.* & clare significat is text. & explicant Paul. *hic in princ. Alexan. numero 4. Vincent. num. 6.* Adeo, quod si maritus non deductis prius expensis, partem suam tradat vxori, potest fructus repetere pro quantitate expensarum, per condictionem indebiti, quasi indebitum soluerit, *argument. l. sed si me putem. §. 1. supra de condictio. indebit.* † Nam cum fructus non intelligantur, nisi de- 2

ductis impensis, *l. fructus 7. supr. eod.* quod illis non deductis soluitur, indebite videtur solutum, *argumento, l. quod dicitur, 5. §. finali, inf. de impensis*, & sic per condictionem indebiti repetetur, *vt hic tradunt Zasius. nu. 5. & Duaren.* quidquid inuoluat Paulus *numer. 4.* Sed quid si maritus fecit impensas circa fructus, & tamen nec ipse, neque alius fructus percepit, quia scilicet superuenit sterilitas, verũ etiam in hoc casu impensas repetat? Et est dicendum, non repetere: cum enim nullus eos perceperit, non habeat etiam personam, a qua repetat: damnũ igitur illud debet fortunæ imputare: illi enim videtur satisfactum ex illa spe, quod si fructus nati essent, ad eum in solidum pertinerent, *vt tradit Paul. hic nu. 4.* Ex quibus venit explicanda gl. hic *verbo, satisfaciendum*, dum proponit quæstionem, *si maritus fecerit maiores impensas gratia fructuum, quam valeat quantitas fructuũ perceptorum, vtrum illud, in quo impensa excedunt quãtitatem fructuum, possit maritus ab vxore repetere? vel saltem deducere ex fructibus sequentis anni?* Et respondet, prima facie videri quod possit, *per l. fructus, 7. in fine, supr. eo. secundum communem intellectum.* Item *per l. quod si sumtus, 40 supr. de petitio. heredit.* Et addit Bar. hic tex. *l. si vno 17 in prin. supr. locati.* vbi vbertas vnius anni compensatur cum sterilitate alterius.

Sed his non obstantibus, contrarium concludit gl. imo maritum hoc casu nihil deducere posse ex fructibus sequentis anni: quod dicit colligi ex mente huius text. *& l. si fundus. 9. §. final. infr. eod.* dum iubent impensas fructuum compẽsari cum fructibus eiusdem anni: *subscribit Bart. hic num. 2. & Duaren. & asserit receptum Paul. l. fructus, numero decimo, supra eodem.* Nam dicendum est ex supra dictis, ideo id esse admittendum, quia quando propter sterilitatem maritus nihil percepit, vel etiam minus percepit quam valerent impensæ, nihil eo nomine petere potest.

Neq; obstant iura supra adducta in contrarium: nam ad primum *de l. fructus, 7. in fine, supr. eod.* respõdetur, tex. illum procedere, quando in primo anno vxor tradidit marito fundum plenum fructibus, ex quibus impensæ fuerunt deducẽdæ: & quia propter matrimonium id factũ non fuit, fructus vltimi anni subrogantur loco fructuum primi anni: & ideo ex illis deducuntur illæ impensæ, quæ ex fru-
3 ctibus primi anni deducendæ erant † Sed in nostro casu maritus ipse fecit impensas, & fructus si essent nati, in solidũ ad eum pertinebant: si ergo ꝓpter sterilitatem nihil percepit, vel minus percepit q̃ impẽdit. nihil eo nomine deducere potest, sed id fortunæ debet imputare, *argumen. l. si merces, §. vis maior. supr. locati, & ita in effectu Bartol. hic numer. 3. & Goffred. Paul. l. fructus, nu. 11. & ibi Alex. in fine. & Vincen. n. 14. s. eod.* Adde & verius esse, vxorẽ ex fructib. vltimi anni non posse deducere ꝓdictas impẽsas primi añi, vt late ꝓbauimus, *l. fructus, s. eo.* & sic retorquebitur argumẽtũ Non obstat secundũ, *de l. q. si sumtus, 40. s. de petit hered.* nam ad eius interpretationem debes aduertere, ꝙ tex. ille duos habet intellectus. Primus est vt loquatur, qũando bonæ fidei possessor fecit impensas in colendo agro; & tamen fructus non percepit, quia heres ab eo auocauit fundum per petitionem hereditatis, vnde merito deducet impensas factas gratia fructuum iuxta regulam, *l. prætor. ait, §. quod ait prætor. infra de bonis, auctoritat. iudic. & tradita sup.* Et hunc intellectum præstitit Tiraquell. *lib. 2. retract. §. 5. gloss. 4. num. 7.* Sed non placet is intellectus, quia d. *l. quod si sumtus*, restringendo se ad bonæ fidei possessorem, sentit diuersum esse in malę fidei possessore, *vt ibi omnes agnoscunt, & Speculator tit. de expensis, §. 1. num. 2 in fine, Paul. hic num. 4. & Vincentius, num 6. Lorio. l. fructus, colum. 7 in principio, inf. de regulis iuris*, & tamen si verus esset prædictus intellectus *d. l. quod si sumtus*, etiam locũ haberet in malæ fidei possessore, qui semper deducit impensas factas gratia fructuum, *l. si a domino, §. si. sup. de petition. heredit. l fundus ille, supr. familiæ erciscundæ tradit Speculator. tit. de expensis, § 1. num. 2.* ampliando, vt per Baldum, *l. si quis sciens, num 1. C. de rei vendicat.* Succedit igitur secundus intellectus, quod *in d. l. quod si sumtus*, bonæ fidei possessor fecit sumtus in fundo colendo, & nullos fructus percepit propter sterilitatẽ, qui nihil ominus deducet, impensas factas circa fructus in anno sterilitatis. Et secundum hunc intellectum inducitur per gl. hic, *verb. satisfaciendum*. Sed retenta opinione, quam defendimus, respondendum est, *d. l. quod si sumtus*, loqui in bonæ fidei posses-
sore † & cõuẽto per iudiciũ vniuersale petitionis hereditatis: nam prout possessor is tenetur de fructibus consumtis, quatenus ex illis locupletior factus est, *l. item veniunt. 22. §. prætor. versic. eos autem. supr. de petit. hered.* ita etiam, vt æqualitas seruetur, si propter sterilitatem damnum impensarum factarum incurrat, ei succurrendum est, vt illud sibi resarciatur, *l. secundum naturam. infr. de regul. iuris.* Inde igitur inferri non potest ad maritum, qui omnes fructus irreuocabiliter faciat suos, etiamsi multum excedant quãtitatem impensarum: vnde & diminutionem circa illos contingentem, æquo animo tollerare debet, *argumen. l. si merces. §. vis maior. supr. locati. & ita in effectu Bart. hic num. 3. Goffred. num. 1. Bart. l. fructus. nu. 4. & ibi Paul. nu. 5. Rom. nu. 6. supr. eod.* Deducet igitur hoc casu bonæ fidei possessor damnum impensarum ex fructib. sequentis anni, vt existimauit Paul. *l. fructus. nu. 5. supr. eod.* Quod tamen non videtur tutum propter regulam, *l. si fundus. 9. §. fin. infr. eod.* Magis ergo deducentur ex vniuersitate hereditatis, *vt existimauit Paul. l. si a domino. §. fin. post princip. supr. de petit. hered.* Vel verius deducet damnum impensarũ bonæ fidei possessor ex æstimatione fructuum consumtorum, quã tenetur restituere, quatenus locupletior factus est *vt supra diximus, & in simili tradunt Dd. §. ob donatio. sup hac l.* Et in prędictis terminis verum est esse differentiã inter bonę fidei, & malæ fidei possessorem: nã malæ fidei possessor prædicta deductione vti non potest: nam cum expensa facta fuerit circa fructus, & illi non extent, minime deductionẽ facere potest, *l plane. 41 in fin. & ibi Bart. in pr. supr. de petit. hered. Natta cons. 546. num. 11. lib. 3.* 4

Et iuxta hæc insurgit dubitatio, vtrũ *d. l. q. si sumtus.* tantũ procedat in bonæ fidei possessore, conuẽto iudicio vniuersali petitionis hereditatis? vel etiã habet locũ in conuento iudicio particulari rei vendicationis? Et Paul. *l fructus. n 5. supr. eod.* existimat, locum non habere in conuento per rei vendicationẽ: & antecũ Bart. *l. in fundo. n. 5. sup. de rei vend.* & pro cõstanti tenet Garsias *tract. de expens. c. 1. n. 1.*. Ceterũ Specul *tit. de expens. §. 1. n 2. in fi.* generaliter videtur intelligere prædictũ text. in quocunq; bonæ fidei posses-
sore † quod & sentiũt supra relati. & Lorio. *l. fructus. col. 6. ad fin. s. de reg. iur.* Pro concordia dicendum est, quod si admittamus opinionem gl. *l. ex diuerso. sup. de rei vend.* 5

rei vend. quod bonæ fidei poſſeſſor conuentus per rei vendicationé, quamuis fructus exſtantes teneatur reſtituere. *l. certum. C. de rei vend.* conſumtos tamen reſtituere non teneatur, quantumcunq; ex illis factus ſit locupletior: cuius opinioné ante Barto. dixit receptam Alex. *l. in inſulã. §. fructus. n. 6. ff. eodem.* vera erit prima opinio: nam cum is fructus cõſumtos indiſtincte non teneatur reſtituere, ceſſat æquitas ſupra relata, ſcilicet, quod prout bonæ fidei poſſeſſor conuentus per petitioné hereditatis, tenetur fructus conſumtos reſtituere, ſi ex illis factus ſit locupletior. *l. item veniunt. 22. §. pter hæc. verſ. cos. ff. de petition. hered.* ita & damnum impenſarum debet ei reſarciri. Cum enim hæc ratio ceſſet in conuento per rei vendicationem, ſecundum opinionem Accurſii ſupra relatam, debet etiam ceſſare prædicta æquitas. Quam differentiam inter conuentum rei vendicatione, vel petitione hereditatis, agnoſcunt Curtius Senior *conſ. 71. colum. penult. verſic. quia ad iſta. Carolus in conſuetud. Pariſienſ. §. 22. num. 49.* Ceterum admiſſa opinione Bartoli. *l. ex diuerſo num. 7. ſupra de rei vendicat.* quod etiam conuentus per rei vendicationem teneatur fructus conſumtos reſtituere, quatenus ex illis eſt locupletior effectus, ex æquitate *l. ſi me & Titium. ſupr. ſi certum petat.* cuius opinionem probat Panormit. *c. grauis. num. 6. de reſtitut. ſpoliator.* & hodie magis receptam aſſerit Couar. *reſolutio. lib. 1. cap. 3. num. 6. verſic. tertia concluſio.* vtique d. *l. quod ſi ſumtus*, etiam locum habebit in cõuento per rei vendicationem: quia adhuc militat æquitas ſupra relata: & ſic ex pretio fructuum cõſumtorum. quod tenetur reſtituere, deducet damnum impenſarum, *vt ſupra dictum eſt.* Contrarium nihilominus videtur verius, quia nos agimus de fructibus non extantibus: quia propter ſterilitatem nati non ſunt, & deciſio *l. plane. 41. ſupra de petitio. heredi.* permittens retentionem ex aliis bonis bonæ fidei poſſeſſori, nõ procedit in iudicio particulari rei vendicationis. *Bart. l. in fundo. num. 6. & 8. ff. de rei vendicat. & dicemus infra.*

6 † Vlterius neque opinioni gloſſ. hic verb *ſatisfaciendum*, obſtabit tex. *l. ſi vno. 17. in princ. ff. locati.* nam reſpondetur, quod remiſſio facta conductori, habet in ſe tacitam cõditionem, *Niſi ſequatur vbertas. c. propter ſterilitatem. & ibi Imol. nu. 17. in fine. de locato.* ac ita conductor etiam non facit vbertatem ſimpliciter ſuam, ſed cum onere, vt compenſetur cum ſterilitate alterius anni. *d. c. propter ſterilitatem. de locato, & ibi Panormit. num. 5. & Andre. Sicul. nume. 6. Boſſi. tracta. de remiſſione mercedis conductorum n. 99.* Colligitur ex Salyc. *l. ſi merces. §. vis maior. in fine. ff. locati. Socin. Iunior. conſ. 68. nume. 10. lib. 2.* & ideo in conductore vbertas cum ſterilitate compenſatur. Inde igitur inferri non poteſt ad maritum, qui vbertaté ſimpliciter facit ſuam: & ideo damnum ſterilitatis æquo animo ferre debet *d. l. ſi merces. §. vis maior.* Item ſi nullus annus fuit ſterilis, & in vno vbertas cõtingit, tunc propter vbertatem debet augeri penſio conductori, iuxta traditionem gl. *d. §. vis maior. verb. cui. in fine*, docentis, quod ſi vbertas illa ſuperuenit propter induſtriam coloni, non debeat augeri penſio ex ratione. *l. fin. C. de alluuio.* neque etiam quando ea ſuperuenit propter bonitatem fundi: & eleganti ratione probat Ioan. Andr. *ca. propter ſterilitatem. de locato. cui ibi ſubſcribunt Card nu. 3. Anchar. n. 6. & Panormit. num. 20. Imol. num. 14.* Si vero caſu inſolito & fortuito ſuperuenit vbertas; tunc conductori augeri poteſt penſio, vt prædicta gloſſ. concludit, quam in hac ſpecie ſequitur Panor. *c. prohibemus. nu. 4. de cenſibus.* & eſſe receptam aſſerit Imol. *d. c. propter ſterilitatem. num. 14.* eleganter declarans *num. 16. ad finem. Socin. Iun. conſ. 68. ad finem. libr. 2. & probat l. 23. ad finem. tit. 8. partit. 5.* Et huius concluſionis vnũ exemplum proponit Bart. *d. §. vis maior. num. 8.* quod probat Anchar. *d. c. propter ſterilitatem. nu. 16. & ibi Panorm. num. 20. Nauar. in manuali c. 17. nu. 191. Viuius lib. 2. communium. opinione 60. Gregor. l. 23. tit. 8 partit. 5. in gl. final.* Proponi etiam poteſt aliud exemplum, quod tradit Anton. Gomez. *ex mente aliorum. 2. tom. c. 3. num. 9.* Declarando tamen, *vt per Paul. Caſtrenſ. l. cotem ferro §. qui maximos. num. 2 ff. de publican.* Inde igitur inferri non poteſt ad maritum, qui fructus indiſtincte facit ſuos: neque in eo augmentum penſionis cadere poteſt, † & ita in ſpecie Bar, *hic ad fi ẽ.* 7 *cum quo alii tranſeunt, & Lorior. l. fructus. col. 5. infr. de reg. iuris.*

Eſt tamen aduertendum circa ſupra tradita, q licet ea ſint cõmuniter recepta: tamẽ verius videtur, quod nunquam propter vbertatem debeat augeri penſio. *vt clare probat. l. ſi merces. 28. §. vis maior. ff. locati.* nam quamuis litera illius dupliciter habeatur, *vt refert Socin. Iunior. conſ 68. nu. 10. lib. 2.* tamen in Pandectis Florentinis habetur litera, *Immodicum lucrũ*, quod verbum ex proprietate ſignificat magnum, & exceſſiuum lucrũ, *ex Areti. l. ſi quis cum alter. n. 8. poſt medium. ff. de verbor oblig at.* Ergo ibi eſt tex. quod etiã propter exceſſiuum lucrũ non debet augeri penſio: q̃ ſententiã vti veriorem probant Salycet. & Fulgoſ. *n. 13. d. §. vis maior. & ibi Paul. n. 6. Socin. Iunior. d. conſ. 68. n. 10. lib. 2.* Praxiſq; forenſis hanc admiſit opinionem, *vt aſſerunt Pinel. l. 2. C. de reſcin. vend. 1. parte. c. 3. n. 34. Menchaca vſu frequentium. ca. 54. n. 10. Valaſc. de emphyteuſi. q. 17. ad finem.* Conductor igitur ſecure obtinebit immodicum lucrũ: & tamen propter immodicum damnum in fructibus contingens, remittetur ei penſio. Rationem differentiæ poſuit Salyc. *l. licet. n. 3. C. de locato. & Anto. Gomez. 2. tomo. c. 3. nu. 18.* Vnde aperte videtur cortuere reſponſio Bart. *hic ad finem.* dum præſupponit in ea, proter immodicũ lucrum augeri penſioné conductori. Cum enim contrarium ſit verius, pariter videtur dicendum, q licet marito immodicum lucrum fructuum non auferatur: tamen nihilominus ſterilitatis cõtingentis circa fruct⁹ debeat haberi ratio. Vnde aptior eſt reſpõſio, q cõductor liberatur ab obligatione pcuſionis, qua tenebatur, propter ſterilitatem ſuperuenientem. *c. propter ſterilitatem. de locato.* Vnde vt contrariorum eadem ſit diſciplina, ſuperueniẽs vbertas priſtinam obligationem debet confirmare. *Ang. conſ. 312. nu. 6.* ſterilitatis enim remiſſio continet tacitam conditionem, Niſi ſuperueniat vbertas. *Imol. ca. propter. num. 17. in fine. de locato.* & ideo licet propter ſterilitatem iam facta ſit remiſſio: tamen propter vbertatem debet confirmari prædicta obligatio, & cogendus eſt conductor ſoluere, quod ſibi remiſſum fuerat. *gl. c. propter ſterilitatem. verbo, vitio. in fine. de locato. Cephal. conſ. 557. a nu. 16. lib. 4. & Roland. conſ. 86. num. 7. lib. 3.* † Quod applicari non poteſt marito, qui pro- 8
pter ſterilitatem non liberatur ab aliqua obligatione, qua tenebatur, ſed tantũ ꝑpter ſterilitatẽ amittit ſpem habendi fructus, & illos ſuos faciendi: cuius amiſſionis nulla habenda eſt ratio. E conſirmat. q a ſi

bene aduertas, maritus tantum amittit lucrũ speratum fructuum, conductor autẽ non solum prædictum lucrum amittit, sed & damnum incurrit, quia non perceptis fructibus, ex suo tenetur pensionem soluere. Merito igitur succurritur conductori, non autem marito. Item vbertas cõpensatur cum sterilitate, quando vtrumq; contingit in vna & eadem locatione, secus si in diuersis. *Bald. l. licet. n. 12. C. de locato. Capra in commun. opinio. verbo, compensatio.* Respectu autem fructuum pro quolibet anno ius mariti separatim, & per se consideratur, vt colligitur ex *l. si fundus. 9. §. fin. ff. eo.* Nam & conductori nõ succurritur, si sola ratione lucri amissi remissionẽ petat, vt ex communi opinione tradũt Paris. *cons. 38. n. 12. lib. 1. & Socin. Iun. cons. 78. n. 3. lib. 1.* Et plura de hac materia vide per Bossium *tractat. de remissio. mercedis. a n. 99. Valasc. de emphyteusi q. 27. a nu. 29. Rolandũ cons. 86. a n. 1. lib. 3. Paris. cons. 38. a n. 20 lib. 1.*

His ita explicatis, ad perfectam declarationẽ huius conclusionis videndum est, *quanam dicatur impensa facta gratia fructuũ?* Et Iureconsult in præsenti dicit, illam dici, quæ fit in arando & serendo: atq; ita colligitur, quod omnis impensa pertinens ad culturam fructuum, dicitur facta gratia fructuũ. *Din. & Goffred. hic, & notabiliter Domin. cons. 85. a num. 4. Menochius cons. 64. num. 17. libr. 1.* Et in hoc exemplo nulla est difficultas. Additur igitur aliud exemplum, quando quid impẽditur circa tutelam ædificiorum, vel circa seruum ægrotum curandum. Quę duo exempla difficultatem magnam cõtinent. Nam quod impenditur in tutelam ædificiorum, non dicitur impensa facta gratia fructuum, sed magis necessaria, & quæ non compensatur cum fructibus, sed per maritum repetitur. *l. 1. in fine ff. de impensis.* Et similiter impensa facta circa seruum ægrotum curandum non dicitur facta gratia fructuum, sed magis necessaria censetur. *l. 2. infr. de impensis. Bon. in. l. qui iniuria 55. §. 1. infr. de furtis.* Huic tamen difficul-

9 tati † respondet Bart. *hic. nu. 1.* in hac materia distinguendum esse: nam si impensa fuerit parua, semper dicetur facta gratia fructuum: si vero fuerit magna, censebitur facta ad perpetuam fundi vtilitatem: & sic tanquam vtilis, vel necessaria, repeti poterit, iuxta regulam huius tex. *in 2. parte. & subscribunt Paul. hic nu. 2. Alexand. n. 1. Ruin. in princ. Campe. de dote. 2. parte. q. 44. Rodoan. tract. de rebus ecclesiæ non alienandis. pag. 419. n. 5. & 6. Roland. cons. 28. a n. 26. lib. 1.* Atq; ita ex eorum mente colligitur notabilis resolutio in hac materia, quod omnis impensa parua, censebitur facta ad temporalem fundi vtilitatem, & consequẽter gratia fructuum: magna autem censebitur facta ad perpetuam fundi vtilitatem, & consequenter censebitur vtilis, vel necessaria, *& ita in specie Paul. hic n. 2. & Zasi. n. 8.* Colligitur etiam ex prædictorum mente, exempla huius text. esse accipienda, quando impensa facta circa tutelam domorum, vel curationem serui, fuit parua: nam tunc dicetur facta gratia fructuũ. Pro quo facit. *l. sicut. 52. ff. de vsufr. ad nuncta. l. in rebus. 18. §. possunt. ff. cõmodati.* Vnde colligebat Bar. *l. si cum dotem. §. fin autem in fauissimo. num. 8. ff. eod. m.* quod quando quis tenetur curare seruum ægrotũ, iuxta *l. cum heres. §. Stichus si heredi. infr. de statu liber.* non tenetur facere magnam impensam, sed tantum paruam. Et similiter qui curat equum locatum, tantum paruam impensam cum eo tenetur facere. *Bar. hic nu. 2. Alex. n. 2. Vincen. nu. 3. Zasi. num. 9.* Ceterum hæc communis traditio, & explicatio, neque bene adaptatur literæ huius tex. neq; etiam est in se vera. Quod autem non adaptetur literæ tex. constat, quia restringit eius generalitatem, vt scilicet intelligatur, quando impensa facta circa tutelam domus, vel curationem serui, fuerit parua: & tamẽ generalitas tex. importat, idem esse, si impensa fuerit magna. Item quia Iureconsul. agit de impensis factis gratia fructuũ: & quando impensa est parua, repeti non potest per maritum, etsi constaret, quod non gratia fructuum, sed rei, eam impensam fecit: marito enim ex officio incumbit facere impensam paruam, ac proinde indistincte eam repetere non potest. *l. omnino. & l. pen. ff. de impensis.* † Præterea, quod non sit vera cõmu- 10
nis explicatio, patet ex eo, quod quando constat, impẽsam fieri gratia fructuum, etsi magna sit, repeti non potest, sed cum ipsis compensatur, vt colligitur ex generalitate huius tex. & agnoscũt Paul. *hic n. 2. Zasi. n. 8.* Et per cõtrarium impensa, quæ nõ est facta gratia fructuum, repeti potest, etsi parua sit. *Ioseph. Ludouic. decisi Perusina. 58. nu. 5. in 2. part. Petra de fideicom. q. 15. n. 258.*

Reiecta igitur prædicta explicatione, succedit secunda, quæ fuit Alex. *hic nu. 3. vers. & secundum prædicta*, quod in hac materia illa dicetur impensa gratia fructuum, quæ non durat vltra tempus, quo maritus, vel similis, fructus percepit: & consequenter hæc dicetur parua, quamuis attenta quantitate magna sit: & per contrarium illa, quæ durat vltra tempus, quo maritus fructus percepit, dicetur vtilis, vel necessaria: & consequenter repeti poterit, quantũcunque attenta quantitate, parua sit: & ita dicit interpretandum esse hunc tex. Quam Alexan. resolutionem probauit. Iason *l. 1. num. 25. C. de iure emphyteutico. Ruin. cons. 14. n. 3. lib. 1. & cons. 135. n. 15. lib. 3. Roland. cons. 28. num. 25. lib. 10. & cons. 83. a num. 20. libr. 4. Remnald. Iunior cons. 411. a nu. 33. libr. 4. Lotiot. de fructibus. axio. 11. Federicus Scotus cons. 5. num. 8. primi libri primi tomi. Ioseph. Ludouic. decisio. Perusina. 58. nu. 7. in 1. parte. Canalcan. decisio 44. num. 57. & numer. 65. Menoch. cons. 64. nu. 17. lib. 1.* Sed neque hæc traditio bene adaptatur literæ huius tex. neq; est in se vera. Quod non bene adaptetur literæ text. patet, quia quando impensa fit circa tutelam ædificiorum, vel circa seruum ægrotum, hæc durat vltra ius mariti. *Zasi. lib. 2. singul. intellectuum, cap. 4. n. 4. Corras. l. quod dicitur. num. 2. ff. de impensis.* Nam, *vt inquit Seneca lib. 3. de benefic. cap. 14.* vita, & sanitas durant perpetuo: neq; pro eis æqua compensatio præstari potest, *idem lib. 6. c. 15* & tamen quia fit gratia fructuum, non repetitur, sed cum ipsis compensatur. Item præsupponit hæc resolutio, quod si impensa parua, attenta quantitate, duret vltra ius mariti, repeti potest. Et tamen est falsum, quia cum parua impensa incumbat marito. *l. omnino ff. de impensis.* nihil eius nomine petere potest, quantumcunq; duret vltra ius suum. *l. pen. infra de impensis, & in specie Molina libr. 1. de primogen. c. 27. n. 5.* Nam & videmus vsufructuario incumbere paruã impensam. *l. hactenus. 8. ff. de vsufr.* & ideo nihil eius nomine repetere potest, etiamsi ea duret vltra ius suum, vt colligitur ex generalitate *d. l. hactenus.* † *tradit Corne. cons. 86. nu. 4. lib. 4. Cæpolla de* 11
seruit. vrbanor. prædio. c. 59. n. 15.

Contra prædictos igitur resoluendũ est, quod maritus indistincte nõ possit repetere modicã impẽsam, attenta quantitate, quãtũcunq; duret vltra ius mariti

riti: *& ita Paul cons. 170. col. 3. vers. & quod dixit libr. 2. & in specie aduersus Alexan. obseruat Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 2. parte. numer. 70. ad finem. quem sequuntur Valasc. de emphytensi. q. 25 num. 14. Molina lib. 1. de primogen. c. 27. nu. 6. Gar. sias tractat. de expensis. cap 13. nu. 38. Caldas de nominatio. emphytensis. q. 28. n. 48. & etiam Menoch. lib. 2 de arbit. casu. 115. n. 7.*

Reiecta igitur etiam prædicta traditione, successit tertia quæ fuit Duaren. *hic ad finem. & Cepolle. l. impensæ. n. 4. j. de verbor. significatio.* quod vbi constat impensam fieri, gratia fructuum habendorũ, semp tanquã facta gratia fructuum compensatur cum ipsis fructibus, quantumcunq; ex accidenti durent vltra ius mariti, allegant *l. fin. adiuncta glos. 2. j. de impensis.* & quia principalis intentio, qua aliquid fit, semper inspicienda est. *l. si quis neq; causam. ĩ si cert. petat.* Et pro illis potest expendi is tex. ibi: *Si ex ædificio, vel seruo fructus aliqui percipiebantur:* aperte enim significat, ꝙ si hic expensi fiant gratia fructuũ habendorũ habito respectu ad principalem intentionẽ expendẽtis, dicetur expensa facta gratia fructuũ, quæ cum ipsis compensari debeat. Sed neq; hæc interpretatio tuta est, quia ex ea sequeretur, ꝙ quãdo ex re percipitur fructus, impensa facta ad illius tutelã, dicetur facta gratia fructuũ, ac ita cum illis compensanda esset. Quod tamẽ est contra generalitatẽ. *l. 1 in fin. & l. 2. j. de impensis.* Itẽ & aduersus hanc concordiã est auctoritas gl. *2. l. 3. j. de impensis.* vbi gl. quærit, si maritus fecit expensas gratia fructũ, duraturas vsq; ad decennium, si prius soluatur matrimonium, vtrum possit illas repetere? Et concludit posse: ꝙ ibi declarat Bar. esse intelligẽdum, ꝙ repetat ꝓ eo tempore, quo illis vti non potest: nam ꝓ alio tempore, quo illis vsus est, compensabit cum fructibus: cum verum sit dicere, pro eo tempore gratia fructuum fuisse factas, & sequitur Alex. *l. domos. n. 1. ad med. j. de*
12 *legatis. 1.* † *Iason. §. propter. nu. 2. in fine. Instit. de actio. Capes. de dote. 4. parte. q. 44. Boers. decisio. 44. n. 13. Menoch. cons. 64. n. 17. lib. 1. Natta cons. 256. n. 2. lib. 2.* de quo latius dicemus infra *n. 40.* Ergo etsi impensa principaliter fiat gratia fructuum, si tamẽ duret vltra tempus, quo durat ius facientis, tanq̃ vtilis, vel necessaria repeti poterit, & expressim notat Gregor. *l. fin. titul. 11. partita. 4. in glos. 2. quod est contra supra allegatos.* Neq; pro illis facit *l. final. j. de impensis.* quia loquitur in impensa duratura tantum per annum, *vt ibi per gl. 3.* Quamuis enim per hoc in consequentiam cõseruetur substantia rei, tanq̃ facta gratia fructuum, repeti non potest. Sed quando facta est impensa duratura in plures annos, procedunt supra tradit: q̃ differentiam expresse constituit Iurecõs. *l. 3. §. nos generaliter. j. de impensis. & ibi notanit gl. 2.* Colligitur etiã ex Bar. recepto *l. impensa. n. 4. j. de impensis.*

Non obstat secundum de nostro text. quia illud est, de quo dubitamus, q̃ obrem Iureconsul. id sentiat, aduersus iura supra citata? Ideo pro vera resolutione huius difficultatis duo casus distinguendi sunt. Primus est, quæ nam dicatur impensa facta gratia fructuum? Secundus, quatenus hæc repeti possit? vel sit cum fructib. compensanda? Quoad primã quæstionẽ Pau. *hic n. 2. sentit,* ꝙ illa dicetur gratia fructuũ facta, q̃ cõsistit in arando, vel serendo. Et hæc semper cõpẽsat̃ cũ fructibus, siue fuerit magna, siue parua: impẽsa vero, quæ facta est circa rem, si fuerit parua, repeti nõ poterit, quasi facta ad temporalẽ rei vtilitatẽ, & sic gratia fructuũ: si vero fuerit magna, tunc tanquã vtilis, vel necessaria repeti poterit: *subscribit Vince. hic n. 2. Zasi. n. 7. Valasc. de emphytensi. q. 26. n. 7. ad mediũ. & sentit gl. hic verb. in tutelã. in fine. & in effectu Ruin. cons. 135. numer. 14. libr. 3. & Rimi nald. Iun. cons. 411. n. 21. lib. 4. consiliorũ.* Quibus addo gl. fin. *post principium. l. in fundo. j. de rei vendic.* quæ vult, impensam gratia fructuum, differre ab ea, quæ respicit rem, *extollit Alex. l. domos. n. 1. ad medium. j. de legat. 1. Natt. cons. 256. n. 1. in fine. lib. 2.* Hæc tamen Pauli declaratio tuta non est: † neq; enim est verum, ꝙ im- 13
pensa gratia fructuum, etsi magna sit, repeti nõ possit, vt constat ex gl. *2. l. 3. j. de impensis. & supra traditis.* Præterea neq; est vera illa traditio, ꝙ parua impensa videatur facta ad temporalem vtilitatem; & sic dicatur facta gratia fructuum: hoc enim iure non probatur, & potius dicendum erit, maritum paruã impensam repetere nõ posse, quia iure suo illam tenetur facere *l. omnino. & l. pen. j. de impensis.* Vnde verius dicendum est, illam dici expẽsam factam gratia fructuum, quæ attenta principali intentione facientis, ad illũ finem facta est, vt fructus colligantur, vt colligitur ex mente huius text. dum requirit, ꝙ ex domo refecta, vel seruo curato fructus percipiatur, & clarius ex *l. fina. adiuncta glos. 2. j. de impensis.* & in hoc sensu admitti potest opinio Duar. & Cœpollæ, quos supra retulimus. Vnde si ex seruo percipiatur fructus, quia scil. maritus eius operas locat. *l. 4. j. de oper. seruor.* vel etiam domos locabatur, & maritus eam reficit; quia alias conductor non inueniebatur, attenta principali intentione, dicetur hæc impensa facta gratia fructuum, *vt colligitur ex hoc text. & sentit Ang. hic n. 1. Loriot. l. fructus. col. 4. ad finem. j. de regulis iuris. probat l. final. tit. 11. partita 4.* Vnde cauendum est a Bal. *l. 1. nu. 22. C. de fructib. & litium expensis.* dum dicit, impensam factam circa substantiam rei, non posse videri factam gratia fructuum.

Quo ad secundam autem quæstionem dicendũ est, quod si marit⁹ impensa facta gratia fructuũ vsus est, vsq; ad tempus pro quo facta est, nihil repetere poterit, sed ea cum fructibus perceptis compensabitur, tex. hic: si vero impensa facta gratia fructuum durauit plus quam ius mariti expendentis, tunc pro rata repetere poterit, *iuxta traditionem Bart. post gl. l. 3. infr. de impensis. l. fin. tit. 11. partit. 4. & ibi Gregor. in gl. 2.* explicando vt notabiliter per Paul. *l. domos. n. 6. infr. de lega. 1.* cuius explicationẽ pro notabili in hac materia extollit Menoch. *cons. 64. n. 17. ad finẽ. lib. 1. Boer. decisio. 44. n. 13. Anchar. Regiensis libr. 3. familiarũ quæstionum c. 47. n. 11. & Caualc. decisio. 44. n. 57. ad finem. & infra latius dicemus n. 40.* Et ad hunc modum venit explicandus is tex. dum declarat, quæ nam dicatur impensa gratia fructuum: nam quoad exempla optime procedit, attenta principali intẽtione impendentis, *vt supra diximus.* † Sed quatenus dicit, ꝓdictas impensas peti nõ posse, sed esse compensandas 14
cum fructibus, est intelligendus, vt pro eo tempore, quo propter factas impensas vsus est fructibus rei, nihil possit repetere: nõ tamen negat, quatenus maritus fructus non percepit, posse earũ æstimationem repetere, *iuxta doctrinã Bar. l. 3. infr. de impensis. & explicationem Paul. l. domos. n. 6 infr. de lega. 1.* Et pro hoc expendo verba huius tex ibi: *Cum maritus fructus totius anni retinet.* sentit enim, nõ esse compensandas impensas cũ fructibus, nisi pro eo anno, quo marit⁹ fruct. retinet. Si ergo impẽsa vltra annũ duret, repeti poterit: ꝙ et colligit̃ ex *l. 3. §. nos general. j. de impens.*

Huic tamen exquisitæ resolutioni duo videntur obstare. Primum *l.fin.ʒ.de impensis.* vbi probatur, impensas circa fructus nõ repeti, etiamsi ex illis in cõsequentiam resultet rei conseruatio, & sic duret vltra tempus iuris mariti. Secundum obstat *l.si quis domum.§.hic subiungi.ʒ.locati.* vbi qui fecit impẽsas duraturas vltra ius suum, nihil repetit, quia debuit cogitare id euenire posse.

Sed his nõ obstantibus, nõ est recedendũ a p̄dicta resolutione, q̃ de mente communis est. Neq; obstat prima difficultas de *l.fi.ʒ.de impensis.* quia Ang. ibi intelligit eum tex. quando impensa erat parua: secus si esset magna: & est ẽt de mente Bar. *hic.nu.1.* Sed non placet, tum quia diuinat, tum ẽt, quia impensa facta gratia fructuum, etsi magna sit, repeti non potest. *vt supra diximus.* Itẽ si parua esset impensa, nõ repeteret, ea rõe, quia maritus eã tenebatur facere. *l. omnino.ʒ.de impensis.* non vero ea rõe, quia facta esset gratia fructuũ. Quare verins respondendũ est, text. illũ ꝓcedere, quando impensa ꝑtinet ad p̄sentis anni vtilitatẽ: nã hęc repeti nõ poterit, quantũcunq; in cõsequentiã videatur resultare cõseruatio substantiæ rei. Atq; ita resoluẽdum est, in hac materia, ꝙ si impensa ita facta est, vt tantum possit durare pro tempore, quo ius habeat faciens, si pro eo tempore fructus percepit, nihil repetere poterit: quantumcunq; in consequentiã videatur conseruata substantia rei, vel alia vtilitas producta. *Cæpolla.l. impensa. nu. 4.de verbor.signif.* Si vero facta sit, vt duraret ad plures annos, & ante illos finitos ius facientis exstinctũ fuit, procedet traditio gl. 1.*l.3.ʒ.de impensis.* & nostra reso-
15 lutio. † Pro qua responsione expendo doctrinam Bar. *l.pen.n.4.ʒ de impensis.* vbi resoluit, ꝙ si colonus locauit fundum per plures annos, & impensa ꝗ fecit, non debet durare vltra illud tempus, nihil repetere potest: sed si plus duratura sit, repetere poterit, *subscribit Paul.l.domos.n.5 ʒ.de lega.1. Alex.hic nu.3.* & cõmuniter recipitur hæc doctrina, *vt per Ruin.cons. 135.n.14.lib.3 Roland.cons.28.n.24.lib.1. Riminal.Inn. cons.411.n. 23.lib.4. Valasc.de emphyteusi.q.26.n.6.* Expende igitur, ꝙ Bar. sentit, ꝙ vbi impẽsa ita facta est, vt non debeat durare vltra tempus, quo durat ius facientis, nihil repeti possit, & consequenter, ꝙ q̃uis in consequentiã vtilitas fundi aucta sit, nihil repeti possit, quia satis est, facientẽ percepisse vtilitatẽ pro toto eo tempore, ꝓ quo facta fuit impẽsa. *Cæpolla d. l.impensa.n.4.ʒ.de verb.signif.* & sic poterunt concorri opiniones. Et aduertes, *d.l.fi.* aperte velle, impensam factã gratia fructuum, posse esse talem, sine qua substantia rei non conseruaretur, vel deterior redderetur: quidquid Paul. *hic.n.1.in fi.* contrarium sentiat. Item & ex eo text. infertur annotatio ad tradita per Valasc. *de emphyteusi.q.26.n.7.* dum aduersus Bar. *d.l.pen.n.4.ʒ.de impensis.* contendit, quod colonus nõ cogitur facere impensam, quæ non sit duratura, nisi pro tempore coductionis, ea ratione, quia colonus neque paruam impensam cogitur facere. *l.sed addes. §.si inquilinus.2.supra locati.l.sed cum fructuarius.§.1.ʒ. de vsufruct.notat gl. 2. l.ex conducto.in prin.ʒ.locati* & ita ẽt in effectu Garsias *tract.de expensis.c.14. num.15.* Nam ex p̄dictis dicendum est, Bart. mentẽ eos non percepisse: neq; enim Bar. agit de modica, vel magna impensa, sed potius de ea, q̃ necessaria est ad fructus colligẽdos, neq; est duratura vltra ius conductoris: hæc enim indistincte incumbit colono, neq; ratione illius aliquid repetere potest.

Ex supra traditis infertur etiã explicatio ad tradita per eundẽ Valasc. *d.emphyteusi.q. 29.nu.26.* dum tenet, ꝙ emphyteuta tenetur facere magnas impensas, & idem in conductore ad longum tempus, *allegat Bart.l.pen.in fine.ʒ.de impensis.* † Qui tamen po- 16
tius contrariũ sentit; nam tantũ vult, ꝙ colonus ad longum tempus tenetur facere fossata, & alia necessaria pro eo tempore, quo ius suum debet durare: qa ex illis tota vtilitas pertinet ad eum, & sic nihil earum nomine repetere potest; sentiens, ꝙ ad alias expensas nõ tenetur: de quo alibi agemus. Deniq; infertur annotatio ad tradita per Garsiam *tractatu de expensis.c.1.n.12.ad finem.* dum resoluit, praxi receptũ esse, quod si colonus posuit in fundo sepes, vel fecit fossas, & finita locatione aliqua vtilitas adhuc percipi potest, tunc pro rata pretiũ illius impensæ ei reddendum est, *iuxta doctrinam Bartol.l.3.ʒ de impensis.* Nam ex supra dictis dicendum est, quod si expensa non erat duratura vltra tempus, quo durauit ius facientis, & faciens toto eo tempore ex ea vtilitatem perceperit, quamuis aliquo casu ex accidẽti plus durauerit, nihil eo nomine repetet. *d.l.final.ʒ.de impensis.* explicata vt supra, quia eadem videtur militare ratio. Et hæc de prima difficultate.

Non obstat secunda difficultas de *l. si quis domũ. 7.§.hic subiungi.ʒ.locati.* nam quamuis de illius intellectu iam egimus *l.fructus.supra eodem.* tamen quoad nostrum propositum attinet, illi respondendum est, quod in casu ibi proposito, locatus fuerat vsusfructus in quinquennium: vnde faciens expensam duraturam ad quinquennium, ad illam tenebatur, *iuxta doctrinam Bart.l.pen.in fine.ʒ.de impensis.* Nihil igitur mirum, si ratione illius nihil repetere possit, iuxta regulam *l.penul.infra de impensis. & notata.l.alimenta.C.de negotiis gestis.* quæ in nostra materia fuit traditio Bald. *l. 1.n.4. & ibi Iason nu.27.C.de iure emphyteut. Anton. Gomez. 2.tom. c.3.num.20* Non placet tamen hæc responsio: nam quamuis vera sit in se, vt pro impensa, quam quis tenetur facere, nihil repetere possit *l. sumtus. cum gloss. ʒ. de legatis.1.* & in materia tradit Paul. *cons.270.num.3.versic. tertio.libr. 2.* tamen male id appicatur ad interpretationem *d.l. si quis domum.§.hic subiungi.* Nam cum eo casu ius facientis exstinctum sit, antequam transiret quinquennium, pro quo expensa facta fuerat, pro rata debuit competere repetitio, *iuxta traditionem gl.2.l. 3.ʒ.de impensis.* quæ licet loquatur in marito, tamen idem recipiendum est in vsufructuario; qui etiam non tenetur facere impensam ad perpetuam fundi vtilitatem pertinantem. *l. eum ad quem.C.de vsufru. Corn.cons.86.n.4.lib.4.* Ad illius igitur tex. interpretationem debes aduertere, † quod in eo tex. tantum 17
dubitatur, vtrum conducẽs vsumfructum ad quinquenniũ; si vsufructuarius locãs ante quinquenniũ decessit, possit conductor ab heredib. illius interesse petere, qa ꝑ tempus conuentũ non obtinuit vsumfructũ conductum? Et videbatur dicendũ posse, *iuxta regulã.l.si vno.17.§.vbicunq;.ʒ.locati.* Contrarium nihilominus determinat Iurecons. *in d.§. hic subiungi.* ea ratione, quia contrarium procedit, quãdo culpa locatoris factum est, vt conductor non possit frui re conducta intra tempus conuentum, sed si sine illius culpa id contingit, tunc non tenetur ad interesse, sed satis est remittere mercedem, pro eo tempore, quo re conducta non fruitur. *l.ex conducto.16.§. vis maior. & l.si fundus.36.supra*

locati.

locati.tradit Socin.cons.156.nu.4.lib.2.Ias. cons.109.n. 1.lib1.Bello.cons.22.n.1. Sed in casu proposito *in d. §. hic subiungi*, non culpa fructuarii locantis, sed eius morte naturali, fuerat vsusfructus cõductus exstinctus. *§. finitur. Iustit. de vsufr.* Et ideo tantum heredes tenentur pro rata remittere pensionẽ: nam & generale, q vbi propter naturã rei venditæ, vel locatæ secuta est euictio, nõ potest agi ad interesse, sed ad remissionem pretii, vel mercedis, *vt per illum textum tradit Bartol.d.l.si quis domum.§.1.num. 2. & ibi Paul. n.5.& Costalius supra locati. Beroius cons 90.n.10.lib.1. Alexand.cons.21.num.9 libr.5. Alciat.cons.138.num. 1.& Aymon.cons. 211. numer. 6.* declarando tamen *vt per Alciat.cons.133.num.5. Aymon.cons. 24.ad finem.& per Cabalinum de euictio.§.5.n.34.*

Quæritur vlterius *in d. §. hic subiungi. vtrum conductor ab herede fructuarii locantis, possit petere pretium expensarum, quas conductor fecit, duraturas vsq; ad quinquennium, vsque ad quod tempus ei facta fuerit locatio?* Et determinat Iureconsl. & a prædicto herede petere non posse, quia prædictæ impensæ nõ peruenerunt ad heredem fructuarii locantis, sed ad proprietarium, vnde illarum ratione obligari non debet, *argumen.l.fin.§.emtor.& quod ibi Corn.nume.2.C.*
18 *communia delegatis.* † Et si conductor pro se allegat, quod confisus in locatione facta ad quinquenniũ, prædictas fecit expensas, respondet Iureconsultus, quod debuit cogitare, fructuarium locantem posse mori ante quinquennium, & consequenter exstingui posse ius vsufructus, & locationis factæ: q cum nõ cogitauerit, videtur esse in lata culpa. *Salyc. l.si nulla.n.17.C.de pignor.actio.& l.quod Nerua.nu.52.ff. deposit.* Vnde succedit regula *l.quod quis damnũ. 204. ff.de reg.iur.* Quamuis enim casus aduentitii non debeant considerari *l.Iulianus.ff.qui & a quibus.* tamen si casus is frequenter contingit, considerari debet. *Salycet.l.licet.nu.3.ad finem. C.de locato.* Item quando ex natura rei in conuentionem deductæ aliquis casus verisimiliter contingere potest, considerari debet, alias non cõsiderans videtur esse in culpa. *Bartolus l.inter stipulantem.§.sacram.nu.7.ff. de verbor.oblig.at. Baldus l. ade.num.11.C.de locato.* & consequenter damnum e x prædicta consideratione proueniens, sibi imputare debet. *d.§.hic subiungi.exornat Cagnol.l. dem functio.a numer.83.ff.de offic.assessoru. Tiraquel.lib. 1.retract.§.1.glos.18.a num.41.& eodem libr.1.§.11.gloss. 6.nu.3.*

Sed vltra alios est aduertendum, adhuc in terminis *d §.hic subiungi.* dubitari posse, vtrum cõductor, qui fecit prædictas impensas, possit illas repetere a proprietario ad quem peruenerunt. Neque enim id ibi determinat Iureconsultus, sed dicẽdum est, imo pro constanti habere, conductorem illas amisisse, alias frustra dubitaret, vtrum ab herede fructuarii locati repeti possent. Et est ratio, quia licet quando quis efficitur locupletior ex re mea, vel mihi debita, competat condictio, ex æquitate *l.si me & Titium.ff. si certum petat.* tamẽ oportet aliquod negotium gestum esse inter me, & eum, a quo volo condicere, *vt eleganter declarat Bart.l.sed si me putem.§.1.nu.6.vers. declaro hoc.ff. de condict.indeb. Menoch.de recup.poss. 4.remedio.n.1.* Conductor autem vsusfructus cum proprietario nullum negotium gessit; quia ab eo nõ conduxit, sed a fructuario; & ideo ab eo nihil cõducere potest. Præterea in specie *d.§.hic subiungi.* expẽsæ factæ fuerunt gratia fructuũ, & tãtum duraturæ, dum fructus virtute conductionis percipi poterãt: expendens proprium igitur negotium gessit, neque habuit animum aliquem obligandi. & ideo repetere nihil potest. *Salyc.l.si pater.nu.3.C.de vsufr.& in specie*
Mol.lib.1.de primog.c.21.n.9. † Et ex his facile tollitur 19
difficultas .ſ. mota. Nã in specie gl. *2.l.3.ff.de impensis. & ſ. resolutorum*, maritus negotiũ gessit cum vxore, recipiendo ab illa res, quarum respectu fecit impensas: similiter & conductor negotium gessit cum locatore. & ideo locum habẽt supra resoluta. Quod si nullum negotium gestum est cum eo, a quo expẽsa repetitur procedit decis. & ratio *d. §. hic subiungi.* Quare si cõductor aliquod negotium gessisset cum proprietario, nõ procederet ille tex. sed potius traditio *gl. 2.l.3.ff.de impensis.* Colligitur etiã, q cum *d.§.hic subiungi.* tãtũ loquat̃ de impẽsis factis gratia fructuum, in quibus conductor voluit sibi consulere, & nõ alium obligare: q diuersum erit in impensis vtilibus, vel necessariis: has enim conductor indistincte deducere poterit, iuxta regulam. *l.dominus.§.1.& l.pen. in princ.ff.locati.& in specie Connan.lib.7.coment.c.11.n. 21.* quidquid contrarium pro constanti teneant Lãcelot. Deci. *l.senatus.§. Marcellus.in fine.ff.de leg.1.& Valasc.de emphyteusi.q.25.n.35.ad medium.*

Defensa igitur sic resolutione supra tradita, ex ea primo infertur explicatio ad nostrum tex. dum enumerat inter expensas gratia fructuum, id q in tutelã ædificiorum expẽsum est. gl. hic *ver. in tutelã.* exponit, id est, in tuitionẽ, vt liberius inhabitetur, & fructus percipiantur: nam, vt inquit Seneca *lib. 5. de benef.c. 19.* Qui agrum meũ colit, beneficium agro non dat, sed mihi: & qui domum meã quo minus ruat fulcit, præstat mihi: ipsa.n. domus sine sensu est: & idẽ de seruo dicã; mei mancipii res est, mihi seruatur: nam ex prædictis dicendum est, q illa quidẽ dicitur impensa caussa fructuum facta, attenta principali intentione mariti expendentis, sed non confundetur, nisi cum fructibus receptis: & pro reliquo tempore soluetur pretium marito, *iuxta tradita per Bar.l.3.ff. de impensis.& Paul l.domos.n.6 ff.de leg.1.& infra dicemus.*

Secundo infertur explicatio ad istum text. dum loquitur de seruo ægroto, quẽ marit⁹ curauit, q Bar. *l.si seruum.in princ.n.4.ff.de ver.oblig.* intellexit, quãdo erat parua impensa: nam tunc tanq̃ facta gratia fructuum repeti nõ poterit. † Si autẽ grauis erat infir- 20
mitas, ita vt si non curaretur seruus ille, moreretur, tunc tanq̃ necessaria impensa repetetur, *vt ibi explicat Paul.n.5.per l.2.ff.de impensis.* Quæ tamen explicatio non placet, quia si parua esset impensa, non posset maritus eã repetere, etiã si non esset facta gratia fructuum, quia maritus, qui ex operis serui recepit vtilitatẽ, ratione naturali tenetur eum curare. *l.sicut 52.ff.de vsufr.* dummodo modica sit impensa. *l.in rebus.§.possunt.ff.commodati.* & sic nihil eo nomine petere poterat. *l.pen.ff.de impensis. notat Deci. l.cum fundus.§.1.n.18.ff.si cer.pet.* Vnde est intelligendus tex. de magna impensa, q̃ tamen quia principaliter facta est gratia fructuum, repeti nõ potest: intellige tu pro rata operarum acceptarum: nam id q deest, repetet ab vxore, quæ ex cura serui vtilitatẽ adhuc percepit ex eius sanitate, *vt tradit Bart.in simili.l.3.ff.de impensis.& supra diximus.* Aduerte tamẽ, q in domo refecta inhibitur æstimatio impensæ, *vt infra dicemus.* Sed in seruo curato habetur tantum consideratio ad quantitatẽ impensæ, & operarũ ex seruo post sanitatem perceptarum, q a serui sanitatis cõseruatio, magis proue-

nit ex natura, q̃ ex impensa circa curã facta, *vt in similis tradit Sarmiento lib. 1. select. a. c. 10. n. 5. facit l si fundo possess. 23. ꝟ. de rec vend. adiunctis traditis per Felinum cons. 42. n 9. & Gamma decis. 306. ad finem.* & in specie est de mente Zasi. *lib 2. singula. intellectuum. cap. 4. n. 4. & Corrasi. l. quod dicitur. nu. 2. ꝟ. de impensis.* & pro illis videtur tex. *in l. qui iniuriæ. §. final. infra de furtis.*

Infertur tertio añotatio ad tradita per Paul. *l. fructus. n. 2. & ibi Vincen. nu. 4. ꝟ. eo.* dum dicunt, illas impensas dici fieri gratia fructuum, quæ fiunt pro illis habendis, vt serendo & arando terram *quod etiã tradit Dominic. cons. 85. a n. 4. & Menoch. lib. 2. de arbitr. casu. 215. a n. 1.* Addit Paul. *l. domos. n. 5. ꝟ. de leg. 1. & cõs. 247. col. pen. ante fin. lib. 2.* quod hæc nunquam repetitur, sed cum fructibus compensatur, & tantum ea repeti potest, quæ fit in vtilitatem rei, & durat post finitum ius expendentis. ꝙ & tradit Caldas *tract. nominationis emphyteusis. q. 18. n. 49.* Nam ex supra tra-
21 ditis potius docere debuissent, † ꝙ impensa gratia fructuum dicitur, quæ fit principaliter ea intentione vt fructus percipiatur: nec tamen semper cõfunditur cum fructibus: sed si duret vltra tempus, quo durauit ius mariti, tunc debet pro illis pretium solui, modo expresso per Bar. *d. l. 3. infr. de impensis. & per Paul. l. domos. n. 6. infra de leg. 1. & supra diximus.*

Quarto infertur explicatio ad gl. *2. l. 3. ꝟ. de impensis.* nam Alex. *l. domos. n. 1. ad medium. ꝟ. de leg. 1.* collegit ex ea, quod impensa facta ad decem annos, non videtur facta caussa fructuum, sed ad perpetuã rei vtilitatẽ, *& ita etiam Natta cons. 256. n. 2. lib. 2. & alii relati per Petram de fideicom q. 15. n. 245. Ioseph. decis. Perusina. 24. n. 10.* Nam imo gl. aperte loquitur in impensa facta gratia fructuũ: & tamen vult, quod si illa durat vltra ius mariti, exsoluenda est ꝓ rata, *vt supra declarauimus.*

Quinto infertur, ꝙ licet maritus faciens expensas in reb. dotalibus, possit illas deducere, neq; teneatur fructus cum impensis compensare, iuxta doctrinã gl. receptæ. *l. emptor. 65. verb. superfluum. in fine. ꝟ. de rei vend.* tamen impensas gratia fructuũ factas, tenetur cum fructib. compensare. Et est ratio, quia cum fructus intelligantur deductis impensis, si maritus percipit fructus, per illos ei videtur satisfactum de impensis: si tamen illæ plus durauerint vltra ius mariti, tunc inducendæ est gl. *2. l. 3. ꝟ. de impensis. & ibi Bar. & supra diximus: & iuxta hæc est explicandus Ruin. cons. 135. n. 14. 3. lib. & Garsias tract. de expensis c. 13. n. 58.*

Infertur sexto annotatio ad tradita per Caldas *tract. de nominatione emphyteusis. q. 18. n. 50.* vbi tanq nouum resoluit, ꝙ si facta sint instrumenta per colonum gratia fructuum, & illa finita locatione seruire agro, & prodesse possunt, boni viri arbitrio exsoluendæ sunt colono: hæc enim resolutio non est noua, sed ex mente communis, & est declaranda, vt supra diximus.

Septimo infertur resolutio ad eam dubiam quæstioñẽ, q̃ in hac materia mouet Paulus Castren. *cons. 270. nu. 3. versic. tertio. lib. 2.* vtrum impensæ factæ in redigendo nemore ad culturam (quod ipse appellat deboscare) videantur factæ gratia fructuum, ita vt cum ipsis debeant compensari? Et ipse concludit, gratia fructuum videri factas, & ideo cum illis esse
22 cõpensandas. † Mouetur primo, quia ex isto tex. cõstat, impensas factas in serendo, & arãdo, fieri gratia fructuũ, & cum illis esse cõpensandas: ergo idem recipiendum est in impensa facta ad deboscandum, sine qua terra arari nõ potest: nam ꝙ dispositũ est in consequenti, tacite & videtur dispositum in antecedenti necessario. *l. ad rem mobilem. ꝟ. de procurat.* Secũdo, quia fructuarius, & similes tenent fundum recte colere. *l. itẽ si fundi. 10. in prin. ꝟ. de vsuf.* & sic suo victu. *l. suo victu. ꝟ. de ope. libert.* cõsequenter igitur tenetur deboscare, sine quo fundus recte coli nõ potest. Cũ ergo id ex necessitate faciat, nihil eo nomine repetere poterit. *l. pen. ꝟ. de impensis* Tertio, quia maior vtilitas colligitur ex deboscatione ꝓpter ligna, q̃ sit impensa; maxime cũ & terra noue deboscata, si seratur, vberiores fructus ferat, q̃ seminari solita. Impensa igitur facta debet compensari cũ fructib. ex pinguedine terræ ꝓuenientibus, *arg. l. 1. §. fi. ꝟ de aqua pluuia.* Quarto ꝓ hac opinione vltra alios expendo istũ textum in prima parte, dum ꝓbat, ꝙ si domus solebat ferre fructus ciuiles, & aliquid impẽditur in tutelam eios, videtur hæc impensa facta gratia fructuũ, & cũ illis compensatur. Aduerte igitur, ꝙ ex illa tutela resultat ꝑpetua domus conseruatio: & tamen quia ea facta est ꝓsertim caussa fructuum, cum illis compẽsatur, ꝙ etiã colligitur ex *l. fina. iuncta gl. 2. ꝟ. de impensis.* Ergo idem dicendum est in casu Pauli: & ita ꝓdictam Pauli opinionem probat Negus. *de pignor. 4. membr. 5. partis. n. 11. in fine. Boeri decis. 44. n. 21. in fin. Rodoan. tract. de reb. eccles. non alienand pag. 409. n. 6.*

Contrariam tamen opinioñẽ, imo ꝙ talis impensa tanq̃ vtilis, & pertinẽs ad perpetuam rei vtilitatem, sit exsoluenda facienti, defendit Ruin. aduersus Pau. *cons. 135. a nu. 13. lib. 3. allegat. l. velum. 6. cum glo. infra de impensis, & l. vtiles. 42. iuncta glo. 2. supra de petitio. hered.* in quibus probatur, quod impensa facta in redigendo nemore ad culturam, dicitur vtilis: ergo repeti potest, iuxta regulam huius text. *in fine.* Secundo, quia impensa pertinens ad perpetuam rei vtilitatem, vel quæ est duratura vltra tempus locationis, non dicitur impensa facta gratia fructuum, & ideo eam colonus non cogitur facere *Bar. l. impensa. num. 4. infr. de impensis:* si ergo non sit gratia fructuum, indistincte repetenda est. *l. 1. in fine. ꝟ. de impensis.* † Qui- 23
bus rationibus hanc opinionem aduersus Paulum probat idem Ruin. *cons. 14. nume. 3. lib. 1. & eis subscribunt Roland. cons. 28. a num. 23. lib. 1. & cons. 83. numer. 7. lib. 4. Rimunald Iunior consil. 411. a nume. 17. libr. 4. Garsias tractat. de expensis capi. 14. num. 11. ad fin.* Inuenio, quod Valasc. *de emphyteusi quæst. 25. nume. 5.* relatis prædictis opinionibus contrariis, in cõcordiam eas reducit, vt prima opinio Castrens. procedat, quando impensa fuerit parua: nam quamuis ex ea magna resultet vtilitas, non poterit repeti: sed si fuerit magna, tunc tãquam vtilis deducitur, *allegat. l. omnino. infr. de impensis.* Sed non placet hæc concordia, quia si verum est præsuppositum Castrens. quod prædicta impensa censetur facta gratia fructuum, valida est consequentia, quod etsi magna sit, eam tamen tenetur compensare cum fructibus. Paul. *hic number. 2. & supra diximus.* Item colonus nec paruam impensam tenetur facere, *gloss. 2. l. ex conducto. supra locati,* nisi illam, quæ necessaria sit ad fructus colligendos: nam hæc illi incumbit, etsi magna sit, *Bar. l. pen. num. 4. infra de impensis.* Ergo & prædicta concordia male applicatur huic controuersiæ. Tutius igitur est tenere opinionẽ modernorum aduersus Paul. Castrens. Qua retenta, non obstant rationes supra adductæ pro Castrensis opinione: nã ad primum respondetur, quod deaxatione ad

debosca-

debofcationem non bene arguitur: nam debofca-
tio potioris naturæ eſt, quam aratio: nam pertinet
ad perpetuam fundi vtilitatẽ: aratio autem ad tem-
poralem, *l. 3. §. nos generaliter. infra. de impenſis.* Et ne
licet in conſequenti videatur includi anteccedẽs ne-
ceſſarium. non tamen includitur, quando illud eſt
maioris potentiæ, iuxta doctrinam Bar. *l. 2. nu. 2. ſu-
pra. de iuriſdict. omn. iud.* & ita prædicto Pauli argu-
mento in ſpecie reſpondet Ruin. *conſ. 135. nu. 13. libr.
3. Roland. conſ. 28. nu. 25. lib. 1. Et Hippolyt. Riminald.
conſil. 411. num. 24. libr. 4.* Poteſt etiam vltra illos præ-
dicto argumento ita reſponderi, quod vt in con-
ſequenti videatur contineri antecedens, opor-
tet quod antecedens tale ſit, vt ex eo neceſſario in-
feratur conſequens, non vero ſufficit, quod infe-
ratur contingenter, ſiue poſſibiliter, *Bartol. l. ambi-*
24 *tioſa. nu. 22. inf. de decretis ab ordine faciendis.* † Ra-
tio igitur, & ſeminatio dicetur antecedens neceſſa-
rium ad fructus: tum quia ſine illis fructus nõ pro-
ducuntur: tum ẽt quia illis poſitis, ſecundũ curſum
naturæ fructus producuntur. Quod tñ non poteſt
dici de debofcatione, nam quamuis illa terra ſine
debofcatione non poſſit fructus producere, tamen
illa facta, non ſequitur neceſſario fructuum pro-
ductio, ſed oportet, ꝙ terra debofcata aretur, &
ſeminetur: ergo prout antecedens non eſt neceſſa-
rium ad conſequens, ſic e contra, ac ita non ſubſi-
ſtit argumentum.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, ꝙ licet
fructuarius. & ſimiles teneantur recte fundũ cole-
re, *l. item ſi fundi. ro. in pr. ꝟ de vſufr.* tñ nec tenentur
neq; poſſunt mutare formam rei, *l. vſufruct. nouum.
68 ſupr. de vſufr. Bald. l. 1. nu. 11. C. de iure emphyteut.*
Ergo non ſequitur, quod prædictã debofcationem
teneatur facere, nam videmus, ꝙ maritus tenetur
colere fundos dotales, & eos tueri, *l. pen. infra. de im-
penſis.* & tamen non tenetur illos augere, & vtiliores
reddere. *Bar. l. 1. §. 1. nu. 8. infr. de impenſis.*

Non obſtat tertium, quia reſpondet Hippol. Ri-
min. *conſ. 411. nu. 28. lib. 4.* ꝙ vtilitas quæ percipitur
ex lignis deciſis. & debofcatis, eſt momentanea, &
ideo nõ debet eſſe in conſideratione. *l. fin. §. fi. C. fin.
de bon. quæ lib.* Sed nõ placet, quia debofcatio & ligno-
rum collectio, non fit in momento, & etiã momen-
tanea conſiderantur, quando poſt ſe relinquunt a-
liquem effectum, *l. ſi quis heredem. C. de inſtit. l. 2. C.
de poſth. hered. inſt. l. uno tantum. C. de legat.* & ideo me-
lius reſpondetur, quod neque emphyteuta, neque
alius dominus temporalis poteſt debofcare, & illam
terram aratoriam facere, niſi dominus directus cõ-
ſentiat, Bal. *l. 1. n. 11. C. de iure emphyt.* qui cõſentiens,
vt colonus. vel emphyteuta ſuis expenſis debofcet,
videtur tacite velle, vt ligna debofcata ſua faciat pro
cura & induſtria, vt colligitur ex *l. vir. in fundo. cum
glo. ſupra. de fundo dotali.* Vnde propter hoc non eſt
impediendus, petere pretium expenſarũ factarum
ad perpetuam terræ vtilitatem, iuxta rationem, *l. fi.
C. de alluuio.*

Non obſtat quartum, de iſto tex. inducto, *vt ſup.*
nam reſpondetur ex mente glo. hic *verb. in tutelam.*
text. eſſe intelligendum de ea expenſa, quæ fit, vt do-
mus libentius inhabitetur. & ſic ex ea fructus perci-
25 piatur, *ſubſcribit Alex. hic nu. 2. & Vincent. n. 9.* † Qui
addit, glo. eſſe exemplificandam, quando impenſa
fit circa cuſtodiam domus. vt ſic tanquã in loco ſe-
curo homines facilius velint in ea habitare, hæc n.
impenſa cum temporalis ſit, repeti nõ poterit iuxta
regulam *l. 3. § nos generaliter. infra. de impenſis.* Quæ
declaratio, licet in ſe vera ſit, tñ nõ conuenit verbis
textus: nam illud verbũ, *In tutelã*, ſolet ſignificare,
id eſt, in refectionẽ domus, vt conſtat ex *l. pen. infr. de
impenſis. & in ſpecie agnoſcit Ang. hic n. 1.* Et ideo me-
lius reſpondetur, ꝙ tex. probat quidẽ hanc impen-
ſam eſſe compenſandã cum fructibus, dum maritus
fruct⁹ percipit, ſed poſtquã eius ius extinctũ fuerit,
non negat text. illud ꝙ tunc valet impenſa, nõ eſſe
illi reſtituendum modo ſupra declarato. Vnde & in
caſu Pauli, ſi terra debofcata ſit tenuis, ita vt ad pau-
cos annos poſſit fructus ꝑducere, hæc impenſa tan-
quam temporalis cum fructib. compenſabitur, de-
clarando iuxta doctrinam Bar. *l. 3. infr. de impenſis &
tr. ita. 5.* Quod ſi terra debofcata ſit fertilis, & per-
petuo fructus ꝑducat. tunc talis impẽſa cenſebitur
vtil. *l. velut. 6. cum glo. 5. de impenſis. l. vtiles. adiuncta
gl. 2. de pet. here.* Ac ita locum habebit ſecunda pars
huius tex. & ad hunc modum poterunt concordari
opiniones. Præterea & in hac prima tex. parte illud
venit in quæſtionẽ, vtrum impẽſæ factæ in re dotali
cuſtodienda, dicantur factæ gratia fructuum? & cõ-
ſequenter cum illis veniant cõpenſandæ? Et gl. hic
verb. in tutelam, ſentit, gratia fructuũ videri factas,
vt etiam declarat Vincent. *hic n. 9.* Et videtur text. *l.
pen. ꝟ. de impenſis.* vbi probatur, ꝙ maritus ſuo ſumtu
tenetur res dotales tueri, id eſt, defendere, & cuſto-
dire, vt eſt de mẽte gloſſ. *ibi verb. tueri.* Ex quo colli-
gebat ibi Bar. *nu. 2.* quod impenſæ factæ in cuſto-
diendo agro. cõſiderantur tanquã impenſæ factæ
gratia fructuum percipiendorum, iuxta regulã hu-
ius tex. *in 1. part.* ſubſcribit *Bald. l. 1. nu. 25. C. de fru-
ctib. & litium expenſis. Ang. l. ſumtus. infr. de leg. 1.* vbi
Iaſon. *nu. 7.* aſſerit hoc communiter receptum: *&
idem Iaſon. §. præterea. num. 3. Inſtit. de action.* Sed ca-
uendum eſt, quia in contrarium videtur text. *leg.
cum quæreretur. 58. §. pe. infra. de legat. 3.* vbi text pro-
bat, quod ſi fundus legetur, cum his quæ eius co-
lendi cauſſa fuerint parata, in tali legato nõn conti-
nebitur ſeruus ſaltuarius, qui conſtituitur ad fun-
dum cuſtodiendum: ex quo Bart. ibi *in fin.* collegit,
quod impenſas factas in cuſtodiendo fundo, quili-
bet deducere poteſt, quia non videntur factæ gra-
tia fructuum, ſed ad conſeruandam ipſius rei † ſub- 26
ſtantiam, *ſubſcribit Ang. hic num. 1. & pro conſtanti te-
net Salycet. l. 1. num. 4. C. de fructibus & litium expenſis,
& probant Dec. conſ. 420. num. 5. Natta conſ. 536. nu.
12. libr. 3. Pinel. leg. 2. Cod. de reſcind. vend. pagin. 102.
number. 31. in fin.* quibus adde Bal. *conſ. 303. ad euiden-
tiam. num. 2. libr. 1.* Et ſi quis hanc velit defendere
opinionem, *ad l. pen. infr. de impenſis*, poterit reſpon-
dere. ꝙ text. ille principaliter non agit de impenſis
factis gratia fructuũ, ſed de impenſis neceſſariis, fa-
ctis circa ipſius rei ſubſtantiã, quas maritus deduce-
re non põt, ſi fuerint modicæ, quia ad has faciendas
iure compelli poteſt, *l. omnino. infr. de impenſis.* & quis
non deducit impenſas, quas iure cõpellitur facere,
gl. l. ſumtus. ꝟ. de leg. 1. & ibi Ang. & Iaſ. n. 4. Ergo ex
illo tex. minime deducitur, ꝙ DD. ſupra citati ex eo
colligũt. Neq; obſtat, ꝙ *d. l. pen.* etiam loquit̃ de im-
penſis factis circa fructus, quas probat deduci non
poſſe, ob rationem ibi expreſſam, quam ibi explicat
Goffred. Nam replicabitur, nõ ob id inferri, cuſto-
diam rei dotalis pertinere ad impenſam factã ratio-
ne fructuum: nam imo tex. ille prædictã impenſam

distinguit aperte ab ea, quæ fit gratia fructuum, & magis sentit, illam esse necessariam, *vt etiam probat. l.1.§ inter necessarias iuncta glo. verb. protectas infra. de expensis. & ibi Ang. nu.1.* Quæ tamen in casu. *d. l pen.* non deducuntur, quia sunt modicæ, & sic maritus iure eas compellitur facere: ad quem modum sunt explicandi Alex. *hic nu.4. & Iaso. nu.2.* Est nihilominus aduertendum, quod pro prima sententia videtur esse text. expressus, *l. si a domino. 29. §. fin. supra de petition. hered.* vbi inter impēsas factas gratia fructuum, connumerantur illæ, quæ fiunt caussa custodiendi fructus, *extollit Roman. sing. 332. & notant Vincent. hic nu.9.* & per eum text. hanc esse cōmunem opin. aduersus Bat. asserit Catellian. *in memorabil. verb. fructus. & Petra. de fideicōmis. q.15. n.* 218. *quem vide.* Et retenta hac opinione, non obstabit text. *l. cum quæreretur. 58. §. fin. infr. de leg. 3.* Nam debes aduertere, quod ibi fuerunt legata, quæ agri colendi caussa erant parata, in quo legato, inquit Iureconsultus, neque contineri seruum topiarium, quia is non pertinet ad agrum colendū, sed ad ornandum quod eleganter aduersus glo. *ibi verb. ornandi explicant Corrasi. lib. 5. miscellane. c. 21. a nu. 2. Ruzius decisio. Lunanica 5. nu. 359. & Alex. ab Alex. lib. 3. ge-*
27 *nialium dierum. c. 25.* †Similiter neque continebitur seruus saltuarius, quia & is non pertinet ad colendum fundum, sed ad custodiendum, *& explicat Corrasi vbi s. a nu. 4. & Garsias tract. de expensis. c. 13. n. 40.* Quamuis igitur text. ille probet, quod custos fundi non dicitur eū colere, sed custodire: non tamen ob id negat, cum maxime pertinere ad fructus conseruandos, & ad illos integre percipiendos, ac ob id caussa fructuum posse dici paratum fuisse, *vt aduertit Aret. l. fructus. col. 3. in prin. supr. e.* Quare si in terminis. *d. l. cum quæreretur. §. fi.* verba legati continerent, q̃ legabantur parata caussa fructuū percipiendorum, vtiq; contineretur seruus saltuarius, vt colligitur ex *l. vinea. 16. §. fi. infr. de fundo instructo. adiuncta l. instrum. 8. eo. tit. & admittunt Imol. hic ad fin. Campes. de dote. 2. par. q. 46. ad fin. Garsias tract. de expensis. c. 13. num. 40.* Atq; ita videtur, q̃ prima opinio sit verior. Imol. tñ hic ad fin. opinionēs concordat, q̃ aut custodia est temporalis, vt quia pro quolibet anno, vel mense, custodi merces constituitur: & hæc tāquam temporalis repeti non pōt, sed cum fructibus compensantur, & in his terminis procedat gl. *l. pen. vers. certe. infr. de impensis,* aut impensa pertinet ad perpetuam fundi custodiā, vt quia emitur seruus, qui perpetuo adsit fundi custodiæ, & hæc impensa tanquam vtilis repeti poterit, vt colligit ut *ex d. l. pen. iuncta gl. verb. extra infr. de impensis.* quā concordiam probat Alex. *hic nu. 4. Ias. n. 2. Zas. n. 10. Ias. l. sumtus n. 8. infr. de leg. 1. Campes. de dote. 2. par. q. 46. Andr. Sicul. cons. 56. col. fi. lib. 4. Alc. respons. 450. n. 27. Beroius. c. 1. n 96. de vsur.* Sed aduertendum est, q̃ imo indistincte impensam factam caussa custodię, non videri factam gratia fructuū, videtur probare text. *in extrauag. 1. vers. in soluendo. de decimis.* inter communes, vbi probatur, quod ex decima soluenda Papæ deducuntur impensæ factæ gratia fructuum. & tamen non deducuntur impensæ factæ in custodia castri, quia sunt extra, id est, omnino diuersæ, a factis gratia fructuum. Si ergo non videntur factæ gratia fructuum, non sunt cum illis compensandæ, sed potius tanquam vtiles repeti poterunt. Neque repugnabit tex. *l. pen. infr. de impensis,* quia loquitur in mariti, cui incumbit res dotales tueri, & custodire, qui impensas factas in custodia repetere non pote-
rit: †non quidē quia videtur factæ gratia fructuū, 28
vt prædicti præsupponunt, sed potius quia cum ad illas faciendas teneatur, nihil earum nomine repetere pōt, iuxta traditionem gl. *l. sumtus. infra. de leg. 1.* Si ergo quis in custodia agri fecit expēsas etiā temporales, ad quas faciendas iure non tenebatur, nulla ratio est, cur illas tanquam vtiles repetere non possit, *gl. & Bart. l. 3. infr. de impensis.* Probabilior igitur videtur concordia Pauli *l. fructus. n. 6. supr. eod. quam ibi probat Aret. col. 2. ad fin.* quod aut custodes sunt necessarii, vt fructus integri percipiātur, vel vt collecti seruētur; & tunc cum impensa necessaria, & directo respiciat ipsos fructus, dicet facta gratia fructuum, & consequenter cum illis cōpensabitur: & in his terminis procedit, *l. si a domino. 39. § fin. supr. de petit. hered. not. Dominicus. cons. 81. a nu. 4.* & colligitur ex *l. vita 16. §. fi. infr. de fundo instructo, adiuncta l. instrum. 8. eo. tit.* Aut huiusmodi custodia nō est necessaria ad fructus integre colligēdos, & sic directo & principaliter non respicit fructus, vt contingit in custodia castri. vel fundi bene vallati, & huiusmodi impensa non dicetur facta gratia fructuū, sed principaliter ad conseruādam ipsius rei substantiā, siue dominium, & possessionem illius, & sic tanquam vtilis repeti poterit, vt clare probat *d. extrauag. 1. vers. in soluendo. de decimis inter communes,* dum disponit, ex decima Papali non deduci impensas factas in custodia castri, quia non sunt factæ gratia fructuum, & sic sentit, quod videntur factæ ad custodiendum dominium castri, & illius substantiā: & sic tanquam vtilis poterit repeti, *vt aduertit Ang. hic nu. 1.* Vnde inferri videtur, quod si maritus fecit impensam in custodiendo castro dotali, eā tanquam vtilem petere poterit. iuxta regulam huius tex. *in fi.* & pro constanti tenet Salyc. *l. 1. nu. 4. C. de fructibus, & litiū expensis. quem sequitur Natta. cons. 536. nu. 10. libr. 3. & alii, quos refert Petra. de fideicom. q. 15. a num. 219. & nu. 238.* Contrarium tamen tenet Paul. *l. fructus. nu. 6. ad fin. supr. eod.* ea ratione, quia huiusmodi impensa est temporalis, & tantum durat dum constat matrimonium: ergo minime repeti potest, iuxta regulam, *l. 3. § non generaliter. infr. de impensis. subscribit Alex. hic num. 4. post medium. & Aret. col. 3 post princi-*
pium †Qui confirmat ex eo, quod si maritus habit- 29
tat in castro cum familia, fructum habitationis videtur habere, quem cum impensa debet compensare, iuxta regulam huius text. Accedat, quod maritus teneatur tueri, & custodire res dotales. *l. pen. infra. de impensis.* Ergo nihil eo nomine repetere potest. *gl. l. sumtus. 64. infr. de leg. 1.*

Sed his non obstantibus, nostra illatio videtur verior, ex supra resolutis: cui minime obstāt in cōtrarium adducta: nam ad primum *de l. 3 §. non generaliter. infr. de impensis.* respōdetur procedere in impensa, quę directo respicit fructus, hęc enim si temporalis sit, cum ipsis cōpensatur: declarando tamen cum gl. & Bart. *l. 3. infr. de impensis.* nos aūt loquimur in impensa facta circa custodiam castri, quæ principaliter respicit conseruationem dominii, & vtilitatem ipsius rei, & ideo tanquam vtilis repeti potest, quantumcunque temporalis sit, iuxta doctrinam gloss. *l. in fundo. supra. de rei vend.* & quia licet custodia fuerit temporalis & transitoria, tamē quo ad effectum vtilitas est perpetua. *Baldus cons. 303. ad*

eundem.

euidentiam.numer.2.in fin. libr.1. Qua etiam ratione impensa facta circa victualia castri, tanquam vtilis repeti potest.quantumcunque temporalis sit, *Ang. l.1.§.1.num. 1.infr.de impensis.& Petra. de fideicommiss. q.15.nu.227.*

Non obstat secunda ratio, quia nõ sequitur: Maritus percepit fructum habitationis, ergo tenetur eum compensare, cum impensis factis circa conseruandam rei substantiam, nam cũ his fructibus prædictas impensas non compensare probat, *l.1.in fi.infra.de impensis.tradit Aretin. leg. si seruum.in princip. numer.6.infra. de verborum obligationibus. & infra dicemus.*

Non obstat tertia ratio, quia respondetur, quòd maritus tenetur tueri res dotales, dummodo impenpensa fuerit modica. *l. omnino.infr.de impensis, & colligitur ex dict.l.penult.ibi Modica refectio.* quam verum est, maritum repetere non posse, nõ quia temporalis sit, vel quia gratia fructuum videatur facta, sed quia, cũ ex natura dotis huiusmodi impensa incumbat marito. nihil eo nomine repetere potest, *gl. l.fructus.64. infr. de leg. 1. & tenent relati per Petram. de fideic.q.15.nu.231.* Sed si ponas superuenisse bellum, & maritum in custodiendo castro magnas impensas fecisse, & non consuetas, nulla est ratio, cur has tanquam vtiles repetere non possit, *vt hic aduertit Cuma.post prin.& cons.19.ad fin.* Et eo non relato, Garsias *tract.de expensis.c. 24.num.39.& Petra de fideic. q.15. nu. 229.* quidquid contrarium sentiat Greg. *l.41.tit.28.part.3.verb.entregando*, & ad hunc
30 modum poterunt concordari opiniones. † Nam & in simili videmus, quod si nomina debitorum dentur in dotem, impensas factas in illis exigendis, maritus repetere non potest, quia accipiendo nomina exigenda, tacite ad exponendas expensas ad id necessarias videtur se obligasse, *gl.l.1.verb. non fiat. infr. de impensis.* Quod tñ intelligitur de expensis modicis: nam si magnæ fuerint, id, in quo excedunt, maritus repetere poterit, *Bal per diuersas.n.10. C.mand. & l.1.n.13.C.de bon.mat.& l.3.n.2.in fi.C.de falsa caussa adiect.legat. Iasl.l. si in area.n.3.ff. de cõd.indeb. Aret.hic col.2.in pr. Ias.ad fi.& optime comprobat Pinel.l.1.C. de bon matr.2.par n.70. Mencha. de successionum creatione.§.5.n.pen. Garsias tract.de expensis.c.13.n n.17.*

Et hæc de prima parte huius text. Succedit igitur secunda, quod impensæ vtiles, vel necessariæ factæ per maritum, soluto matrimonio, per eũ deducuntur. & peti possunt. Ad cuius conclusionis explicationem necessario videndum est, quæ nam dicatur impensa vtilis, vel necessaria? vt sic sciamus, in quib. terminis hæc secunda conclusio sit accipienda. Et ad veram declarationem illud in primis est præmittendum, ꝙ tradit Paul Castr. *cons. 377.quantum.n.1. lib 1.* ꝙ reparatio. & melioratio differũt: nam reparatio dicitur illa, per quam pristina forma, vel facies ædificii conseruatur, absque vlla illius productione, vel depressione, vt puta, si reficiatur tectum, vel paries, qui minabatur ruinam: nã reparare idem significat, quod reficere. *l. 3. §.penul. de itine. actuque priuato. l. 2. §. si quis in specie. infr. de via publica. l.1.§ si quis ædificium. insr. de noui oper.* Melioratio autem dicitur illa, per quam domus efficitur melior, dummodo ita sit affixa, vt pars domus efficiatur: vt puta, si in domo de nouo fieret camera, vel furnus, vel cancellarium; nam ista pars domus efficiuntur, & ad illius vtilitatem & augmentum pertinent, *l. quod dicitur.§.fi.& l.seq.infr.de impensis.subscribit Boer. decis. 44.a nn.1.Rodoan.tract. de reb. ecclesia non alienand. q. 17.n.1.& 3.pagin.399. Menoch.cons.64 a n. 2. lib.1.* Quod procedit, siue mutetur pristina rei facies siue retineatur, vt aduersus aliquos resoluit Garsias, *de expensis.c.1.n.8.& c.14.num.11.* Iuxta quæ dicendum est, quod necessaria impensa dicetur illa, quæ respicit reparationem, vtilis vero, quæ respicit rei meliorationem: ꝙ colligitur ex *l. impensa. 78. ff. de verbor.signif.* dum inquit, necessariam eam dici impensam, quæ si non fieret, res aut esset peritura, vel deterior futura, *notat gloss.1.l. si necessarias. 8.supr. de pignor.actio.& notab. Federicus Scotus responso. 7. num. 2,lib.1.tom. 2. & cons.seq.a num. 10.* vtilem vero dici, quæ vtiliorem dotem faciat, deteriorem esse non
sinat. Ex quibus difinitionibus colligitur, quod 31
necessaria impensa respicit rei reparationem: nam reparatio solet fieri, ne res pereat, vel deterior fiat, vt Rebuff. ibi in prin. explicat, huius rei proponens exempla. Dicitur autem rem perire, quando in totum extinguitur eius forma, vel æstimatio, *l. necessario. §.quod si pendente.supra.de peric. & commod.rei vend.l. de perditum.supra. de petitio.hered.l.final.supr. quib. mod. vsusfr.amittatur.* Et sic dicetur domum perire. quando omnino corruit: deterior autem dicetur fieri, quando non in totum, sed pro parte diminuitur res, vel eius æstimatio, *l. 2.§.deteriorem.infra.ne quid in loco publico.l. 1.§.deterior.infra. de fluminib. Deci.auth. qui rem.num.2. C.de sacrosanct. eccles.* Præterea colligitur, quod vtilis impensa pertinet ad rei meliorationem, per quam res melior efficitur, & augmentum recipit. Aduerte tamen circa explicationem, *d.l.impensa.* ꝙ vulgares libri literã ita habẽt, ꝙ vtilis impensa sit, quæ meliorem dotem efficiat, deteriorem esse non sinat, ex qua redditus mulieri acquiratur, secundum quã literam videtur velle Iureconsult. ꝙ vt impensa vtilis dicatur, duo copulatiue requiruntur, quod & dos melior reddatur, & non patiatur eam deteriorẽ fieri. Et in hoc differt vtilis a necessaria, quia necessaria consistit tantum in rei conseruatione, *& ita Rebuff.d.l.impensa.§.vtiles.col.1.* Sed in pandectis Florentinis litera ita habetur: Meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant, *vt asserit Anton. Agustinus. libr. 1. emendatio.cap.2.pag.26.* Atque ita videtur velle Iureconsult. in hoc differre vtilem impensam a necessaria, ꝙ necessaria non sinit rem esse deteriorem, vtilis aũt rem auget, & meliorem reddit, non autem curat, vtrũ res futura sit deterior, necne? quia hoc ad necessariam impensam pertinet: & ita etiam interpretatur Ruitius, *decis. Lituanica 5.n. 365.& Petra de fideicom.q. 15. n.240.* † Dicetur autem vtilis impensa, 32
siue per eã fructus rei augeatur, siue rei substantia, vt colligitur *ex d.l. impensa. ver. vtiles. & ibi explicat Rebuff. post principium.* Colligitur etiam *ex l. impensa.in fin.infr.de impensis.* Quo præhabito, videndum est, exempla proposita per Iureconsult. *in 2. part.* text. vtrum pertineant ad necessarias expensas? Primum igitur exemplum est, quando maritus nouam villam necessario extruxit: quod exemplum pertinere ad vtilem impensam existimat glo. *hic verb.necessario.* nam cum per eã augeatur ipse fundus, vtilis impensa dici debet, vt videtur expressum, *l impẽsa.78.infr.de verb.sign.* vbi ædificium additũ fundo, connumerantur inter vtiles impẽsas. Sed verius est, hoc exemplum pertineret ad necessariam impen-

si vsusfructus.16.§.denique.supr.de vsufr. Et pariter si
falices, vel aliæ arbores, quæ modica impensa plantan-
tur: nam tanquam vtiles repeti poterunt, quia satis
est perpetuo durare. *Ruin.consi.14.nu.3.lib.5.Hippol.*
Rim.cons.411.num.32.& n.35.lib.4.Ioseph.Ludou.de-
cis.Perus.58.a n.5 in 1.par. Quidquid contrariũ post
Paul.tradit Rolandus.*cons.28.num.27.libr.1.Petr de*
fideicom. quæstio.15.num.259. Auendan.l.Tauri.46.
glo.1.num.2. Et confirmatur prædictus intellectus,
per l.semper.15.§.1.iuncta glo. verb. pastinandum. in-
fra.quod vi aut clam. vbi fundus dicitur datus ad pa-
stinandum, quando datur, vt ibi vites ponantur: &
agnoscit Vincent.*hic nu.8.* Et confirmatur etiam,
quia in hoc text. in secundo exemplo agitur de do-
mo collapsa, quã maritus de nono ædificauit: quod
exemplum pertinet ad vtilem impensam, *vt supra*
dictum est. Vnde dum subdit, *Simili modo si pastinum*
instituit, videtur intelligendum de vineis collapsis,
& exstinctis, quas tamen maritus de nouo fecit po-
nere: ac ita vera videtur expositio Græcorum, *Pa-*
stinum instituit, id est, nuualia fecerit: nam quod de
vinea de nouo consita dicitur, idem & in quolibet
alia nouali recipiendum est, *gloss.1.l. veluti 6.infra. de*
impensis. Explicatis ita exemplis huius text. ex illo
in secunda parte colligenda est generalis conclusio,
quod maritus vtilem impensam, vel necessariam,
factam in rebus dotalibus, repetere potest. Quod
sane intelligendum est, quando impensa fuerit ma-
gna, nam si fuerit parua, minime repeti potest: vt
est expressum, *l.omnino.l.pen.infra.de impensis.* Cum
enim maritus fructus percipiat ex rebus dotalibus,
hæc parua impensa videtur ei incumbere, *l.hactenus*
8.supr.de vsufr. Quæ autem dicatur magna, vel parua
impensa relinquendum est iudicis arbitrio, *gloss.ha-*
36 *ctenus.8.verb.pertinere.supr. de vsufruct.* † *gloss.leg.o-*
mnino.& ibi Bart.infr.de impensis. Pinel.post alios.l.1.
C.de bon.matern.2.part.num.70.ad fin. Menoch.libr.
2.de arbitrar.casu.215 ad fin. Molina.libr.2.de primo-
gen. cap.27.numer.6. qui id debet statuere, attenta
quantitate impensæ, & valore rei, in qua facta est,
Albericus. hactenus.ad finem.supr.de vsufruct. Garsias
tract.de expensis. cap.11.numer.16. & qualiter Iudex
debeat declarare paruas esse expensas, explicat Cur-
tius Iunior, *consil.278.a numer.26.libr.3.* Quibus ad-
dere debes, quod etsi Iudex pronuntiet, magnam
fuisse factam expensam ac proinde soluẽdam, sem-
per tamen ex summa iudicata debet deduci valor
illius impensæ modicæ, ad quam maritus ratione
dotis tenebatur, vt clare colligitur ex *leg.penult.infr.*
de impensis.& ex l.eum ad quem. C.de vsufruct. Nam
in simili videmus, quod emphyteuta ex natura cõ-
tractus tenetur ad modicam meliorationem. *Cu-*
man.consil.75. ad finem. atque proinde quamuis fi-
nita emphyteusi pretium exsoluendum sit, *cap.1.§.*
si vasallus. hic finitur lex. tamen semper ex summa
deducenda est ea modica quantitas, ad quam con-
sumendam in rebus emphyteuticis ex natura con-
tractus tenebatur. *Ias.l.1.num.26.& leg.2.num.32.*
Cod.de iur. emphyteut.idem Ias.hic ad finem. Zas.num.
9. Boeri.decis.44.nu.16 in fin.& apud nos probat Ord.
libr.4.tit.77.§.32.in fin. Et ad hæc reducendus est
Cæpol.*de seruit.vrban.præd.cap.59.num.18.Sarmien-*
to.libr.3.selectar.cap.4.num.4.& Garsias tract. de ex-
pensis.cap.14.num 12. Et ex his ita resolutis infertur
annotatio ad tradita per Bartolum.*leg.1.§.1.numer.*
2.infra. de impensis. dum inquit, quod maritus tene-
tur quidem tueri res dotales, *l.penultim. infra. de im-*
pensis. non tamen augere: & quod ob id vtiles im-
pensas repetere potest: nam ex supra dictis dicen-
dum est, hanc differentiam non esse veram: nam
impensa per quam res augetur, si fuerit modica,
repeti non potest per maritum, *leg. omnino. infra.*
de impensis. & si fuerit magna, tunc repeti potest.
Quod pariter & in tuitione rerum dotalium reci-
piendum est: nam si fuerit impensa modica, repeti
non poterit, *dicta lege penultima.infra.de impensis.* Se-
cus si fuerit magna, nam tunc potest repeti, vt supra
probauimus.
Infertur † etiam, prædicta procedere in marito. 37
vel aliis qui iure suo fructus faciunt suos. Aliud igi-
tur erit in colono, qui iure suo non acquirit fru-
ctus, sed tantum propter domini fundi patientiam,
leg.si seruus.§.locauit.infra de furtis. nam huic nullam
omnino impensam facere incumbit: & ideo etiam
modicam repetere poterit, *vt colligitur ex generali-*
tate.leg.dominus.57.§.primo.supra locati. tradit Bal-
dus.consilio 116.numero quarto, libro primo. Capolla de-
seruit vrbanorum prædio.capit.59.numer.17.Valascus.
de emphyt.q.25.n.26.& 26.nu.7. & in specie hanc dif-
ferentiam inter colonum, fructuarium, & similes,
constituit gloss. 2.*leg. ex conducto.in princip. supra lo-*
cati. Quod tamen intelligendum est, procedere,
quãdo impensa fuerit vtilis: nam si fuerit facta gra-
tia fructuum, neque parua, neque magna, per colo-
num deduci potest; quia cum ei incumbat fundum
recte colere. *l. ex conducto. 16.§. 1.supra locati.* im-
pensas factas circa culturam, vel fructus, repetere
non potest, *iuxta regulam leg.penult.infra. de impen-*
sis. & est doctrina Bartol *leg.impensa.num.4.infra. de*
impensa.& l.prædia.§.penult.infra. de fundo instructo.
Iason. leg.1.numer.26.Cod.de iure emphyteut. Campes.
de dote. 2.part. quæst.44. Anton. Gomez. 2.tomo. cap.
3.num. 20.& alii adducti per Menochium.consil.64.
numer.17.ad fin.lib. primo, & asserit receptum Ruin.
cons.195.num.14.libr.3. Roland.cons.83.num.6.lib.4.&
diximus supra.
Vnde infertur, quod licet resolutio Alexand. *hic*
num.3.versic.secundum prædicta. quod illa impensa
dicatur parua, quę nõ est duratura vltra ius facien-
tis, quantumcunque attenta quantitate, magna sit
& si vltra sit duratura, dicatur magna, quantum-
cunque attenta quantitate parua sit, non sit vera in
marito & fructuario, *vt supra ostendimus*, tamen in
colono videtur admittenda, quoad impensas fa-
ctas per eum gratia fructum. vt scilicet, quæ non sit
duratura, vltra tempus locationis, repeti nõ possit,
quantumcunque videatur magna, attenta quanti-
tate: si vero sit duratura vltra tempus, tunc repeti
possit, declarando, *vt per Bartol. leg.3.infra. de im-*
pensis. quod in specie admittunt Ruin.*cons 14.numer.*
lib.1. Hippolyt. Riminald.cons.411. a numer.33.libro 4.
Garsias tractat.de expensis.cap.14.numer.13, Gamma
decis.310.ad fin. † Addendo tamen, quod ideo pri- 38
mo casu non repetit expensas, quia cum teneatur
fundum recte colere, *l. ex conducto.§.1.supra loc.* im-
pensas, quas necessario facit repetere non potest. *l.*
pen.infr. de impensis. In secundo autem casu, cum ad
prædictas impensas non teneatur. *Bar.l.impensa.nu.*
4.infra de impensis. merito illas repetit. Ex quibus ca-
uendum est a Paul.Castrens.*cons 170.num 3 vers. &*
quod dixi, libro 2. dum vult, quod conductor si fe-
cit impensas paruas, duraturas vltra tempus loca-

tionis, repetere non potest, subscribit Menoch. de recup poss. 15. remedi. nu. 552. Id enim ex supradictis manifeste confunditur: nam semper impensa, quæ durat vltra tempus locationis, repeti potest, iuxta supra tradita, declarando tamen, vt per Aretin. consi. 151. num. 7.

Ad declarationem autem huius vltimi notabilis, non est omittendum, quod tex. hic probat actionem competere marito pro repetendis impensis vtilibus, & necessariis, quod licet quoad vtiles impensas de plano procedat, tamẽ quoad necessarias videtur procedere nõ posse. Nã cum certum sit, ipsas ipso iure dotem minuere, l. 1. infr. de impensis. impossibile est pro illis petendis actionẽ competere, vt hic aduertit Goffred. ad fin. & præsupponit. l. conuenire. supr. de pact. dotalib. Ceterum huic difficultati respondendum est, non esse semper verum, quod impensa necessaria minuat dotem ipso iure: nam non minuit species dotales, leg. quod dicitur. 5. infr. de impensis. in quibus terminis pro impensis necessariis competet actio, vt aduertit Goffred. l. quod dicitur. n. 2 & §. fin. col. 1. infr. de impensis. Quod nõ placet, quia licet non minuantur species dotales, minuitur tamen ipsa vniuersitas dotis. l. quod dicitur. 5. infr. de impensis. l. 1. §. pen. infr. de dot. praleg. Vnde cum dos ipso iure diminuta sit, nihil est, quod petere possit. Vnde melius respondetur, quod id. quod vulgo dicitur, necessariã impensam diminuere dotem ipso iure, debet intelligi, si maritus velit: nam cum id in eius fauorem sit inductum, semper subintelligenda est prædicta conditio, iuxta traditionem gl. 2. l. sancimus. in prin. C. de inoffi. testam. Ac ita in electione mariti est velle, quod necessaria impensa minuat dotem ipso iure, vel impensæ æstimationem petere iure actionis, glo. l. quod dicitur. 5. verb dotis. ad medium. infr. de impensis. & ibi Bar. nu 5. Alex. consi. 162. num. 1. lib. 7. quidquid reluctetur Goffred l. quod dicitur. nu. 2. infr. de impensis. Et ad hunc modum debet explicari differentia, quam inter vtilem & necessariam impensam constituit. l. vnica. § taceat. C. de rei vxor. action.

39 Vlterius † ex mente huius text. colligendum est, quod licet impensę factę gratia fructuum, sint cõpensandæ cum ipsis fructibus, vt dictum est in prima parte huius text. tñ impensæ vtiles, & necessariæ non cõpensantur cum fructibus, atq; proinde maritus suos faciet fructus, iuxta regulam, l. pro oneribus. C. de iur. dot. & præterea absque vlla compẽsatione, vel diminutione impensas vtiles, vel necessarias repetet: quod etiam colligitur ex l. 3. in fi. infr. de impensis. & pro cõstanti tenet glo. fin. hic Bald. & Aret. vlt. notab. Vincent. num. 7. Paul. l. fructus. nu. 3. supr. eod. & cons. 247. col. pen. in fin. lib. 2. & Alex. consi. 162. nu. 3. libr. 7. Garsias tract. de expensis, c. 13. nu. 58. Boeri. decis. 44. nu. 15. Ex quibus cauendum est a Bald. l. per diuersas. nu. 10. C. mandati. dum tenet, quod maritus tenetur compensare impensas factas ad perpetuã rei vtilitatem, cum fructibus perceptis, si illi exsuperãt onera matrimonii: id enim ex supra traditis aperte consuoditur, & ex traditione gl. l. emtor. 65. verb. superfluum. in fin. supr. de rei vend. & ita in specie Bald. dictum improbat Aret. l. si seruum. in pr. n. 6. infr. de verb. oblig.

Ex quibus colliges elegantem differẽtiam inter primam partem huius text. & secũdam: nam in prima parte impensa compensatur cum fructibus, & si impensa illa adhuc durat, repeti potest, facta tamen deductione fructuum perceptorum, pro tempore, quo maritus illis vsus est, & ex illis vtilitatem percepit. vt supra diximus. n. 12. Et tamen in hac secunda parte integra impensa peti potest, nulla facta diminutione propter fructus perceptos; quia non gratia fructuum fuerunt factæ, sed ad perpetuã rei vtilitatem. Iuxta quod venit explicandus text. l. impensæ. 14. infra. de impensis. dum probat impensas necessarias dici, si aggeres fiant, vel flumina auertãtur, vel vetera ædificia fulciantur. notat Gamm. decis. 2 10. n. 2. Nam cum priora exempla videantur pertinere ad expensas factas gratia fructuum, nõ integre peti possunt, sed facta deductione fructuũ perceptorum, dum durauit matrimoniũ, iuxta supra tradita. 40

Et † ex his infertur annotatio ad tradita per Paul. Castrens. l. domos. nu. 6. infr. de leg. 1. dum videtur facere differentiam inter impensas vtiles perpetuas, & inter temporales, vt primæ quidem indistincte peti possint, temporales autem ita demum, si post finitum ius resultet aliqua vtilitas considerabilis, quæ ad dominum rei perueniat, subscribit Boer. decis. 44. n. 13. Menoch. cons. 64. n. 17. lib. 1. Sed hanc differentiam non admittit Alex. d. l. domos. nu. 1. ad medium. quia meliorationes perpetuæ, & temporales, quæ tamen durant vltra ius facientis, æquiparat gl. 2 l. vel si vites. infr. de impensis. Sed ex prædictis dicendum est, eam esse differentiam inter vtiles impensas, & temporales; quod primæ. cum non fiant gratia fructuum, sed ad perpetuam rei vtilitatem, indistincte repeti possunt, neque vnquam impensę cum fructibus sunt compensandæ. vt supra dictũ est, sed temporales cum principaliter fiant gratia fructuum, pro eo tempore, quo maritus ex illis vtilitatem accepit, fiet compensatio cum fructibus, iuxta primam conclusionem huius tex. Sed si temporalis durat vltra ius facientis, tunc nõ est facienda differentia inter temporalem, & perpetuã, quia pariter vtraq; peti potest. Natta cons. 256. n. 2. lib. 2 & in hoc sensu procedet opinio Alex. supr. relata. Est tñ aduertendum vltra alios, quod licet vtilis impẽsa non compensetur cum fructibus, tamen propter illam fiet ea diminutio, vt non debeat solui pretium impensæ, prout valebat tempore, quo facta fuit, sed quantum valet tempore, quo fit restitutio. l. domos. 61. infr. de leg. 1. secundum communem intellectum: nam diminutio pretii impensæ debet pertinere ad facientem impensam; quia illa ante restitutionem vsus est. Et iuxta prędicta venit explicanda, l. fi. tit. 11. par. 4. quæ contra receptas traditiones supra relatas videtur probare, impẽsas vtiles factas per maritum, in rebus dotalib. esse compensandas cum fructibus perceptis. Grego. ibi. in glo. 2 intelligit eam loqui de vtilib. impensis temporalib, in quib fit compensatio cum fructibus, dum durat ius mariti, iuxta traditionem Bar. l. 3. infr. de impen. Sed nimis restringit hæc interpretatio generalitatem illius text. Quare Ioan. Garsias tract. de expensis. c. 13. col. fin. ita eam interpretatur, vt conueniat cum traditionib. receptis: aduertit enim, quod prędicta lex vtitur verbis. Ademas de quãto montare el esquilmo, que lleuo de los frutos, y de las rentas de la dote. nam verbum, Ademas, secũdum idioma Hispanũ, significat idem quod dictio, vltra. Constituit igitur ea lex desumta ex iure communi, quod vltra fructus perceptos ex dote, potest maritus repetere impensas vtiles, per quas vtilitas dotis aucta est, & sic magis videtur probare, quod maritus non tenetur compensare vtiles impensas

cum

cum fructibus, sed potius quod vltra fructus, potest
integrum pretium impensarum vtiliũ petere, pro-
ut & magis cõmunis opinio supra relata cõcludit.
Sed aduersus notabile huius text. ita explicatum vi-
detur obstare regula, *leg. sumtus. 48. supra. de rei vend.*
vbi possessor bonæ fidei tenetur fructus cum im-
pensis compensare, *tradit Harmenopul. in promtua-
rio iur. lib. 2. pag. 69. & extollit Bald. l. in fundo. ad fin.
supr. de rei vend. Paul. l. domos. nu. 3. infra. de leg 1. Curt.
Iun. cons. 144. num. 2. Syluan. cons. 49. n. 74. Socin. Iun.
cons. 150. a n. 31 lib. 1. Anton. Gabr. libr. 5. communium,
tit. de acquir. rer. domin. conclus. 1. in princ. & apud nos
probat Ordin. lib. 3. tit. 71. §. 2. ad fin. & lib. 4. tit. 6. §. 7.
probat etiam l. 41. tit. 28. part* 3. Ergo idem in nostro
casu videbatur dicendum, & est expressum, *l. in in-
sulam. 43. §. 1 infra eo.* Sed defendendo nostrum no-
tabile, ad primam difficultatem de *d. l. sumtus. supra.
de rei vend.* respondetur, verius videri, ꝙ etiam pos-
sessor bonæ fidei nõ teneatur fructus perceptos cõ
pensare cum expensis, siue meliorationibus: nam
cum prædictos fructus consumtos faciat suos. *l. bo-
næ fidei. infr. de acq. rer. dom.* absurdũ videtur, ꝙ fru-
ctus suos teneatur cum meliorationibus suis com-
pensare: quod ita tenet Boeri. *decis. 44. n. 19. & n. 23.*
& late probat Achilles Personalis. *tract. de adipiscen.
possess. unum. 689.* Sed non placet hæc responsio, quia
est contra text. *d. l. sumtus*, cui prædicti non respon-
dent. Alias igitur responsiones assignat Vincen. *hic
num. 7.* Sed vera responsio est, quod nos loquimur
in marito, qui est dominus dotis, *l. doce. C. de rei ven-
dit.* & dominus, etiam reuocabilis, percipiens fru-
ctus, non tenetur illos cum meliorationibus com-
pensare, *glo. recepta. l. emtor. 65. supr. de rei vend. & in-
fra latius dicemus.* text. autem, *in d. l. sumtus*, loqui-
tur in bonæ fidei possessore, qui ex re omnino alie-
na fructus percipit, & ideo eos cum meliorationi-
bus tenebitur compensare, quia attẽto rigore, non
debuit facere fructus suos, perceptos ex re aliena,
sed potius debuit eos domino fundi restituere:
41 nam † cum iubeatur rem domino restituere, sub eo
verbo etiam fructus percepti videntur includi, *l. vi-
deamus. 38. §. in Fabiana. supra de vsur. l. in condemna-
tione. infra. de regul. iur.* & nihilominus ex æquitate
constitutũ est, vt propter curam, & culturam, quasi
in remunerationem laboris, fructus consumtos fa-
ceret suos *§. si quis a non domino. Instit. de rerum diui-
sio.* & ideo hos fructus ex æquitate sibi concessos te-
nebitur cum meliorationibus compensare, *& ita
Paul. consil. 247. colum. pen. ad fin. lib. 1. Corne. consi. 86.
num. 8. libr. 4. Aymon. cons. 400. num. 13.* Quibus adde
Aretin. *l. quod vxor. nu. 1. infr. de acquir. posses. Negus.
de pignor. 4. memb. 5. par. nu. 13. ad fin.* Accedat, quod
& melioratio facta per bonæ fidei possessorem, me-
ro iure ad eum non pertinebat, sed potius solo ce-
debat. *§. ex diuerso. Inst. de rerum diuisio.* & tantum ex
æquitate permissum est melioranti, vt opposita do-
li mali exceptione, pretium meliorationum obti-
nere posset, *§. certe Instit. de rerum diuis. & leg. sumtus.
48. supra. de rei vend. expresse Harmenopol. in prom-
tuario iuris, tit. de bonæ fidei possess. pagin. 69. & Alexan.
consi. 123. numer. 11. libr. 1.* Cum igitur lex non so-
leat admittere duo specialia circa idem, *l. 1. C. de dot.
promis* neq; quem duplici onere grauare, imo quem
in vno grauat, in alio releuare soleat. *leg. eum qui. in
princ. supr. de iureiur.* Hac ratione constitutum est,
vt bonæ fidei possessor fructus perceptos cum me-
liorationibus teneretur compensare, *d. l. sumtus. &
l. super emti. C. de euict. tradit Garsias tract. de expensis.
c. 23. num. 55.*

Ex qua ratione infertur elegans explicatio, *ad l.
certum C. de rei vend.* dum probat, quod bonæ fidei
poss. sicut fruct⁹ extãtes tenetur restituere domino
rei: consumtos autem minime, quia scilicet illos lu-
cratur, *l. 4 §. 1. supr. si. finium regundorum.* pro cura, &
cultura. *§. si quis a non domino. Instit. de rer. diuis.* & ni-
hilominus si ex illis factus fuerit locupletior, eate-
nus tenebitur restituere, iuxta magis receptam opi-
nionem Bart. *l. ex diuerso. numer. 8. supra. de rei vend.*
Nam addendum est, id procedere, quãdo nullæ fa-
ctæ fuerunt meliorationes per bonæ fidei posses-
sorem: nam alias tenebitur fructus consumtos cum
meliorationibus compensare, etsi ex hoc in effectu
videatur resultare, quod fructus consumtos nõ fa-
cit suos, † *vt aduertit Socin. Iun. cons. 150. num. 32. lib* 42
1. Quod procedit, etiamsi ex fructibus consumtis
non sit factus locupletior: nam adhuc prædicta cõ-
pensatio inducenda est; quia militat adhuc ratio, de
qua supra, & pro constanti tenet Paul. *l. domos. num.
3. infra, de leg. 1.* Et licet Corne. *consil. 237. ad fin. libr.* 2.
contrarium sentiat, tamen eius opinionem in spe-
cie improbat Aym. *cons. 408. n. 13.* Quod si pretiũ me-
liorationum, excedat quantitatẽ fructuũ percepto-
rum, id ꝙ deest, soluendum est bonæ fidei possesso-
ri: e contra autem si fructus excedant pretium me-
liorationum, pro fructibus cõsumtis, per quos non
est effectus locupletior, conueniri non poterit, vt
sentit, *d. l. sumtus. tradit Paul. cons. 270. col. pen. post pr.
lib. 2.* dummodo illos perceperit, & consumserit an-
te litem contestatam. *Harmenop. in promt. iuris, libr.
2. tit. de bonæ fidei possess. pag. 69.* nam perceptos post li-
tẽ contestatã, indistincte restituet; quia exinde cõ-
sideratur tanquam possessor malæ fidei, *l. 2. Cod. de
fruct. & litium expens. & ita Alber. d. l. sumtus. & Ca-
pic. decis. 93. in fi. Syluan. cons. 49. nu. 75. ad medium, &
subobscure Couar. resol. lib. 1. c. 8. nu. 4.*

Infertur secundo vera practica prædictæ conclu-
sionis: nam bonæ fidei possessor excipiet quidem de
meliorationib. per se factis, iuxta regulã, *l. si in area.
supr. de cond. indeb.* & actor replicabit de cõpensan-
dis fructibus cum ipsis meliorationibus, *& ita Bal.
l. in fundo. ad fin. supr. de rei vend. Capic. decis. 93. ad fin.*
Circa quod est notabile dictum Soc. *l. fundum ad fi.
infr. de except.* quod si possessor sit condemnatus ad
rei restitutionẽ deductis meliorationibus, soluen-
dæ ei sunt meliorationes Neque est admittenda re-
plicatio, quod compenset illas cum fructibus: nam
cum meliorationes debeantur ex vi sententiæ, quę
exsequutionem habet paratam, & summariam. *l. a
diuo Pio. § si super rebus. infr. de re iud.* non retardabi-
tur exsecutio ratione compensationis fructuum,
quæ requirit ordinariam cognitionem, & sic altio-
rem indaginem, *l. 3. §. ibid. supr. ad exhib.*

Infertur tertio, prædicta procedere, siue quis bo-
na fide possideat rem alienã ex titulo lucratiuo, siue
oneroso; quia semper militat ratio, de qua supra,
quidquid † contrarium sentit Socin. *reg. 298. quem* 43
*reprehendit Ant. Gabr. libr. 5. communium, tit. de acq.
rer. dom. conclus. 1. nu. 7.*

Infertur quarto, quod si tempore, quo bonæ fi-
dei possessor fructus percipit, fructus non pertine-
bant ad eum, qui nunc rem vendicat, nõ compen-
sabuntur meliorationes cum fructibus, quia in his

terminis respectu vendicantis videtur cessare ratio supra assignata. Cuius rei pulcrũ exemplum proponit Alex *cons.154.n.5.lib.6.* Pone maritum vendidisse rem dotalem, quã mulier soluto matrimonio vendicat, iuxta l.*in rebus.30. C. de iur.dot.* vtique hoc casu fructus non compensabũtur cum meliorationibus; quia illi fructus tempore perceptionis non pertinebant ad vxorem vendicantem, sed potius ad maritũ, qui alienauit. *l.pro onerib.C. de iure dot.* & qui aliunde satisfecit 'nnerib. matrimonii: neq; iuris ratio patitur, vt mulieri quoad fructus sit satisfactum per maritum, & præterea ꝙ ipsa prætendat sumtus cum fructibus compensare. *l. bona fides. ℨ. de reg. iur. quod itiã tenet Alex.cons.162.n.2.libr.7.subscribit Neguſ de pignorib.4.memb 5.par.n.13.* Vnde difficilis apud nos redditur Ordinatio.*lib.4.tit.6.§.7.* quæ in hoc eodem casu constituit, fructus esse compẽsandos cum meliorationibus Nisi dicas eam procedere, quando matrimonium contrahitur secundum regni consuetudinem, per quam omnia bona communicantur inter coniuges: nam cum tũc pars fructuum ad vxorem pertineat, clarum est. quoad eam partem cessare rationem Alex. quæ etiã cessat quoad partẽ mariti; quia prædicta alienatio a principio alienationis dominium in solidum trãsfert in vxorem, sine cuius consensu res fuit alienata. Vnde merito in his terminis inducitur decisio.*d.l sumtus.* ꝙ non satis percepit Valasc.*consultat.83.nu.21.* Quod si matrimonium contraheretur, nõ secundum regni consuetudinem, sed secundum ius commune, admittenda esset declaratio Alex. Neque enim prædicta Ordinatio in his terminis loquitur, *vt constat ex*
44 *principio illius Ordinationis:* † & cunsonat, ꝙ si pater alienauit rem aduentitiam filii, & filius eo mortuo rem alienatam vendicet, nõ compensantur fructus cum meliorationibus, quia tempore perceptionis non pertinebant ad filium vendicantem, sed ad patrem, *iuxta l.cũ oportet.C.de bon.quæ liber.& ita Paul. cons.237.in causa.col pen.ad fin.lib.1.Corn.cons.86.nu. 8.lib.4.& Neguſ de pignorib.4.membr.5.par.nu.15.* & alia de intellectu prædictæ Ordin. vide per Valasc. *consultat.83.nnm.14.*

Infertur quinto, quod si ille, qui recepit fructus, non fecit illos suos ratione possessionis, & bonæ fidei, sed ratione alicuius tituli apti ad illos acquirendos, non tenebitur illos compẽsare cum fructibus, quantumcunque prædictus titulus sit reuocabilis, quia in his terminis cessat ratio supra assignata, ac proinde fructuarius, maritus, emphyteuta, possessor maioratus, & similes, quantumcunque habeant dominium reuocabile, & subiectum restitutioni, tamen fructus perceptos non compensabunt cum meliorationibus: & ita glos. *l. emtor. 65. verb. superfluum. in fin. supr. de rei vend. quam ibi extollunt Bal & Ang. ad fin.* & singularem appellat, & communiter approbatam Alexand. *cons 154.num.5.lib.6.& cons. 123 nu.1.libr.1. Socin. regul.298. Neguſ. de pignorib.4. membr.5.part.num.14. Aym cons 408. num.13. exornat Tiraquel.lib.2.retract.§.7.gla.1.n.4. Pinell.l.2.C. de rescin. vend. pag.121.n.62. Molin. libr.1.de primog. c.26.n.14. Valasc. de emphyt.q.25 n.19. Anton Gabr. lib.5. communium, tit. de acq. rerum dom conclus 1.n.4. Gamma decis.310 n 5. Garsias tract. de expensis c 25.nu. 58. Caualcan. decis.44 nu.61.& seq. Ioseph. decis. Perus. 58.nu.15.* Vnde & colonus, qui voluntate domini fructus percepit, nõ tenebitur illos cum melioratione compensare. *Ioseph. Lud. decis. Perusi. 58.n.12.* quidquid contrarium præsupponat Caualcan. *decis.44. n.61.* Et ex hoc multas notabiles illationes facit Anton. Gom. *1.tom.c.12.nu.40.vers.ex quibus infero.* Et vltra eum infertur, non esse veram opinionem Io. Garsiæ *tract. de expensis.c.16.nu.36.* dum tenet, quod si possessor maioratus agitet litem, quæ pertineat ad perpetuam maioratus vtilitatem, & in ea magnam summam consumat, poterit mero iure illam repetere. Ceterum si fructus maioratus per totum tempus quo durauit lis, sufficiant pro his litiũ expensis, nihil esse petendũ ab eo, qui succedit, sed cum fructibus esse imputandas impensas, *allegat. l. 1. in prin. infr. ad Treb.* Quod multo magis dicit admittẽdum esse, si finita lite fruct⁹ pereeperit ipse, qui litigauerit, qui soli, vel cum præteritis coniuncti sufficiant his expensis: æquissimumq; esse dicit, vt qui maioratus maiores fructus percepit, litium alioqui magnarum expensas faciat, si fructus his sumtibus, & expensis sufficiant: nam confunditur hæc traditio, ex eo, quia decisio *l. hactenus 8. in prin. supr. de vsufr.* probans, quod vsufructuarius teneatur tantum ad modicas impensas, pariter locum habet in possessore maioratus, qui est dominus temporalis dum viuit, *vt pro constanti habet Molina libr.1. de primogen. c.27.col. fin. Mieres. de maior. itu. 4. part. q. 26. num 3.* Et conferunt multa quæ in materia cumulat Ioannes de Amicis, *cons 98. a num. 8.* Vnde attento iure communi, si possessor magnas fecit impensas ad vtilitatem maioratus, potest illas repetere: prout de patre faciente magnas impensas in aduentitiis, tradit Bald. *authent. excipitur. num. 4. C. de bon. qua liber. & l. fin. §. in computatione. num. 3. C. de iure deliberandi.* Et pariter si fecit magnas impensas in lite pro defendendis rebus maioratus, illas poterit repetere. *Molina libr.1. de primogen. cap.27. col. fin. & Mieres de maioratu. 4. part quæst. 26. num. 2.* Prout maritus qui tacite videtur se obligare ad conueniendos suo sumtu debitores dotales, gloss. *l. 1. verb. non sint. infra. de impensis* si tamen magnas impensas fecit, repetere potest; quia est dominus temporalis. *Baldus leg. 1. Cod. de bon. matern. numer. 13. & ibi late Pinel. 2. part. num. 70.* Et quamuis Mencha. *de successi on creation. §. fin. & Matienzo. leg. 6. tit. 7. libr. 5. ordinamenti. numer. 14.* contrarium credant, imo quod possessor maioratus teneatur sumtus litium facere, *argumen. l. 1. C. de bon. matern.* vbi pater, qui alias non tenetur magnas impensas facere in rebus aduentitiis filii, *vt supra diximus*, tamen sumtus litis etiam magnos tenetur ex fructibus soluere, vt etiam probat, *lex fin. §. vbi autem in vnum. C. de bon. qua liberis. tradit Crot. l. frater a fratre. numer. 123. supra. de condict. indeb.* Tamẽ facile respondetur, regulam, *dict. leg. 1.* tantum procedere in patre, qui habet vsumfructum ex dispositione legis, non autem locum habere in eo, qui habet vsumfructum ex dispositione hominis: nam is tãtum tenebitur ad paruas impensas, non autem ad magnas, *vt resoluit Paulus de Montepico leg. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. numer. 148. ad fin. infra. de leg. 2. & dicit receptum Go-ad. consi. 94. numer. 37. Anton. Gomez. 2. tom. c. 15. num. 7. ad finem.* & quamuis Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. parte. num. 68. versic. ego autem.* ab hac differentia recedat, quia nulla efficax ratio pro ea adducitur. *& subscribit Molina. libro primo. de primogen. cap. 27. num. 10. versic. sed quamuis.* tamen discendum

cendum est, rationem huius differentiæ assignari a Gulielmo de Cuneo, l. fin. §. vbi autem in vnum. Cod. de bon. quæ liberis. quam probat Bald. leg. 1. §. 1. nu. 1. supra vsufruct. quemadmodum caueat. Vnde cum possessor maioratus magis assimiletur fructuario hominis, tantum paruas impensas litis tenetur facere: nam fructuarius quidem tenetur opera sua personali, defendere proprietatem, l. 1. §. fin. supra vsufruct. quemadmodum caueat. tamen impensas paruas tantum tenetur facere, & magnas repetet a domino. Bart. l. 1. §. fin. num. 17. infra. de noui operis nunciat. communiter receptus, vt per Curt. Iun. consi. 278. num. 28. libr. 3. Præsupposita igitur prædicta opinione, quã praxis recepit, valida est consequentia contra Ioannem Garsiam, hos sumtus non teneri possessorem maioratus cum fructibus cõpensare; nam cum iure dominii eos percipiat, cessat compẽsatio, iuxta traditionem gloss. receptæ. leg. emtor. supra. de euiden. Et in specie, quod successor maioratus non teneatur fructus compensare cũ meliorationibus, vel sumtibus, tenet Gregorius, leg. 41. tit. 28. part. 3. verb. Que le desqnente. ad fin. Matienco. l. 9. tit. 7. lib. 5. ordinamenti. gloss. 3. num. 12. ad fin. Molina. libr. 1. de primogen. cap. 26. nnmer. 14. & agnoscit idem Garsias esse receptum. de expensis, cap. 23. numer. 57. & Azeuedus. leg. 6. tit. 7. libr. 5. ordinamenti. num. 9. Et retenta hac opinione, non obstabunt rationes Garsiæ. quia ad primam, de leg. 1. infra. ad Trebellian. respondeo, text. tantum probare, quod lites pendentes debent transferri ad fideicommissarium, vt scilicet ille suis sumtibus eas prosequatur, cum irreuocabiliter vtilitas hereditatis in eum transferatur. Inde autem inferri non potest ad nostram quæstionem, quæ omnino diuersa est a casu illius textus. Quinimo etiam in terminis, d. l. 1. si heres magnos sumtus fecit in litibus, repetere põt a fideicommissario; quia heres est quasi dominus temporalis, & sic illos non tenetur compensare cum fructibus, iuxta supra tradita: in terminis Cuman. cons. 56. in fi. Anton. a Petra tract. de fideicom. q. 13. n. 216.

Non obstat secunda ratio, quod æquum est, possessorẽ maioratus ex fructibus sumtus facere: nam respondetur, imo plane iniquum esse: nam cum iure dominii fructus suos faciat, si ex illis teneretur soluere id, quod impendit, & quod sibi secundum ius debetur, in effectu ex suo sibi solueret, quod est absurdum: satis enim est operam ponere personalem, & tamen sumtus magnos repetere: vt in simili tradit Bartolus, leg. prima. §. fin. numer. 17. infra. de noui operis nunciat. Et aduertes, quod Molina, dict. libro primo. de primogen. capit. 27. colum. fin. existimat, has expensas esse soluendas ex proprietate maioratus: adeo quod successor pro illis conueniri nõ possit: sed petenda est facultas regia, vt res maioratus possint distrahi pro illis soluẽdis, vt tradit idem Molina. libr. 4. de primogen. cap. 9. numer. 24. Quod tamen non puto verũ; nam maioratus dignitas quodammodo obligata est ad horum sumtuum solutionem: vnde in eo succedens quasi heres ex fructibus maioratus tenetur soluere, cap. 1. de solutionibus & in simili casu tradunt Panormitanus, cons. 10. in fin. libr. 2. & latius Alciat. responso. 38. per totum. & in terminis Peralta. l. 3. §. fin. num. 133. ad finem. infr. de hered. instituen.

Neque obstat Molinæ ratio, quia nos non dicimus, successorem conueniri posse ex propria persona, neque etiam ex persona prædecessoris, cum ab eo nihil habeat. gloss. final. cap. 1. qui successores feudum dare teneantur. tamen ratione obligationis realis, quæ videtur cohærere dignitati, conueniri poterit possessor, vt ibi tradit Bal. num. 12. & sentit Innoc. c. fi. ne prælati vices suas.

Neque obstat, quod prout faciens sumtus, non tenetur ex fructibus soluere: ita etiam neque succedens in maioratu, quia respondetur diuersam esse rationem, quia faciens sumtus est creditor, & ideo ex fructibus suis nõ tenetur sibi soluere: sed succedens in maioratu est debitor, non ex propria persona, sed nomine dignitatis in qua succedit, & ideo ex fructibus soluere debet, & non ex proprietate prohibita alienari, iuxta doctrinam Bartol. leg. si fundus. §. si de vectigalibus. num. 5. infra. de damno infect. & in terminis tradit Peralta. leg. 3. §. final. numer. 131. infra. de heredibus instituend. Præterea ex supra resolutis infertur, dubium reddi dictum Panormitani, ca. 1. numer. 4. de restitut. in integrum. quod si minor vel ecclesia beneficio restitutionis contractum rescindat, reus quidem meliorationes retinebit, caput. primo. de restitutione in integrum. & tamen cum illis tenebitur fructus compensare, iuxta regulam l. sumtus. supra. de rei vendic. nam id ex supra dictis videtur confundi. Cum enim reus ratione tituli validi fructus suos fecerit. quamuis ex post facto is titulus rescindatur, non tamen tenebitur reus fructus cum meliorantibus compẽsare, iuxta supra tradita, quod in specie videtur probare text. l. intra vtile. 40. § fin. supra. de minoribus, † quod ita secure tenet Curt. Iun. 45 cons. 6. num. 27. Boeri. decis. 47. numer. 7. Menoch. de recuper. possess. 15. remed. numer. 512. in fin. & numer. 536. Sed non est recedendum ab optime Panormitan. supra relata, quam asserit receptam Beroius, d. c. nu. 40. de restit. in integrum. & eam probat Felin. consil. 42. num. 9.

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum de auctoritate glo. l. emtor. verb. superfluum. in fin. supra. de rei vendicat. respondetur, eam doctrinam procedere, quando quis possidebat titulo iusto, & is postea finitur aliqua ratione, vt ex nunc, tunc enim fructus non sunt compẽsandi cum meliorationibus. Exemplũ est in fructuario, emphyteuta, & similibus. Vnde ille, qui ratione pacti de reuendendo, antiquo venditori rem restituit, quia tunc titulus antiquus rescinditur ex nunc, fructus non sunt compensandi cum meliorationibus, Baldus. consil. 303. ad euidentiam. numer. 2. ad fin. libr. 1. inducens. leg. 2. Cod. de pactis. inter emtorem. Similiter in specie. l. 2. Cod. de rescind. vendition. cum titulus rescindatur prout ex nunc, quia iustum pretium non suppletur, non tenebitur emtor fructus cum meliorationibus compensare, vt ibi expresse tenet Pinell. pagin. 121. numer. 63. Gamma decis. 310. in princip. & num. 5. Vincent. de Franchis. decis. 119. numer. 19. & sub dubius Garsias. tract. de expensis cap. 23. num. 58. ad fin. Et tamen si rescissio tituli trahatur retro ad initium contractus, tunc inducetur d. l. sumtus. Si enim titulus a principio censetur rescissus, in consequentiam possessor debet considerari tanquam possessor bonæ fidei, & cõsequenter debet induci d. l. sumtus. Exemplum est in restitutione in integrum, quæ ita rescindit titulum, vt omnia reponat in pristino statu, ac si contractus non esset celebratus, leg. quod si minor. §. restitutio. supra. de minoribus. Vnde ex inde

quod allegat Afflictus decisione 87. num. 7. & Carol. in consuetud. Paris. § 1. glo. 5. nu. 86. & asserit sæpius vidisse ita in Senatu iudicatum. Item & Valasc. de emphyteusi. q. 25. nu. 26 asserit Senatum Lusitanum quotidie iudicare, oon venire in compensationem fructus, quos quis percepit ex melioratione, facta per eum, quia iniquum esset, vt fructus propria industria, & ex propria melioratione quæsitos, computaret in id, quod sibi soluendum esset, quia sic de suo sibi solueret: & ita sæpius vidisse iudicatum in Senatu Lusitano, asserit Gamma decis. 364. in princ. idque in fine defendit aduersus nouiores collegas: quod & tradit decis. 94. ad fin. Item Caualcan. decis. a 8. in additione, quam ad eam facit, num. 8. resoluit, quod si res meliorata antea erat aquosa, vel arenosa, non tenetur meliorans aliquos fructus restituere, neque compensare cum melioramentis: multos
49 ad hoc allegans. † Et eam adducens rationem, quia melioramenta sunt bona propria illius, qui ea facit, & allodialia dicuntur, vt colligitur ex l. fin. C. de iure emphy. quæ probat etiam censeri quid diuersum ab ipsa emphyteusi. Valasc. de emphyteusi. quæst. 2. nu. 19. & consequenter considerantur tãquam bona propria & hæreditaria. Beros q. familiari. 19. numer. 3. Iul. Clar. §. emphyteusis. q. 45. nu. 2. & Portius cons. 92. numer. 105. Cum igitur censeantur esse bona propria meliorantis, manifesta insurgeret iniquitas, de qua supra, si fructus ea illis perceptos tenetur quis cum ipsis meliorationibus compensare. Adde Negus. de pignor. 4. memb. 5. part. nu. 20. resoluentem, quod si ille qui fecit meliorationes, est bonæ fidei possessor, irreuocabiliter lucratur fructus respicientes ratam dictarum meliorationum: allegat text. l. ceterum. 32. in fin. supra. de rei vend. a contrario sensu, & Negus. subscribit Rodoan. tract. de rebus eccles. non alienan. pagin. 411. num. 4. & Ioseph. decis. Lucana. 7. num. 13. Gamma decis. 364. & idem sentit Vincent. de Franchis. decis. 109. num. 4. & decis. 112. numer. 11. Valascus consultat. 83. a numer. 20 & Gutierrez 3 part. ad leges Regni. quæst. 68. nu. 7. Mieres de maioratu 4. par. q. 32. a nu. 5. Garsias de expensis. c. 23. nu. 54.

Sed his non obstantibus, verius est, quod meliorans, & fructus perceptos ex ipsis meliorationibus tenetur cum meliorationibus compẽsare: quod ita apud tribunalia Hispaniæ in praxi esse receptum, asserit Conar. resol. lib. 1. cap. 8. num. 4. vers. quid igitur. cui subscribit Menoch. de recup. poss. 15. remed. nu. 610. Et ita per moderniores hodie in Lusitania iudicari, dicit Gamma decis. 364. nu. 11. Carol. in consuet. §. 1. gl. 5. a num. 85. & post alios defendit Hieronymus Gabriel cons. 151. num. 9. Quæ opinio aperte colligitur ex d. l. sumtus & eam apud nos specifice probat Ordin. lib. 4. tit. 6 §. 7. quidquid dicat Valascus consultat. 83. num. 21. & statu lib. 3. tit. 71. §. 2. l. 41. tit. 28. partita 3. & ibi Gregorius verb. Que so descuente. in fin. quidquid ad contrarium eum alleget Gutierrez part. 3. ad leges Regni. q. 68. nu. 17. & vtique hæc opinio menti & generalitate iurium in materia loquentium videtur consonantior.

Neque obstant rationes adductæ in cõtrarium: nam ad primam respõdetur, in ea præsupponi, meliorationes factas in re bona fide possessa, esse in do
50 minio facientis: quod tamen aperte falsum est, † vt colligitur ex d. l. sumtus. & quia quod fit in solo, illi cedit, § si quis ex aliena. Instit. de rerum diuisio. l. 2. Cod. de rei vend. & sic mero iure transit in dominium domini ipsius soli, & consequenter fructus ex melioratione percepti, mero iure ad dominum soli pertinent. Vnde adhuc obtinet ratio d. l. sumtus. quam supra assignauimus: & faciunt bene quæ in notabili casu aduersus communem disputat Couar. resolut. lib. 1. cap. 8 nu. 2 Neque prædictis contradicit Afflict. decis. 87. nu. 8. quia si bene aduertas, loquitur in eo, qui percepit fructus ex re sua, quam tenebatur alteri restituere, hunc enim verum est, non teneri fructus compensare cum meliorationibus, iuxta traditionem gl. recept. l. emtor. 65. supra. de rei vend. & in his terminis loquitur etiam Alexand. cons. 123. num. 11. lib. 1. & Cassane. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 4. glo. fi. num. 1. Cremens. singul. 106. & Rodoan. tract. de reb. eccles. non alienan. pag. 407. num. 12. & Achilles Personalis tractatu adipiscen. possessionis a num. 684. Et quamuis Afflict. d. decis. 87. num. 7. prædicta intelligat procedere, etiam quando titulus ex quo ille possidebat, a principio erat nullus, tamen in hoc labitur: cum enim tunc debeat considerari tanquam possessor bonę fidei, necessario debet induci æquitas, d. l. sumtus. quod ita aduersus Afflict. tradit Carol. in consuet. Paris. §. 1. glo 5. num. 85. cui subscribit Menochius. de recuper. poss. 15. remedio. numer. 610. Et quamuis Carol. vbi supra. num 86. subdat, quod opinio Afflicti admitti poterit, quãdo possessor sua industria, & opera ex melioratione fructus collegit, omissa alia negotiatione, ex qua poterat lucrari: quia tunc debebũtur ei fructus, quasi interesse lucri cessantis: & subscribat Mieres, de maioratu. 4. part. q. 32. num. 6. tamen hæc consideratio admittenda nõ est: cum enim is de rigore tenebatur fructus domino soli restituere, semper inducẽda est decisio, d. l. sumtus Et ex his etiam tollitur alia ratio, quod melioramenta sunt bona propria facientis: quia id potest admitti in emphyteuta, & similibus qui a domino directo caussam habent: sed in bonæ fidei possessore admitti non possunt; quia in his semper melioratio cedit solo, vt colliges ex Ruin. cons. 24. num. 10. lib. 1. Et ratione differentiæ colliges ex traditis per Bald. l. 2. num. 2. C. de rei vend. Ias. l. domos. num. 2. infr. de leg. 1. Rodoan. de reb. eccles. pag. 407. nu. 11.

Neque † etiam prædictus obstat, l. ceterum supr. de 51
rei vend. quia debes aduertere, quod quamuis ille text. clare non exprimat, vtrum loquatur de bonæ fidei, vel malæ fidei possessore, tamen cum faciat mentionem de fructib. percipiendis, aperte significat loqui de malæ fidei possessore. nam bonæ fidei possessor tantum de perceptis tenetur, l. certum. C. de rei vend nunquam autem de percipiendis. Vnde dubitatio ibi mota, vtrum possessor de percipiendis ex sua melioratione teneretur? frustranea esset in bonæ fidei possessore. Quare text. ille necessario intelligendus est in malæ fidei possessore, vt pro constanti etiã habuit gl. fin. d. l. certum. cũ qua ibi transeunt DD. Præterea aduertendum est, esse ibi text. singularem, quod licet malæ fidei possessor regulariter teneatur de fructibus percipiendis, l. domum. C. de rei vend. id est, de illis, quos sua culpa non percepit, cum posset illos percipere, vt exponit gloss. fin. d. l. ceterum. tamen minime tenebitur de illis, quos percipere potuit ex melioratione per se facta, ne alias sua industria sibi damno sit, contra regulam, l. fin. C. de alluuion. & ita clare gl. fin d. l. ceterum. quam ita declarantes probant Angel. & Salyc. & Fulgos. ibi, & subobscure Bald. extollit Roman. singula. 33 /.

Lancellot. Deci. leg. cum seruus. §. fructus. in fine. infra. de legat. primo. Anton. Capic. decis. 93. num. 10. Negusan. de pignor. 4. membr. 5 part. num. 20. Beroius cap. 1. numer 24. de vsuris. Cassaneus. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 4. gloss. fin. numer. 2. Tiraquell. libro primo. retract. §. 15. glo. 1. numer. 29. Menochius. de recuperand. possess. 15. remedio. num. 610. & eleganter Conarus. resolut. lib. 1. cap. 8. num. 4.

Ex quo vero & recepto illius text. intellectu duo colligenda sunt. Primum est, quod malæ fidei possessor, qui alias tenetur de fructibus percipiendis, non tenetur de percipiendis ex melioratione sua, ob rationem, *de qua supra*: vnde videtur dicendum, quod & bonæ fidei possessor debeat pariformiter excusari a fructibus, de quibus alias tenebatur. Quod ego ita declarandum esse existimo, vt quamuis bonæ fidei possessor teneatur fructus cum meliorationibus compensare. *dict. leg. sumtus. supra. de rei vend.* etiamsi ex fructibus non sit factus locuple-
52 tior, † *vt supra probauimus, numer. 42.* tamen non tenebitur de perceptis ex sua melioratione, si ex illis non sit factus locupletior; quia militat ratio, *de qua supra*, deducta ex *l. fin. Cod. de alluuionibus.* & in his terminis admittatur opinio Afflict. *decis. 87. num. 7. & aliorum supra citatorum.* Ceterum de fructibus exstãtibus, etiam perceptis ex melioratione sua, tenebitur, iuxta regulam generalem, *l. certum. C. de rei vend.* & etiam de consumtis, si ex illis factus sit locupletior, iuxta doctrinam Bart. receptam *l. ex diuerso. num. 8. supra. de rei vend.* Et confirmantur prædicta, quia semper melioratio facta per possessorem ei solet prodesse. Vnde videmus, quod licet possessor bonæ fidei nihil possit petere ratione meliorationis, quæ a persona separari non potest, *leg. fin. autem. a 8. §. fin. cum l. sequen. supra de rei vend.* tamen si qua ratione possessor bonæ fidei teneatur fructus restituere, obtinebit, vt prædicta impensa, quam alias petere non poterat, cum fructibus, quos restituere tenetur, saltem compensetur. *l. quod si artificem 33. supra. de rei vend. & clare sentit Bart. l. in fundo. nu. 9. supra. de rei vend. quem sequitur Angel. §. certe. col. 1. ad fi. Inst. de rerum diuis. Cuiac. lib. 9. obseru. c. 38. ad fin.*

Secundo ex prædicto communi intellectu ad *d. l. ceterum.* colligitur, quod malæ fidei possessor fructus perceptos ex propria melioratione, tenetur domino fundi restituere: nam si a percipiendis tantum excusatur, satis innuitur, perceptos debere restituere, *& ita gloss. fin. ibi, & post Conar. & alios tradit Menoch. de recuper possess. 15. remedio. num. 610.* Vnde cauendum est a Valasco *de emphyteu. q. 25. num. 26. in fin.* dum asserit, vidisse pluries iudicatum, vt possessor malæ fidei, neque de percipiendis, neque de perceptis ex sua melioratione teneatur: id quod ex professo defendit Garsias *tract. de expensis, cap. 23. num. 54,* inquiens, quod contraria opinio gloss. fin. *d. l. ceterum.* non est vera, neque iure, neque ratione probatur, & quod contraria opinio, quam tenuit Afflict. *decis. 87. num. 7. & Capic. decis. 93. num. 10.* est longe verior, quia melioratio est meliorantis, & consequenter fructus ex ea percepti sui sunt. Vnde quamuis postea res euincatur ab eo, tñ eos fructus libere retinere debet, iuxta traditionem gl. *l. cum sr. 65. verb. superfluum. in fi. supr. de rei vend.* asseritq; semel vidisse iudicatum secundum hanc opinionem.
53 Sed † vtiq; aperte loquuntur aduersus mentem Iurecons. *d. l. ceterum.* cum n. tantum excuset possessorem malæ fidei a percipiendis ex sua melioratione, satis significat, quod perceptos ex prædicta melioratione tenebitur restituere, *l. cum prætor. supr. de iud.* ad quod *d. l. ceterum,* reputat singularem Aretin. *l. cum seruus. §. fructus. col. 4. post prin. infr. de leg. 1.*

Neque obstãt in contrarium allata, quia respondetur, male præsupponi, meliorationem factam in re aliena esse meliorantis: nam imo cum agamus de malæ fidei possessore, iuris cẽsura censetur eam donasse domino soli. *§. certe. Instit. de rerum diuis.* vnde neq; fructus ex melioratione perceptos faciet suos. Neq; contrarium tenet Afflictus *decis. 87. n. 7.* qui aperte loquitur in bonæ fidei possessore, & Capici. *decision. 93. n. 10.* in malæ fidei possessore aperte probat communem resolutionem, quam defendimus. Ea igitur erit differentia inter bonæ fidei, & malæ fidei possessorem, quoad nostrum propositum, quod bonæ fidei possessor non tenebitur compensare cum meliorationibus fructus, ex quibus non sit factus locupletior, vt supra probauimus, & tamen malæ fidei possessor etiam hoc casu tenebitur illos compensare. Et ratio est clara, quia is tenetur de fructibus consumtis, etiamsi ex illis non sit factus locupletior, *leg. certum. Cod. de rei vendicatio. l. mala fide. Cod. de condictio. ex lege.* etiamsi percepti sint ex melioratione per eum facta, vt clare sentit, *dict. leg. ceterum.* dum tantum possessorem malæ fidei excusat a percipiendis ex sua melioratione. Cum igitur teneatur fructus restituere, merito admittetur cõpensatio ad pretium meliorationum, *§. ob donationes. supr. hac l.* Sed bonæ fidei possessor fructus consumtos, ex quibus factus non est locupletior, non tenetur restituere, imo eos lucratur. *leg. 4. §. 1. supra. finium regundo. & l. bonæ fidei. infra. de acquirend. rerum domin.* & licet nihilominus eos teneatur compensare cum meliorationibus. *vt supra diximus. num. 42.* tamen vt melioratio per eũ facta ei aliquid prosit, admittenda est conclusio, *de qua supra.*

Quinimo † vltra alios aduerto, quod licet Valascus, *de emphyteusi quæstion. 25. numer. 26. & Garsias tractat. de expensis. capit. 23. numer. 44.* proposuerint prædictam quæstionem in possessore malæ fidei, quasi dubiam, & necessariam: tamen sibi ne aduertas, fere superflua redditur: nã aut ille cẽsetur malæ fidei, quia contra iura mercatus est, *iuxta caput qui contra. de regulis iur. in sexto.* & inutilis redditur quæstio, cum certum sit, hunc admittere meliorationes, *leg. final. Cod. de fundis rei priuatæ. lib. 11. Felin. cap. cum caussa. num. 29. de re iud.* Si vero alia ratione sit malæ fidei possessor, tunc certum est, quod vtiles impensas deducere nõ potest, neq; etiam auferre, si auferri non possunt sine læsione prioris status rei, *l. domum. in fin. C. de rei vend.* quia iuris censura videtur eas donare domino rei. *§. certe. Instit. de rer. diuis.* vnde etiam superflua redditur quæstio. Tantum igitur illi locus esse potest, quando is fecit expensas necessarias, quas etiam possessor malæ fidei deducit. & repetit, *vt l. domum, ad fin.* & adhuc quæstio est indubitabilis. Cum enim certum sit, hunc teneri fructus restituere, etiam si ex illis non sit factus locupletior, & etiamsi percipiantur ex sua melioratione, *d. l. ceterum. supra. de rei vend. & supra diximus:* certum est etiam, de debito quantitatis ad pretium meliorationum inducendã esse compensationem, *§. ob donationes. supr. hac l.* Quinimo aduerto, quod & in bonæ fidei possessore, frequentius

quæstio

quæstio redditur superflua: nam cum is fructus ex-
stantes teneatur restituere, & etiam consumtos, ex
quibus factus sit locupletior, *vt supra diximus*, cer-
tum est de vna quantitate ad aliam admittendam
esse compensationem. Si vero factus non sit locu-
pletior, tunc incipit locus esse extraordinariæ com-
pensationi, de qua *l. sumtus. ff. de rei vendicat.* quæ in
proposito limitanda est per tradita supra. Et ex his
ita explicatis, & ex vera explicatione *d. l. ceterum.* in-
fertur, veram esse opinionem Couar. *resolutio. lib. 1. c.*
8. nu. 4. quod si quis condemnetur ad restitutio
nem rei cum fructibus perceptis, intelligitur conde-
mnatio etiam de perceptis ex propria melioratione,
vt colligitur ex mente *dict. l. ceterum*, quidquid con-
tradicat Garsias *tracta. de expens. ca. 23. n. 54. in princ.*
& in fine.
Infertur etiam intellectus ad *l. quod si artificem. 33.*
55 *supra de rei vendicat.* † vbi gloss. final. intellexit Iu-
reconsultum velle, quod si quis fecit seruum artifi-
cem, ex operis illius vsque ad vigesimum quintum
annum videtur possessori satisfactum de eo sumtu,
quem fecit cum seruo artifice, & ideo nomine illius
impensæ nihil petere potest: & consequenter post-
quam seruus egressus fuerit vigesimum quintum
annum, operas illius tenebitur vendicanti restitue-
re, nulla facta compensatione prædictorũ sumtuũ,
quem intellectum probarunt Ange. & Fulgos. *ibi. n.*
1. Qui quidem intellectus de directo est contra lite-
ram illius tex, qui clare sentit, operas non esse com-
pensandas cum sumtibus factis in erudiendo seruo,
nisi postquam ille egressus fuerit vigesimum quin-
tum annum; & sic sentit, ex operis ante vigesimum
quintum annum nullam fieri compensationẽ cum
sumtibus, sed quod demum illa incipiat, postquam
seruus fuerit egressus prædictam ætatem. Vnde cõ-
stat, prædictum primum intellectum aduersari ver-
bis, & menti Iureconsulti. Secundo igitur loco Cuiacius
lib. 9. obseruatio. c. 38. ad finem. contendit, literam illius
tex. esse corruptã, & pro viginti quinq; annis, repo-
nendum esse, Quinq; annos: nam cum is, qui prædi-
ctæ ætatis sit, nullas operas possit præstare. *l. final. ff. de*
oper. seruor. merito nõ sunt in consideratione ad in-
ducendam aliquam compensationem. Sed etiã non
placet, quia prædicta emendatio repugnat Pande-
ctis Florentinis, quæ etiã habent, Post vigesimũ quin-
tum annũ. Item frustra tũc se restrinxisset Iureconsul.
ad ætatẽ quinq; annorum, cum, vt experiẽtia docet,
pueri maioris ætatis, nullas operas considerabiles
præstare possint: nam quod Iureconsul. *l. ceterum. ff. de*
rei vend. & l. fin. in fin. ff. de liber. caussa. probant, impu-
beris posse esse operas, debent intelligi de impube-
ribus proximis tamen pubertati, vt experientia de-
monstrat, & colligitur *ex l. si infantis. 62. cum glo. ff. de*
vsufr. Quare tertio loco Bald. *d. l. quod si artificem.* vi-
detur intellexisse, quod ideo impensæ tãtum com-
pensantur cum sumtibus post vigesimum quintum
annum, quia præsumitur, quod maior viginti quinque
annis plus lucratur ex arte quã didicit, quã minor ea æ-
tate. Et eundẽ intellectum videtur probasse Paul. *l. ce-*
56 *terũ. ad finem ff. de rei vend. in nouis prælectionibus*, † dũ
dicit quod possessor fructus hominis perceptos ante vi-
gesimum quintum annũ, non tenetur compensare
cum sumtibus, quia præsumuntur pauci: & ideo debet
eos lucrari. Post vigesimum quintũ autem annũ, quam-
uis detur casus, in quo possit sumtus recuperare, ta-
men debet compensare cũ fructib. ex tunc perceptis.
Ceterũ quamuis is intellectus literæ applaudat: tamẽ nõ
video iure probari præsumtionem, quam prædicti effin-
gunt. Item & admissa ea præsumtione, adhuc nõ sequi-
tur, perceptos ante vigesimum quintum annum non
debere compensari: cum aduersetur regula. *l. quæ de to-*
ta. ff. de rei vend. Et ideo vltra alios existimo, *dict. l. quod si*
artificem, procedere, tribus simul concurrentibus.
Primum est, quod agatur de operis prouenientib. ex ar-
tificio. Itẽ, quod seruus didicerit illud artificium sumti-
bus possessoris. Item quod operæ sint præstitæ ante quã ser-
uus egrederetur vigesimum quintum annum. Quæ
tria requisita aperte colliguntur ex litera *d. l. quod si arti-*
ficem. Ex primo. n. requisito consequitur, quod si fuerint
operæ prouenientes ex officio, & non ex artificio,
illæ indistincte compẽsabuntur cum fructib. vt col-
ligitur ex generalitate *l. ceterum. 32. ff. de rei vend.* Nã
scitum est inter officium, & artificium, differentiã
esse. *l. legatis seruis. 63. §. 1. & ibi declarant gl. & Bart. n.*
2. ff. de leg. tis. 3. Ratio huius differentiæ est, quia in
officio, quod natura ipsa sine doctrina præstatur, nõ
potest verificari secundum requisitum, scilicet,
quod opera præstita, prouenit ex sumtu possessoris:
quæ qualitas multum solet considerari, *vt supra di-*
ximus, & artificium est facere cum fructu, & vtilita-
te. *Seneca lib. 2. de beneficiis. c. 33.*
Ex tertio autem requisito infertur, quod tex. *d. l.*
quod si artificem. tantum potest procedere in fructi-
bus hominum, in quibus solis potest verificari dif-
ferentia ibi constituta: videturq; esse illius ratio, quod
omne artificium incrementum recipit, *vt inquit Iu-*
reconsul. l. legatis seruis. 63. §. ornatricibus. ff. de legat. 3. &
proue intellectus hominis non censetur perfectus,
nisi post vigesimum quintum annum. *l. 1. in fin. ff. de*
minorib. sic etiam & operæ ex artificio prouenientes
censentur imperfectæ, ac ob id non magni valoris,
facta comparatione ad perfectas: post vigesimum
quintum autem annum tanquam perfectæ incipiunt
compensari cum sumtibus. Et confirmatur, quia
possessor non solum potest petere sumtus factos in
erudiendo seruo, sed & factos circa alimenta illius.
l. apud Celsum. §. si minor. ff. de doli exceptio. l. 1. C. de in-
fantib. expositis. † Cum igitur possessor ab isto seruo 57
non reciperet nisi operas ex artificio prouenientes,
æquum visum est, vt illæ dum præsumuntur imper-
fectæ, compensarentur cum alimentis. vt clare si-
gnificat *d. l. quod si artificem.* Cum sumtibus autem
factis in erudiendo non compensarentur, nisi post-
quam præsumerentur perfectæ, scilicet, post vigesi-
mum annum. Ex quo intellectu ita explicato colli-
gitur annotatio ad tradita per Fulgos. *d. l. quod si arti-*
ficem n. 4. dum dicit, *impium videri, quod possessor serui*
teneatur domino restituere operas, quas seruus præstitit
ex artificio, quod didicit sumtibus possessoris. Nam ex
prædictis dicendum est, eam æquitatem efficere, vt
non teneatur restituere operas præstitas ante vige-
simum quintum annum, postea autem præstitæ do-
mino debebũtur: cum seruus illius re vera sit, & cõ-
sequenter operæ. Colligitur etiam explicatio ad *l.*
ceterum 32. supra de rei vend. dum præsupponit, fru-
ctus serui perceptos regulariter esse restituendos pe-
titori: nam procedet in fructibus non prouenien-
tibus ex artificio: alias enim procedet distinctio,
dict. l. quod si artificem. 33. supra de rei vend. Colligitur
etiam, distinctionem *d. l. quod si artificem.* tantũ pro-
cedere in bonæ fidei possessore, non autem locum
sibi vendicare in malæ fidei possessore: Nam cũ tex.

præsupponat, sumtus eruditionis deberi possessori, manifeste significat, non loqui in malæ fidei possessore, cui prædicti sumtus non debentur. *l. 1. C. de infantib. exposit. l. ex argento ff. de condictio. furtiua.* ex ratione. §. *certe. Instit. de rerum diuisio.* & quia malæ fidei possessori tantum melioratio per eum facta in hoc prodest, ne teneatur de percipiendis. *l. ceterum 32. supra de rei vend.* ac ita vera videtur hæc opinio; quidquid contrarium sentiat gloss. fin. *ad finem. d. l. quod si artificem.* cum qua ibi transeunt DD.

Item ex prædictis colligitur, quod fructus percipi ex ipsa melioratione, in hoc prodest bonæ fidei possessori, vt non compenset fructus, ex quibus lo-
58 cupletior factus non est, vt supra diximus. † Item, vt non teneatur operas procedentes ex artificio suo sumto acquisito, cum sumtibus compensare, nisi postquam seruus fuerit vigintiquinq; annorum. *d. l. quod si artificem explicata vt supra.* Malæ fidei autem possessori tantū in hoc prodest, ne teneatur de percipiendis, *vt supra dictum est.* Præterea colligitur elegans explicatio ad *l. apud Celsum. §. si minor. ff. de doli exception. & l. 1. C. de infantibus expositis.* dum probant, possessori per dominum esse restituendos sumtus factos in alendo seruo, vel eo erudiendo. Nam ex prædictis dicendum est, quod ab alimentis liberabitur dominus, facta compensatione quarūcunq; operarum: sed a factis in erudiendo obseruabitur distinctio dictæ. *l. quod si artificem.* Denique colligitur annotatio ad tradita per Bartolum. *l. in fundo. nu. 9. supra de rei vendicatione.* dum dicit, quod in casibus, in quibus bonæ fidei possessor aliqua ratione non potest deducere impensas factas in re, si tamen percepit fructus, & ad illorum restitutionem tenetur, illos compensabit cum prædictis impensis, quas alias deducere non poterat: *allegat. l. ceterum 23. ff. de rei vend. & sequitur Ang. §. certe col. 1. ad finem Instit. de rerum diuisio.* Est tamen aduertendum, *in d. l. ceterum.* nihil exprimi de cōpensatione: & ideo melius pro Bart. facit *d. l. quod si artificē.* per argumētum a contrariis: nam qua ratione ibi quis non compensat sumtus cum operis, nisi postq̄ ad operarū restitutionem tenetur, sic per contrarium, qui alias non potest compensare, tamē poterit compensationem inducere, si fructus cogatur restituere.

His ita explicatis, ad perfectionem materiæ de duobus articulis restat inquirendum. Primo, *vtrum hæ expensæ necessariæ, vel vtiles indistincte peti possint?* Secundo, *quib. nam remediis ad illas obtinendas vtendum sit?* Et quoad primum regula constituenda est, impensas necessarias semper peti posse, tam per maritum, *tex. hic & l. 1. ff. de impensis.* quam per quoscūq; alios, etiam malæ fidei possessores. *l. domum. in fine. C. de reiuend.* & licet gl. & DD *d. l. domum.* dicant, quod tantum illas deducet implorato officio iudicis, & nō per retentionem, vel exceptionem *l. plane, ff. de petitio. hered.* tamen verius est contrarium, *vt infra probabimus in 2. parte. a n. 8.*

Sed vt distinctius in materia procedamus, amplia primo hanc conclusionem, vt cum illa pertineat ad totius rei conseruationem, petens prædictam impēsam debeat præferri aliis creditoribus, iuxta regulam. *l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeantur. vbi tradit Bar. n. 2. Negus. de pignorib. 3. memb. 7. part. n. 16. Ripa. l. vbi pure. §. fi. n. 2. ff. ad Trebell.*

Amplia secundo, vt etiam possessor malæ fidei
59 possit petere necessarias impensas. † *l. domum. s. in fine. C. de rei vend. l. at prætor. 10 §. p hanc. ff. quæ in fraudem creditor. l. plane. 41. ff. de petitio. hered. l. 44. titul. 28. par. 3. tradit Bart. l. in fundo. n. 6. supra de rei vend. Paul. l. dominus. §. 1. n. 2. ff. locati. Ias. l. fin. §. fin. nu. 3. C. communia de legatis. Ripa. l. vbi pure. §. fin. n. 2. ff. ad Trebell. Alciat. l. impensæ 78. n. 3. ff. de verb. signif. Igneus l. dudū. n. 71. C. de cōtrah. emtio. Boeri. decisio. 44. n. 7. Capra cons. 90. n. 10. Aymon. cōs. 919 n. 7. Pinell. l. 2. C. de rescind. vend. 2. parte. c. 3. n. 1. ad finē. Burges de Paz q. canil. 7. n. 41. Valasc. de emphyteusi. q. 25. n. 4. & consultatio. 83. n. 19.* Et est ratio, quia si possessor eam non fecisset, esset hæc negligentia ei imputanda. *l. ei qui. 57 §. fin. ff. de petitio. hered.* Si ergo ex necessitate faciat, est ei succurrendū. *l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisdare. cogantur. & ita Bart. d. l. in fundo. n. 11. Bald. c. 1. n. 4. de restit. spoliator. Paul. l. domum. nu. 2. ad fin. C. de rei vend. Anto. Gomez l. Tauri. 46. col. 2. ad fin. Menoch. de recup. possess. 15. remedio. nu. 514. & num. 537. & cons. 4. num. 371. lib. 1. Garsias tract. de expensis. c. 2. nu. 7.* Sed aduersus hanc ampliationem vrget, quod impensa alimentorum facta per furem, & sic malæ fidei possessorem, per eum non deducitur. *l. 1. C. de infantib. expositis. l. ex argento. in fine. ff. de condictio. furtiua.* Et tamen hæc impensa necessaria est, quia sine ea seruus vel periret, vel deterior fieret. *l. penult. ff. de impensis.* Huic tamen difficultati respondet gloss. *d. l. domum. verbo, sumtus.* distinguendum esse furem a ceteris malæ fidei possessoribus: nam quamuis alii malæ fidei possessores impensas necessarias deducant. *dict. l. domum. in fine.* tamen fur illas deducere non potest. & ita etiam glo. *2. d. l. 1. C. de infantibus expositis. & ibi Bald. nume. 1. & Salyc. probat etiam Menoch. de recuperand. possessio. 15. remedio. nume. 516. & numer. 538. Rodoan. de rebus ecclesiæ non alienandis. pagina 414. num. 10. Mantua. l. ex argento. colum. 2. supra de condictione furtiua. Gregorius. l. 44. titul 28. partita 3. in gloss. 1. & defendit Garsias tractatu de expensis. cap. 2. nu. 17. per textum. l. si seruus seruum. § si oliuam. supra ad legem Aquiliam* † & 60
quia in fure abundat mala fides propter dolum, & rapinam. Hæc tamen solutio non videtur tuta, per dictam legem domum. vbi agitur de domo per iniuriam occupata, & sic per vim inuasa, *vt ibi exponit gl. 1.* & tamen huic permittitur deductio necessariæ impensæ: ergo idem debet dici in fure, vel prædone, quia omnes hi æquiparantur. *§. pen. ad finem. Instit. vi bono. raptorum.* Neque satisfacit responsio Menoch. *de recuper. possess. 15. remedio. n. 516.* quod *d. l. domum.* procedat in occupatione rei immobilis sine violentia, *iuxta. §. quod autem. Instit. de vsucapio.* cuius delictum minus est, quam furis: nam hæc responsio restringit generalitatem *d. l. domum* & quia ratio supra assignata etiam militat in fure. Facit ratio *cap. sæpe de restit. spoliator.* & ita a prædicta solutione recedunt Petrus & Cyn. *d. l. domum. & ibi Salyc. nu. 6. ad finem. Sarmiento lib. 1. selectar. c. 10. num. 3.* & in specie, quod fur deducat necessarias impensas, & meliorationes, pro constanti tenet Mieres *de maiorat. 4 part. q. 32. num. 2. ad fin. & Gutier. 3. par. ad leges regni. quæst. 68. nu. 12.*

Neque pro prædicta solutione facit. *l. si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad legem Aquiliam.* nam si bene aduertas, text. ille loquitur in impensa facta gratia fructuum, quam certum est etiam malæ fidei possessorem deducere posse, *l. si a domino. 39. §. final. supra de petitio. hered.* & tamen in specie *d. l. §. si oliuam.* non deducit, quia fecit illam in fructibus alienis, &

per

per alium possessis, *vt diximus.l.fructus. supra eodem.* & sic non facit ad nostram materiam: licet hæc noo perceperint Sarmiento *lib.1.selectar.c.10 a n.15.* Neq; Garsias *tractat.de expensis.cap.2.num.17.* Reiecto igitur prædicto intellectu, succedit secundus, qui fuit Petri, & Cyn. *d.l.domum.* vt tam malæ fidei possessor quam fur possit deducere necessariam impensam, præterquam si hæc oecessaria impensa consistat in præstatione alimentorum: hanc enim malæ fidei possessor, neque fur deducere potest. *d. l. 1. C. de infantibus expositis. & subscribit Salycet. dict. l. domum. numer.6.ad finem. Couarr.in cap.peccatum.2.parte.§.6. num.3.de regulis iuris.in 6.* Et quamuis prædicti nullam assignent rationam huius specialitatis, tamē illam assignant Fulgos. & Paul. vterque ad finem. *dict. l.domum.* quod fauore alimentorum illa censentur donata per furem: quod & sensit gloss. *cap. vnico. de infantib.expositis. & ibi insistit Panorm. & probat etiam Mantua.l.ex argento. col.2. supra de condictio. furtiua. & ibi etiam glos penul.* Sed non placet hæc solutio, †
61 quia non est facile præsumenda donatio *l.cum de indebito.supra de probation.* & quia in fure, qui surripit aliena, nō est eredendum velle suum donare, *vt aduertit Sarmiento lib.1.selectarum.c.10.num.4.* Cui adde Bald. *l.si quis sciens.in fin.C.de rei vend.* Tertio igitur loco Sarmiento vbi supra, aliam assignat rationem, quod ideo impensa necessaria consistens in alimentis, repeti non potest, quia quamuis propter eam seruus viuat, id tamen principaliter ad naturam magis quam ad alimenta referri debet: & potuisset allegare text *l.si fundi 53.supra de rei vend.* vbi impensa facta circa plantata, non deducitur, quia planrata a natura ipsa recipiunt incremētum, & vniuntur cum terra per ferruminationem, id est, eandem materiā, *vt tradit Bartolus d.l.in fundo.num. 8. facit etiam quod tradit Baldus.l.1.num.22.C.de fructib & litium expensis.* Sed & hanc rationem impugnat Gars. *tract.de expensis ca.2.a n.16.* & merito, quia secundum eam, neque impensa alimentorum posset peti per possessorem bonæ fidei: cuius tamen contrarium probat *d. l.1.C.de infantib.expositis & l.apud Celsum. §.si minor. infra de doli exceptio.* Neq; repugnat *d.l.si fundi. 53.supra de rei vend.* quia tantum probat, plantata abradi non posse: non tamen negat, eos sumtus per possessorem repeti posse, *vt in specie tradit Menoch.de recuperan.possess.15.remedio.num.528. & infra latius dicemus.* Quarto ergo loco soluit gl. *2. in fine.d.l.1.C.de infantibus expositis.* quam ibi sequitur Salycet. malæ fidei possessorem posse deducere impensas necessarias, quæ a re separari possint, alias secus. Sed & hanc reprehendunt Sarmiento *selectar.lib.1.ca.10.nu.5. & Garsias tracta.de expensis.cap.2.nu.10.* & merito, quia ex *d.l.domum.in fine.C.de rei vend* colligitur, impensas necessarias semper repeti posse per malæ fidei possessorem, & tantum in vtilibus requiri, posse a re separari: & colligitur ex *l. plane 41.supra de petitio. heredit.* Vnde pro vera explicatione existimo, primā solutionem supra relatam coniunctam cum ista vl-
62 tima, veram ponere difficultatis resolutionem. †
Dicendum igitur est, quod quidquid sit in aliis malæ fidei possessoribus, tamen fur deducere non potest impensam necessariam, dummodo talis sit, quæ non sit in rerum natura, ac proinde a re separari non possit. Idq; clare colliges ex *l.1.C.de infantib.expositis. & l.ex argento supra de condictio.furtiua.* in quibus æquiparantur necessaria impensa alimētorum, & impensa vtilis respectu furis. Sed certū est, vtilem meliorationem tantum abradi posse. *d.l.domum. in fine.* Ergo idem dicendum est in necessaria, vt si abradi possit, tuoc deducatur, alias secus: saltem, quando iam non exstet in rerum natura. Ratio est, quia in odium furum, & vt magis homines ab hoc delicto deterreantur, multa specialia inducta sunt circa cōdictionem furtiuam, per quam res repetitur a fure; *Bar.l.1.n.2. infra de priuatis delictis. Bonus tex.l.inficiēdo. §.fures.infra de furtis. & est text.l.fin.supr.vsufr.quēadm.caueat. & §.sic itaq;. Instit de actio.l.qui furtum.16. supra de condict furtiua.* & inter ea fuit inductum, vt res furtiua æstimaretur attento tempore, quo plurimum valuit. *l.in re furtiua.8 §.1. supra de condict.furtiua.* etiamsi facto furis plus valeat, quia ei addidit aliquid inseparabile ab ipsa re. *l.ex argento.supr.de condict.furtina* vbi Græci commentatores agnoscunt, id esse speciale in condictione furtiua: nam extra illā procedit regula, & ratio tex *in l.ceterum.32.in fin.supra de rei vend.* colligitur ex *l.inficiendo.69.§ si infans. ff.de furtis.* Ergo merito alimenta iam consumta, & q̄ a persona inseparabilia sunt, repetere non poterit. Ex qua concordia infertur vera resolutio ad *d.l.domum.* loquitur enim in re immobili, in qua non cōmittitur furtum. *§. quod autem. Instit. de vsucapio.* & sic non competit condictio furtiua: sed quando res mobilis aufertur, siue clam, siue palam. & siue cum vi, siue sine vi, furtum committitur, & competit cōdictio furtiua. *l.fure.10.ff.de condict. furtiua.* In quibus terminis locum habet specialitas, de qua supra.

Infertur etiam, quod licet sub nomine alimētorum veniant vestes, lectus, & similia. *l. verbo victus. 43.ff.de verbor.signific.* tamen cum hæc sint separabilia a persona serui, & exstent, fur has necessarias impensas deducit, nisi dominus serui earum soluat æstimationem, *arg.d.l.domum.in fin.*

Deniqué infertur explicatio *d.l.ex argento.supra de condict.furtiua.* † nam Sarmiento *lib.1.selectar.cap.* 63
10.num.11. existimat, eam legem esse intelligendam, quando res furtiua peremta est, & non exstat: nam nihilominus æstimabitur quanti plurimi valuerit a tempore, quo fuit subrepta; vsque ad tempus condemnationis, etiamsi expensis furis æstimatio rei creuerit. *l.in re furtiua.§.1.ff.de cōdict.furtiua.* Et hunc intellectum probat Garsias *tract.de expensis.c.2.n.12.* Qui quidem intellectus verus est in se, & probatur. *l.pen.ff.de actio.rerum amotarum.* tamen melius est intelligere generaliter. *d.l ex argento.* etiamsi res exstet, *vt ibi sentiunt Angel. & Salyc.* dum ex ea colligunt, q̄ fur nō solum amittit meliorationes, factas in re furtiua propriis expensis sed & re peremta, illarū quoque soluit æstimationem, quia tenetur soluere æstimationem rei, quanti plurimi retro valuerit. *d.l.pen. in fin.ff.de actio rerum amotarum.* Vtrum autem decisio *d.l.ex argento. & l.1.C.de infantib.expositis.* locum obtineat in foro conscientiæ? videndus est Couar. *d.c.peccatum.2.par.§.6.n.3.* quem sequitur Menoch. *consi.2.n.377.lib.1.de recuperanda possessio.15.remedio.n. 538. Garsias tracta.de expensis.c.23.nu.54. & Mieru de maioratu 4.part.q.32.n.3. & Gutierrez.3.part. ad leges regni.q.68.n.12.*

Amplia tertio, etiamsi rēs, in q̄ua fuit facta expensa necessaria, caso peremta sit: nam adhuc pretium facienti exsoluendum est. *l.4.in fin. infr. de im. ensis.* in hoc scilicet sensu, vt consideretur, quantum verisimiliter valeret illa expensa tempore, quo agitur, si

ædes non fuissent exustæ; & hoc pretium reddetur
marito *l.domos.61.ff de legatis.1.vbi Cuman. & Alex.*
n.1.ad finem,ita declarant,& Ruin.cons.117.n.1.ac finē.
l.3. Est tamen adoertendum *d.l.4.ff.de impensis.* loqui
in marito, qui vltra possessionem habet dominium,
saltem reuocabile, in re meliorata. Et eadem ratione
procedet in eo, qui vltra possessionē habet aliquod
jus in re meliorata, vtpote in fructuario, *vt tradit*
Paul.cons.425.post princ.lib.1.

Quæstionis igitur est, *vtrum idem sit recipiendum*
in eo, qui tantum habet ius possessionis? prout est pos-
sessor bonæ fidei, vel malæ fidei? Et in possessore bonæ
fidei videtur idem recipiendum per *l.plane.71.ff. de*
petitio.hered. vbi bonæ fidei possessor, etiam re me-
liorata peremta, cōsequitur pretium meliorationis.
Contrarium tamen tenet Bar. *l.in fundo.n.6. & 8.ff.de*
64 *rei vend.* † inquiens, quod si res meliorata pereat, non
potest possessor, etiam bonæ fidei, pretium melora-
tionis obtinere: nam cum melioratio nō possit ob-
tineri nisi iure retentionis, opposita doli mali exce-
ptione *l.si in arc.1.ff.de cond.indeb.* & res peremta iam
nō possit retineri *l.si necessarias.8.ff.de pign.actio.* nullo
remedio hoc casu potest esse consultum bonæ fidei
possessori: ad quod in specie allegat. *l. vtique.16.ff.de*
rei vend. Ad cuius inductionem debes aduertere,
quod possessor bonæ fidei, si res pereat, etiam post li-
tem motam, regulariter non tenetur de rei interitu.
l.illud.ff.de petitio.hered. litis enim contestatio tātum
fictam inducit malam fidem *l.2.C.de fructibus & li-*
tium expensis. quæ tantum obligat conuētum ad fru-
ctus perceptos, & percipiendos, vt ibi; non tamen
obligat eum ad rei interitum, vt clare significat *d.l.*
vtiq. & ibi notat gl.2. Itē est aduertendū, quod licet perē-
to principali, censeatur etiam exstinctū accessoriū,
quod solo iudicis officio debetur *l.4.C.deposit.* tamē,
si lite iam contestata, pereat principale, nō tamē pe-
rimitur accessorium, etiam iudicis officio debitum.
vt probat *d.l vtiq. & ibi tradit Paul.Castrens. in nonis*
prælectionib. Ratio colligitur ex regula *l.ædiles.§.item*
sciendum.ff.de ædil.edict. Quibus ita præmissis, expen-
dēdum est, quod Iureconsult. *in d.l.vtiq.* probat, quod
licet re peremta post litem contestatam, censeatur
exstinctum iudicium, quoad rem principalem per-
emtam: tamē superest adhuc iudicium super acces-
soriis, & possunt partes petere, vt super illis feratur
sententia. Cōnumerat autem Iureconsult. accesso-
ria, super quibus potest peti ferri adhuc sententiam,
scilicet fructus, & partus ancillarum: & tamen non
facit mentionem de meliorationibus factis; sentiēs,
super illis non posse peti, vt feratur sententia, cum
re peremta retineri non possint: & ita in effectu in-
ducit Bart. *d.l.in fundo.num.8.* Quamuis hanc in-
ductionem non perceperit Menoch. *de recuper.pos-*
sess.15.remedio.num.521. & ita prædictam conclusio-
65 nem part. probauit † Paul. *l.dominum. nume.2.in fine.*
C.de rei vend. Ang.§.certe.colum.1.post medium.Insti.
de rerum diuisio.Socin.in rub num 39.supra eod.Rodoan.
de rebus eccles.non alienand.pagina.414.num.12.Boeri.
decisio.44.num.14.Tiraquell.lib.2.retract.§.7.gloss.1.n.
10.in fine.Alciat.l.impensæ.nume.6.infra de verbor.si-
gnificat.Anton.Gomez.l.Tauri.46.num.2. Vnde ca-
uendū est a Menoch *de recuper.possess.15.remedio.nu.*
512. dum asserit, DD. sentire, etiam re peremta, ex-
pensas deduci posse per bonæ fidei possessorem: ad
quod allegat Alexand. Ruin. & Boeri. Sed mani-
feste fallitur, quia opinio Barto. magis communiter
recipitur, vt constat ex supra traditis. Et citati per
Menoch. non loquuntur in bonæ fidei possessore,
de quo nos agimus, sed in herede, qui ex caussa fi-
deicommissi tenebatur rem restituere: is enim, etiā
re peremta, pretium meliorationis deducet. *l. domos.*
61.infra de legat.1. quia tunc militat ratio. *l.4.infra de*
impensis.vt aduertit Roland.cons.28.num.18.lib.1. Et
retenta hac opinione Barto. non obstabit *d.l.plane.*
quia loquitur in iudicio vniuersali petitionis here-
ditatis, in quo verum est, etiam re peremta, posses-
sorem bonæ fidei posse deducere pretium meliora-
tionis. Aliud autem dicendum est, quādo agitur de
iudicio particulari rei vendicationis, *& ita Bar.d.l.in*
fundo.num.6. Ratio differentiæ est, quod in petitio-
ne hereditatis non considerantur res particulares,
sed ipsa vniuersitas bonorum. *l.1.C.de edicto.* vnde
licet res particularis meliorata pereat, tamen ex cor-
pore hereditatis vniuersali potest fieri retentio. Quę
consideratio non potest locum habere, quando res
particularis petitur, & ita in effectu Fulgos. *dict. l.in*
fundo.num.6.quem sequitur Loriot.l.fructus.col.6.infra
de regulis iuris.& tradit in simili Paul. l. is qui heredita-
tem.supra de condict.indeb. Posset sane saluari opinio
Menochii, quando impensā facta, iure actionis peti
posset, vtpote quia nomine veri domini facta esset:
nam tunc certum est, etiā re peremta, prędictam im-
pensam peti posse. *l.sed an vltro.11.§.1.ff.de negot.gest.*
l.si necessarias 8.in prin.ff.de pign.actio.tradit Tiraq.lib.
2.retract.§.7.gl.1.n.10.

Et hæc de bonæ fidei possessore. Malæ fidei autē
possessor etiam conuentus petitione hereditatis, re
peremta, non potest deducere meliorationem. † *l.* 66
plane.41.in fin.ff.de petitio. hered. vbi additur ratio, quod
possessor malæ fidei non alias consequitur expen-
sas, quā si res melior sit, id est, si res exstet, & melio-
ratio supersit, & perueniat ad dominum, ita vt ipse
locupletior per eam fiat, vt est expressum. *l.si pupilli.*
§.sed etsi quis.in fin.ff.de negot gest. Sed re meliorata p-
emta, dominus non efficitur locupletior; ergo pos-
sessor malæ fidei nulla retentione vti poterit.

Ex quibus cauendum est a Natta *cons.535.n.11.lib.*
3. dum ex *d.l.plan.* collegit, quod malæ fidei possessor nō
potest deducere impensas vtiles, nisi vbi res exstat,
vel melior effecta sit: nā potius colligere debuisset,
quod impensæ tam vtiles, quam necessariæ nō possunt
deduci per malæ fidei possessorem, nisi vbi res ex-
stat melior effecta, ita vt per eam dominus efficiatur
lucupletior.

Infertur etiam, quod licet in bonæ fidei posses-
sore sufficiat, vtiliter negotium fuisse incoatum. *l.*
sed an vltro.§.1.supr.de negot.gest. tamen in malæ fidei
possessore id non sufficiet, nisi ea vtilitas cum effe-
ctu peruenerit ad dominum, *notabiliter Rebuff.l.bo-*
na fides.110.colum.3.ad medium.infra de verbor.signifi-
cat.

Infertur etiā annotatio ad tradita per Sarmiento
lib.1.selectar.c.10.n.5. dum colligit ex *d.l.plane.in fin.* quod
vt possessor malæ fidei deducat impensas, requirit,
quod sint necessariæ, & simul quod res pretiosior sit red-
dita: nam potius ex supra dictis docere debuisset, quod
vt necessariæ, vel vtiles impensæ deducantur per
malæ fide possessorem, requiritur, quod res exstet
melior effecta, ita vt per eam dominus efficiatur lo-
cupletior.

Quarto amplia cōclusionem de qua supra, vt li-
cet propter vtiles impēsas dominus non cogatur rem
melio-

melioratam vendere. l. in fundo. ff. de rei vend. & infra
dicemus: tamē impensæ necessariæ exsoluendæ sunt,
etiamsi oporteat propter illas vendi rem, in qua fa-
cta fuit. Quæ differentia colligitur ex mēte. l. impen-
sa. 78. ff. de verborum significatio. sic expendendo Iure-
consul facit mentionem de necessariis, & vtilib. im-
pensis, & in vtilibus dicit deduci non posse, si pro-
pter illas dominus cogatur rem melioratam vende-
re, quia tunc respectu domini non possunt videri v-
tiles, vt & tradit Harmenopol. in promtuario iuris. lib.
4. tit. 8. in fin. pag. 187. & notat Bald. cons. 303. ad eunden-
67 tam. nu. 2. ad medium. lib. 1. † Cum ergo quoad hoc
restrinxerit se Iureconsu ad impensas vtiles, signifi-
care videtur, quod necessariæ etiam hoc casu debe-
buntur, & ita Cæpolla. d. l. impensa. nu. 4. Quare & di-
stinctio. l. in fundo. 39. ff. de rei vend. quoad vtiles im-
pensas, non obtinebit locum in necessariis, quæ in-
distincte debebuntur, ex Bar. ibi nu. 6. Boeri. decision.
44. n. 7. Bossio tract. de Principe. n. 31. Ruizio decisio. Li-
tuanica. 5. n. 367. Ex quibus cauendum est a Bal. cons.
116. Columbin. num. 4. libr. 1. dum dicit, quod si im-
pensæ necessariæ continerent maximam summam,
ita vt non posset dominus commode soluere, non
esset cogendus ad solutionem, quia prædictæ im-
pensæ. neq; vtiles, neq; necessariæ appellari possunt;
allegat. l. si seruos. 25. supr. de pignorat. actio. & ibi notat i-
dem Bald in princ. Tiraquell. lib. 2. retract. §. 7. gloss. 1. nu.
54. & Menoch. de recup. poss. 15. remedio. num. 553.
Rebuff. l. impensa colum. 3. ad medium infra de verbor.
significat. & sentit Zasi hic num. 6. Dec. cons. 146. col. 4.
post principium. Sed ex prædictis dicendum est, dictū
eorum esse verum in impensis vtilibus, non autem
in necessariis, quæ indistincte deduci possunt. Rum.
cons. 157. n. 21. lib. 1.

Neq; obstat. l. si seruos. ff. de pignoratitia actione, quia
loquitur in vtilibus impensis, & non in necessariis,
vt tradit Ruizius decisio. Lituanica. 5. n. 369. & in specie
tradit Paul. d. l. si seruos. nu. 4. & l. dominus. §. 1. num. 2.
supra locati. Neque replices, imo d. l. si seruos. loqui et-
iam in impensis necessariis vt colligitur ex illis ver-
bis, Artificiis necessariis, quia, vt ibi aduertit Paul nu.
4. & 5. verbū. Necessarius, accipitur ibi largo modo:
& patet, quia appellatur ibi necessarium artificium,
si ex eo potest percipi illud, quod in eo addiscendo
consumtum est, vt ibi notant gl. verbo, necessarius. Bald.
in fin. & Salyc. n. 1. quod vtiq; proprius pertinet ad v-
68 tilem impensam. † Et confirmantur prædicta, qa
possessor malæ fidei regulariter impensas vtiles non
deducit. l. fin. §. emtor. C. communia. de leg. 2. & tamen
necessarias deducit, vt ibi tradit Iason. num. 3. per l. do-
mīn. in fin. C. de rei vend. & subscribit Negus. de pign. 4.
membr. 5. par. n. 159.

Vltimo amplia prædicta procedere, etiamsi ma-
ritus fecerit impensas necessarias, ex fructibus per-
ceptis a rebus dotalibus: nam cum illi sint sui, expē-
sas necessarias factas ex suo recuperabit. Paris. cons.
35. n. 23. lib. 3. Valas. de emphyteusi. q. 2. n. 6. ad medium.
Quod procedit, siue fructus illi sint facti sui ex caussa
onerosa, siue ex lucratiua: quia semper militat ratio
de qua supra, quidquid in hoc distinguat Coman. l.
Lucius. §. quo marito ad. in. ff. de leg. 2. 2. Si fan. fructus
ad aliquem pertinerent, ratione solius possessionis,
quia tunc illos etiā consumtos teneretur restituere,
quatenus ex illis factus est locupletior. Bart. l. ex di-
uerso. n. 8. ff. de rei vend. vtiq; semper fructuum & im-
pensarum induceretur compensatio, iuxta notata. §. ob
donationes. ff. hac l. & alia in materia expensarum ne-
cessariarum vide per Rebuff. l. impensa. 78. in prin. col.
2. & seq. ff. de verbo. signif.

Nunc ex ordine restat videre de vtilibus impen-
sis, & regula constituenda est, eas etiam posse dedu-
ci, & peti per maritū. tex. hic in fine. & totus tit. ff. de im-
pensis. l. vnica. §. taceat. C. de rei vxor actione. Similiter
& vasallus exstincto feudo vtiles impensas repetit,
c. 1. §. vasallus. hic finitur lex. Et pari ratione emphy-
teuta repetit impensas vtiles, finita emphyteusi. Va-
lasc. de emphyteusi. q. 25. n. 6. Rum. cons. 24. nu. 10. libr. 1.
quidquid repugnet Sarmiento libr. 3. selectar. cap. 4. a
nu. 1. Item & dominus reuocabilis easdem repetit.
l. domos. 61. ff. de legat. 1. Item & fructuarius. l. ad quem.
C. de vsufr. Et ratio est, quia quando sciebam rem es-
se alienam, & in ea impendia feci, videor habuisse a-
nimum obligandi dominum rei: & ideo pro illis pe-
tendis competit mihi actio negotiorum gestorum.
tex. elegant. l. in hoc iudicium 14. §. diuersum. ff. communi
diuid. Cum igitur pro illis petendis competat actio,
non solum poterunt deduci iure retentionis, sed &
traditæ repeti, l. vnica §. taceat. C. de rei vxor. actio † 69
& in specie Bald. in l. si quis sciens. in fine. & ibi Salyc. n.
1. ad finem. C. de rei vendicat. Paul. l. dominus. §. 1. nu. 3.
supra locati. & cons. 270. colu. 3. vers. sed in contrarium.
lib. 2. Rum. cons. 24. n. 10. ad finem. lib. 1. Et hac ratione
commodatarius vtiles impensas factas in re cōmo-
data repetit. l. in rebus. 18. §. possunt. supra commoda.
Item & creditor, si illas fecit in re pignorata. l. si ne-
cessarias. 8. in princ. supra de pignor. actio. vel si colonus
illas fecit in re conducta. l. dominus. 57. §. 1. supra loca-
ti. Quin imo probat tex. l. pen. in prin. supr. locati. quod
licet dominus expellat colonum a fundo locato,
quia ille non soluit pensionem debitam, iuxta. l. ade.
C. de locato. tamen pretium meliorationum vtilium,
colono soluere debet, vel cum debitis pensionibus
compēsare. Et in hoc differt colonus ab emphyteu-
ta: nam emphyteuta expulsus, quia non soluit debi-
tum canonem, meliorationes amittit. l. 2. C. de iure
emphyteut. auth. qui rem. C. de sacros. eccl & tamen co-
lonus expulsus, quia pensionē non soluit, non amit-
tit meliorationes. d. l. pen. in princ. quam ad hoc singul.
reputant DD. ibi. Iason. l. 2. n. 27. C. de iure emphyt. Ca-
gnol. l. si quis maior. n. 53. C. de transactio & plures, quos
refert Menoch de recup. possess. 15. remedio. num. 51.
Rodoan. de reb. eccl pag. 408. num. 1. Ratio huius diffe-
rentiæ est, quia emphyteusis conceditur ad melio-
randum. §. adeo. Instit. de locato Et hac ratione mini-
mum quid soluitur nomine pēsionis: & ideo si eam
non soluat, in pœnā amittit meliorationes: colonus
autem non recipit ad meliorandum, & magnam sol-
uit pensionem respondentem fructibus, quā si non
soluat, non ob id amittet meliorationes. & ita Paul.
l. pen. in princ. n. 4. ff. locati. Hieron. e. potuit. num. 150. de lo-
cat. Rodoan. de reb. eccles. non alienand pag. 408. nu-
mer. 2.

Vnde infertur, quod si pro emphyteusi magna
constituatur pensio, ita vt magis res videatur con-
cessa ad colendum, quā ad meliorādum, tunc a ces-
sante ratione, de qua supra; etsi expellatur propter nō
solutam pensionem, non amittet emphyteuta me-
liorationes, quia incipit militare in eo eadem ratio,
quæ in colono. † & ita Anton. de Burgos. c. cū caussa.
n. 14. de emtio. & vend. Valas. de emphyt. q. 25 n. 30. Vn- 70
de etiāsi magna cōstituatur pensio pro emphyteusi,
fit remissio propter sterilitatem. Neuizanus cons. 92.

n.45. licet in propria emphyteusi noo fiat remissio l. t. C. de iure emphyt. Et quid si pensio fuerit mediocris? Videndus est Carol. in consuet. Paris. §. 62. nu. 72. & Thesaurus decis. Pedemont. 20. n. 8. & Cavalcan. decisio. 44. num. 55. Et per contrarium si fiat locatio ad longum tempus, & pro ea parua constituatur pensio, colonus expulsus propter noo solutam pensionem amittet meliorationes, quia tunc militat in eo eadẽ ratio, quæ in emphyteuta, quod post alios tradit Valasc. de emphyteusi. q. 29. n. 25. Cui adde Pau cons. 207. col. 3. ad finem lib. 2. resoluentem, quod si locatio fiat pro parua pensione, & colonus expellatur propter eam oon solutam, inducetur l. 2. C. de iure emphyteut.

Iuxta hæc videndum est, quid sit dicendum in eo, qui iure tantum possessionis rem possidet? Et siquidem sit possessor bonæ fidei, cum existimaret rem esse suam, & sic fecerit meliorationes tanquam in re sua, neq; habuerit animum aliquem obligandi, nulla sibi competet actio ad illas petendas, sed tantum ex æquitate ius retentionis ei conceditur. l. in hoc iudicium. 14. versic. diuersum. supra commun. diuid. text. elegans l. 2. C. de rei vend. in Codice Gregoriano, opposita scilicet doli mali exceptione, l. adeo. 7. §. ex diuerso. infra de acquir. rerum domin. §. certe. Instit. de rerum diuisio. & tradit Paul. l. domum. nume. 2. ad finem. C. de rei vend. & l. dominus §. 1 nume. 3. supra locati. & plures citati per Negus. de pignorib. 4. membr. 5. partis. nu. 9. & Anton. Gomez. l. Tauri 46. num. 2. Rodoan. tract. de rebus eccles. non alienan. pag. 411. n. 3.

Ex qua conclusione infertur, quod si melioratio talis sit, in qua non possit cadere reteotio, eo casu possessori bonæ fidei non potest esse consultum. Exemplum habes, l. sin autem. 28. §. final. cum l. seq. ff. de rei vendic. vbi probatur, quod si possessor bonæ fidei puerum erudiuit, impensam in hoc factam deducere non potest, nisi in duobus casibus ibi expressis. Et est ratio, quia eruditio noo est res separabilis a persona, & consequeoter in ea non cadit retentio, vt ibi per glos. final. Bart. & Fulgos. quod & tradit Bar. l. in fundo. n. 8. supra de rei vend. Ang. §. certe. col. 1. Instit. de rerum diuision. & pro constanti habet Menoch. de recuper. possess. 15. remedio. num. 528. Addo Angel. idem secure resoluentem. l. sin autem. §. in re petita. ff. de rei vend.
71 Sed non placet hæc illatio sic generaliter accepta: † confunditur enim per text. l. apud Celsum. §. si minor. ff. de doli exception. vbi si quis accepit puerum, & aliquam probabilem circa eum fecit impensam, scilicet, eum erudiendo, repetere potest. Et tamen expendens ibi consideratur tanquam bonæ fidei possessor propter restitutionem in iotegrum minoris, l. contra vtile. 46. §. finali. ff. de minorib. Idq; etiam clarius probat. l. 1. C. de infantib. exposit.

Neq; obstant adducta in cõtrarium, quia ad primam rationem respondetur, eam concludere, quãdo agitur de abrasione: nam eruditio a psona abradi non potest. Non tamen coocludit quoad retentionẽ, quæ generaliter permittitur propter sumtus factos in re restituenda, l. in rebus. 18. §. possunt. ff. commodati. l. Paulus. infra de doli exceptio. l. si in area. 33. in fin. supra de cond. indeb. tradit Bartol. l. si non sortem. §. si centum. num. 7. & ibi Iason num. 10. supra de condict. indeb. Ruin. cons. 100. ad finem. lib. 4. Bursatus cons. 85. n. 31. lib. 1. Gutier. 3. part. ad leges regni. q. 68. n. 7.

Non obstat secuodum de l. sin autem. 28. §. fin. cũ l. seq. ff. de rei vend. nam ad verã illius explicationem est aduerteodum, quod Iureconsul. d. l. sin autem. §. in re petit. dixerat, quod possessor bonæ fidei, opposita doli mali exceptione, poterat obtinere, vt pretium meliorationum sibi soluatur, nisi petitor paratus sit pati, vt illud ædificium tollatur. Quod necessario intelligẽdum est, quando vtraq; pars in hoc conuenerit: alias enim inuito meliorante, non potest dominus se liberare a sumtuum solutiooe, quãtumcunq; dicat se paratum esse pati, quod melioraos ædificium tollat: & tunc demum in hoc audietur, si pauper sit, ita vt cogeretur ædificium melioratum veodere, vt sumtibus satisfaciat: tunc enim ne re sua careat, permissum ei est, quod non soluat sumtus, sed sufficiat patientiam præstare, vt meliorans ædificium auferat; vt est expressum. l. in fundo. 39. ff. de rei vend. Per quem tex. necessario. d. l. sin autem. § in re petita, explicanda est. vt ibi agnoscit gl. verb. ædificium. Bart. d. l. in fundo. n. 7. Ang. §. certe. col. 1. Instit. de rer. diuisio. Boeri. decis. 44. n. 8. Quibus præmissis, diceodum est, quod dum Iureconsul. d. l. sin autẽ. § fin. quasi aduersando supra traditis, subdit, non esse idem obseruandum in puero
erudito expensis possessoris, † ita est declarandũ, vt 72
quamuis in casu, de quo supra, in ædificio permitti possit abrasio, eadem tamen in eisdem terminis non admittetur in puero erudito expensis possessoris: quia in eruditione non potest cadere abrasio: vnde tali casu possessor prædictos sumtus amittit, & ita in effectu Loriot. tract. de fructibus, axio. 13. Cuiacius lib. 9. obseruation. c. 38 Garsias tract. de expensis. c. 5. n. 3. Secũdum igitur istum intellectum non est colligendum cum supra allegatis, dominum oon teneri soluere melioranti impensas factas in erudiendo seruo, sed potius, quod vbi dominus præcise non tenetur soluere sumtus, sed sufficit permittere abrasionẽ; cum tunc ea nõ possit cadere in eruditione, possessor omni remanebit destitut⁹ remedio. Si ergo dominus sit diues, ita vt cogatur sumtus præcise soluere, neq; sit locus abrasioni, vt supra diximus, is vtiq; tenebitur soluere impensas factas in erudiendo seruo: & ita io specie Alber. d. l. sin autem. §. in re petita. post prin. & ibi Paul. col. 2. in nouis prælectionibus, ex hoc reprehendent gl. & Bar. qui contrarium senserunt. ff. de rei vend. Loriot. tract. de fructibus. axio. 13. quiquid aliter explicet Fulgos. l. quod si artificem. n. 3. ff. de rei vend. Et pro prædictis expendo d. l. sin autem. §. final. ibi: Quia neq; carere seruo meo debeã. Ex quib. verbis aperte colligitur, Iureconsul. in eo casu loqui, quo dominus pauper est, ita vt si cogeretur sumtus præcise soluere, etiam cogeretur seruo suo carere: quia debebat eum veodere, vt ex illius pretio sumtibus satisfaceret: quod cum ioiquum videatur, satis est, quod eo casu permittat abrasionem. d. l. si in fundo. 39. sup. de rei vendication. l. impensæ. 78. ff. de verbor. significatio. l. si seruus. 25 sup. de pign. action.

Cui abrasioni cum hoc casu locus esse noo possit, amittet possessor prædictos sumtus. Ex quo cauendum est a glossa d. l. sin autem. §. in re petita. verbo. ædificium. dum sentit, dominum etiam diuitem non teneri regulariter soluere impensas factas in seruo erudiendo; quod & voluerunt supra relati: nam id coofunditur ex supradictis, & contrarium voluit Bart. d. l. in fundo. num. 8. in fine. Loriot. de fructib. axio. 13. Neque pro gloss. facit. l. forte. 29. cum l. seq. sup.
de rei vend. † dum in seruo erudito tantũ permittit 73
deductionem impensæ, quando dominus seruũ illũ

babet

habet venalem, aut quando domino deountiatum est: quia respondeo, quod Iureconsf. in d.l. fin autem. §. fin. loquitur in casu, quo dominus erat pauper, ita vt cogeretur seruo carere, si pretium meliorationis solueret, vt supra diximus. Vn de leges sequẽtes, quæ eundem articulũ prosequuntur, in eisdem terminis sunt accipiendæ, scilicet, quod in casibus, io quibus dominus est pauper, & si soluat sumtus, seruo debet carere, nihilominus teneatur sumtus soluere, si seruum illum habuit venalẽ, & propter eruditionem maius pretium consequutus est, vt etiam probat, l. in fundo. 39 supr. de rei vend. tradit Capra cons. 90. nu. 11. aut si antequam fieret impensa, domino denuntiatum est, vt si putaret, illum esse seruum suũ, vendicaret, l. aut si ante. cum glo supr. de rei vendic. Capra. vbi supr. nu. 12. Ceterum si diues sit, indistincte sumtus eruditionis tenebitur soluere, l. 1. C. de inf. intib. expositis. & supra dictum est, sentit Bart. in d. l in fundo. nu 8. ad fi.em. Lorio'. de fructibus. axiom. 13. Verior igitur illatio est ex supra dictis, quod cum tantum per retentionem bonæ fidei possessori possit esse consultum, si ipse tradat fundum nõ deductis prius expensis, omni remedio destituitur; cum rẽ traditam retinere nõ possit: quod ita aduersus Castrens. probat Iason l. si in area. num. 1. supr de condict. indeb. Negus de pignorib. 4. membr. 5. partis. numer. 9. Anton. Gomez. l. Tauri. 46. colum. 2. & infra latius dicemus. Item quod si res meliorata pereat. etiam bonæ fidei possessor destituitur omni remedio, cum res perempta retineri non possit. l. si necessarias. 8. in princ. supra de pignoratitia action. tradit Bart. dict. l. in fundo. nn. 6. & 8. & supra probauimus.

Neque est omittendum, quod in materia tradit Decius, cons. 142. colum. 4. post principium, quod vtiles impensæ non debentur, quando domino sunt nimis grauosæ, allegat l. si seruos 25. supr. de pignor. action. & l in fundo 29. supra. de rei vendicatione. quod etiam in conductore tradit Paulus l dominus. §. 1. n. 2. supra locati Zasi. hic numer. 6. & Duaren. Tiraquell. lib. 2. retract. §. 7. gloss. 1. num. 5 Menoch. de recuper. possess. 15. remed. num. 533. Velasc. de emphyt. q. 25. nu. 38. Neque enim iura permitientia retentionem propter expensas, intelligenda sunt procedere eo casu,
74 quo fuerint excessiuæ. † Bald. cons. 372. casus vir fundum. lib. 3. quem refert Aymon. consi 3. nu. 15. & facit bene text. l. impensa. 78. infr. de verb. signif. & l. vtilium. infr de impensis. Sed his non obstantibus verius est, retentionem esse permittendam, etsi expensæ excessiuæ sint, iuxta generalitatem iurium supra allegatorum, & colligitur ex communi resolutione, relata per Alex cons. 162. num. 4. lib. 7. quod vxor semper vtiles impensas tenetur soluere, si diues sit, & ex aliis bonis possit earum pretium soluere, ita vt non cogatur vendere rem melioratam propter prædictas impensas: adeo, quod sufficiat tempore repetitionis dotis, ex aliis bonis posse illas soluere, quãtumcunque attento tempore, quo factæ sunt, pauper esset: & per contrarium, si tempore quo fiebant, erat suluendo, & postea efficitur pauper, cogetur illas soluere; quia sufficit negotiũ vtiliter esse inceptum, l. sed an vltro. §. 1. supra. de negot. gest. quam resolutionem aperte senserunt gloss. 2. & ibi Bart. l. vtilium infr. de impensis Ang. §. propter. numer. 2. & ibi Ias. num 7. Instit. de action. Alciat. l. impensa. nu. 5. infr. de verb signif. Corras. l. quod dicitur post prin. infr. de impensis. Anton. Gom. l. Tauri. 50. nu. 51.

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum, de l. si seruos. 25. supr. de pign. action. respondetur cum Alber. ibi. nu. 1. distinctionem Iureconsf. ibi relatam esse accipi eo dum, quando dominus rei pignoratæ non est diues, sed pauper: nam si diues sit, indistincte vtilium impensarum tenetur æstimationem soluere, quatenus ex illis factus est locupletior, vt aperte colligitur, ex l. in fundo 39. sup. de rei vend. ibi: Finge pauperem, a contrario sensu, & ibi notat Bart. nu. 7. Neq; obstat, l. impensa 78. infr. de verb. signif dum dicit, mulierem, quæ non consensit, non teneri ad solutionem impensarum vtilium, si excessiuæ sint: nam debet declarari per l. vtilium. 8. infr. de impensis, vt si mulier consensit impensam fieri, indistincte teneatur ad illius solutionem. Si vero non consensit, tunc si diues sit, & ex aliis bonis possit impensæ satisfacere, cogenda est; alias secus. Alex. consil. 162. num. 4. lib. 7. Loriot. l. fructus. col. 6. ad fin. infr. de regul. iur. quidquid aliter explicat Ruizius, decis. Lituanica. 5. nu. 367. Ex quorum mente colligitur, impensas vtiles, etiã excessiuas, necessario esse soluendas bonæ fidei possessori, † nisi quando dominus 75
est pauper, ita vt non possit illas soluere, nisi rem melioratam vendat; tunc enim nõ cogetur illas soluere; quia prædicta impẽsa, habita relatione ad dominum, vtilis dici nõ potest: & in his terminis procedit. d. l. si seruos. 25. supr. de pign. action. & d l. impensa. 78. infr. de verb. signif. ita vt merito Anton. Gom. l. Tauri. 46. col. 2. & Menoch. de recuper. possess. 15. remedio, num. 532. resoluant, quod tunc demum dominus non cogitur soluere impensas vtiles, quando pauper est, ita vt non possit soluere pretium meliorationis, nisi cogatur vendere rem melioratam: & ita explicandus est Hieron. Gabr. cons. 162. nn. 120. Quinimo neque prædicto casu possessor bonæ fidei priuatur simpliciter pretio meliorationis, sed adhibita distinctione relata, l. in fundo 39 supra. de rei vend. & l. 3. §. proinde. supra. de in rem verso. explicat Bald. auth. excipitur. num. 2. post medium. C. de bon. quæ liber. Alciat. l. impensa. nn. 5. infr. de verb. signif. Menoch. de recup. poss. 15. remedio. nu. 524. & Bellon. cons. 67. in fin. & Ruin. cons. 24. num. 10. lib. 1. Et ex his venit explicandus text l. ex duobus. 28. supr de negot. gest. vbi text. probat, quod si quis in prædio communi fecit ampla ædificia, socius non tenetur soluere eam impensam pro parte sua, quia illa impensa magis voluptaria, quam vtilis censetur, extollunt Ang & Paul. ibi. vterque num. 1. Roman cons. 413. nn. 7. Curt. Iun. cons. 165. num. 14. Boeri. decis. 320. num 12. Bossius tract. de Principe. nn. 31. ante medium. & Hieron. Gabr. consil. 168. nu. 119. Et pari ratione idem erit, si frater destructis ædibus paternis, alias ampliores construxerit: nam & hæc voluptaria censebitur expensa. Guido cons. 104. ad fin. Addendo tamen, quod quamuis ea voluptaria impensa peti non possit per actionem negotiorum gestorum, vt Iureconsf. ibi dicit, tamen tanquam voluptaria abradi potest, vel leuari, vel si res fuerit venalis, exsolui debet: prout io voluptaria impensa obseruatur. l. pro voluptariis. cum l. seq. infr. de impensis. & ita in specie glo. d. l. ex duob. verb. non habere. & ibi omnino Bald. & Ruin. cons. 2; num 10 lib. 5. Paul. nu. 1. & Garsias tractat. de expensis c. 5 nu. 9. Sed aduersus, d. l. ex duobus, † ita explicatã, obstat, quod 76
ædificare ampla ædificia nõ dicitur voluptaria impensa, sed potius vtilis, l. domos. 61 infr. de leg. 1. l. omnino. infr. de impensis Pro concordia dicendum est, ...

in d. l. ex duobus. procedere, duobus concurrentibus. Primo, quod in loco, in quo ampla ædificia fuerunt fabricata, aderat domus paterna, sufficiẽs, attẽta qualitate loci, & personæ, vt ibi per Paul. Guido. cons. 104. ad fin. Item fuerunt facta prędicta ædificia in saltu, & sic in rure, l. 3. § saltus. infr. de acq. possess. Prateius in lexico, ver. saltus. His duobus concurrentibus, ea impensa dicetur voluptaria, d. l. ex duobus. sed altero deficiente, prædicta impensa magis vtilis reputabitur, & consequenter obseruabitur distinctio, l. in fundo. 39. supra. de rei vend. & quæ supra resoluimus. Si ergo in eo loco nulla essent ædificia, impensa ea vtilis censebitur, dict. l. domos. 61. infr. de leg. 1. vel etiamsi aderant, tamẽ ampliora fuerunt facta in ciuitate, vtilis cẽsebitur, facit l. in lege censoria. 201. & ibi Rebuff. col. 2. ante fin. infr. de verb. signific. Et hac ratione defendi potest sententia, de cuius iniquitate conqueritur Fulgos. d. l. ex duobus. nu. 1. & l. si servos. ad fin. supr. de pignor. action. Et iuxta prædicta veniunt eaplicanda tradita per Alber. l. intra vtile. §. vendentibus. ad f. supra de minor. dum tradit, quod si possessor fecit impẽsas nimis excessiuas, in fraudem domini non possit illas repetere, arg. l. 2. §. fi. supra si quis caut. subscribunt Boer. decis. 47. ad fi. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. n. 5. in fi. Gam. decis. 310. n. 1. Nam id tñ verificari potest, qñ dominus est pauper, & oporteret rem vendere, vt sumtibus possit satisfacere, alias enim fraus in meliorante considerari non potest. Valas. de emphyt. q. 25. n. 10. Illud sane verũ est, quod si dominus denuntiauerit possessori, ne impensam faciat, non poterit illam repetere a domino prohibente, argum. l. si. C. de negot. gest. & probat. l. aut si ante. 31. supr. de rei vend. per argumentum a contrariis, & tradit Alber. l. intra vtile. § vendentibus. in fin. supr. de minorib. Boer. decis. 44. nu. 8. & decis. 47. nu 3. Cassane. in consuet. Burgun. rubr. 1. § 1. gl. fin. nu. 2. Valas. de emphyteusi. q. 25. nu. 9. Iuxta hæc congruenter quæritur, quatenus possessor malæ fidei has impensas vtiles repetere possit? & text l. adeo. §. 7. §. ex diuerso. infra. de acquir. rer. dom. probat, nullo casu eas pos-
77 se repetere; † quia iuris interpretatione censetur illas donasse domino fundi, vt ibi per gl. verb. sua. Idẽ colligitur ex §. certe. Inst. de rerum diuisio. l. si is contra. 5. C. de adsc. priuatis. Vnde probat. l. 1. C. de rei vend. in Codice Gregoriano, vineas in alieno agro institutas solo cedere, & si a malæ fidei possessore id factum sit, sumtus eo nomine erogatos per retentionẽ seruari non posse, incognitum non esse, & ita Bart. l. in fundo. nu. 11 supra. de rei vend. & ibi Fulgos. n. 9. & Castal. Ang. §. certe, col 1. ad fi Inst. de rer. diuis. Rodoan. de rebus ecclesia non alien. §. si vero nu. 1. pag. 402. Et receptam esse conclusionem asserit Valasc. de emphyt. q. 25. nu 4. post medium. quã defendit Garsias tractat. de expensis. c. 2. col. pen. Io. de Amicis. cons. 54. nu. 10. l. 41. tit. 28. par. 3. notabiliter Nouel. de dote. 11. par. in pr. nu. 16. Aym. cons. 408 n 9. lib. 3. Et cauendũ est a Quesada de diuersis quæstionibus iuris. c. 15. colum. penult. in fine. dum putat hoc esse correctum per. l. 44. titul. 28. par. tertia. quæ tamen loquitur de abrasione, & non de retentione. Cauẽdum etiam est a Carolo in consuet. Paris. §. 1. gloss. 5. num. 75. Mieres de maiorat. u. part. 4. quæstione. 32. nu. 2. & Gutierrez. in tertia parte, ad leges regni. quæstione. 68. num. 10. & Caualcan. decis. 44. num. 60. dum pro constanti habent, malæ fidei possessorem repetere posse valide vtiles expẽsas: & tantum eorũ opinio admitti potest in colono, vel possidente nomine alterius; is enim quãuis animo non possideat domini, & sic proprie nõ dicatur bonæ fidei possessor, tamen semper meliorationes repetet. l. penul. supra locati. Ioseph. decis. Perusina. 58. num. 10. Menoch. de. recup. possess. 15. remedio. num 550. & num. 554. & late Petra de fideicomiss. quæstione 15. a nu. 318. Rationem reddit Bar. l. in fundo num. 11 supra de rei vend. Capic. decis. 93. num. 12. & dicemus latius infra numer. 86. Patitur tamen hæc recepta conclusio quatuor arduas difficultates. Prima est, quia possessor malæ fidei scit rem esse alienam: ergo faciẽdo in ea meliorationes, non debet videri animo donandi illas fecisse, sed magis animo repetendi, iuxta rationem text. l. in hoc iudicium. 14. §. diuersum supra commun. diuidun. & in specie agnoscunt Bald. l. si quis sciens in fin. C. de rei ven. & Carolus in consuetudine. Paris. §. 1. gloss. 5. numero. 87. & sic videtur, ꝙ illas semper repetere possit: quod in specie videtur probare text. l. secunda, in fine. C. de rei ven. Secunda difficultas insurgit ex. l. domum. in fin. C. de rei ven. vbi malæ fidei possessor potest abradere impẽsas vtiles: quod vtique non posset facere, si censeretur illas donasse. Tertia difficultas insurgit ex l. plane. 41. supra de petit. here. vbi malæ fidei possessor deducit impensas vtiles, ne alias dominus rei locupletetur cum aliena iactura. Quia si censeretur donare meliorationes, sequeretur quod destructo ædificio, non posset rudera petere: quod quamuis ita videatur expressum l. adeo. vers. ex diuerso. infra de acq. rer. dom. tamen contrarium clare probat text. l. 2. in fin. C. de rei ven. Sed nõ est recedendum a recepta conclusione, quæ bene deducitur ex iuribus supra citatis.

Neque † obstant difficultates supra motæ, quia
ad primam respondetur, argumentum concludere, 78
quãdo quis ex voluntate domini, vel alia iusta caussa retinet rem alienam scienter: nam tunc censetur animo obligandi dominum sumtus fecisse: sed quando quis illicite, & iniuste retinet rem alienã, si sumtus in ea facit, cum sciat illos repetere nõ posse, videtur sua voluntate illos donare domino, argu. l. cuius per errorem. infra de regul. iur. & videtur expressum. l. si seruus seruum. §. si oliuam. supra ad l. Aquil. tradit Ruin. cons. 157. numer. 21. lib. 1. quidquid contrarium significet Carolus, in consuet. §. 1. gloss. 5. n. 75.

Non obstat secunda difficultas, de. l. domum. ad fin. C. de rei ven. nam respondet Bart. l. in fundo num. 11 supr. de rei vend. quod si malæ fidei possessor quid ædificet de nouo, videtur donare. dict. l. adeo. vers. ex diuerso. Si vero non faciat de nouo, sed ædificio iam facto aliquid addat, illud ampliando, has impensas abradere poterit. d. l. domum. in fin. subscribit Paul. ibi numer. 3. Bos. tract. de Principe. num. 31. ad medium. Rodoan. in tract. de rebus eccles. non alienan. pag. 424. num. 9. & numer. 12. Claud. §. certe. pag. 212. Instit. de rer. diuis. Valasc. consult. 83. numer. 19. Boer. decis. 44. numero. 7. Sed non placet hæc responsio, quia diuinat quoad terminos d. l. domum, ad fi. Item aduersus eã est tex l. Iulia. 38 ĩ. de rei ven. vbi possessor malæ fidei ædificium de nouo factum potest abradere. Neque satisfacit responsio. gloss. §. certe. verb. bona fide. Institut. de rer. diuis. quod text. dict. l. Iulianus. loquitur in eo, qui a principio fuit bonæ fidei, & ex post facto efficitur malæ fidei: in quo sumitur, quasi media via præscripta, in d. l. Iulianus. & idem gloss. fin. l. 2. C. de rei vend. Bart. dict. l. in fundo. num. 11 subscribit Claud. dict. §. certe. pag. 209. Rodoan.

de rib.

de reb. ecclesi. non alienandis. pag. 414. num. 15. Neque enim video quid prodesse possit bona fides a principio, quatenus pertinet ad impensas, si tempore ædificii facti iam erat malæ fidei possessor. Quare potius debet considerari, tanquam si semper fuisset malæ fidei possessor, l. sed etsi lege. §. de eo. supr. de petit. hered. & in specie Salyc. l. domum. num. 8. C. de rei vend. & ibi Sichar. colum. fi. Qua ratione, quod malæ fidei possessor indistincte possit abradere vtiles impensas, tenet gloss. l. fin. l. in fundo. 39 supr. de rei vend. glo. §. certe. verb. ædificaueris. Instit. de rerum diuis. Salyc. l. domum. ad fin. & ibi Sichard. col. fi. C. de rei vend. Anton. Gom. l. Tauri. 46. colum. 2. ad fin. & ex professo aduersus Bar. defendit Loriot. tractat. de fruct. ib. axiom. 14. & l. fructus col. 7. in prin. infr. de reg. iur. & subscribunt Menoch. de recup. possess. 15. remedio. nu. 540. Sarmiento lib. 1. selectar. c. 10. num. 9. post medium. Et ideo melius respondetur, quod illud, quod dicitur, malæ
79 fidei possessorem videri donasse impensas, † non est intelligendum de vera donatione, procedente ex vera, & principali voluntate ædificantis, sed potius de ficta inducta per legem, cui in consequentiam videtur accedere voluntas ædificantis, qui videtur in consequentiam velle id, quod in eo casu ius disponit, l. si dno. infr. de acquir. hered. l. Imperatores. infra. de iur. fisc. quod ita sentit Salyc. l. 2. ante finem. Cod. de rei vend. Garsias tract. de expensis, c. 5. num. 20. & clarius Corn. cons. 222. num. 6. lib. 2. Couar. c. peccatum 2. part. § 6. num. 3 de reg. iur. in 6. & ideo ne facile lex fraudetur, nō habet locum hæc ficta donatio, quando inter eas personas vera consistere non potest, glo. fin. l. si vxor filio. 20. supr. de donat. inter vir. Alexand. l. 1 §. videamus. n. 6 infra. de noui oper. & est text. l. sed si vir. §. si vir vxor. ff. de don. inter vir. tradit Bart. l. fundo. n. 31. supr. de rei vend. Cum igitur ius disponat, vt malæ fidei possessor tantum amittat vtiles impensas, quæ sine damno rei separari nō possunt, & quod alias possit abradere, & ita & voluntas donandi veniens in cōsequentiā ab hac iuris dispositione regulanda est, vt videatur donare meliorationes, quæ separari non possint sine detrimento status antiqui rei, alias non videatur donasse, sed magis habuisse animum abradendi, d. l. domum. in fi. & ita in effectu Alciat. l. impensa. 78. nu. 9. infr. de verb. signif. quem sequuntur Thomas Lunus. & Balduin. in §. certe. in fi. Instit. de rer. diuis. Et ad hæc reducendus est Bald. qui obscure loquitur in materia. c. 1. nu. 4. de restit. spoliat. & hæc est tutior solutio, quam illa, quam post Carol. tradit Menoch. de recup. possess. 15. remed. num. 541. & quam sint illæ, quas in proposito assignat Sarmiento, lib. 1. selectar. c. 10 a nu. 8. Vnde colligas, eam esse in nostro casu differentiā, inter possessorem bonæ fidei & malæ fidei possessorē: quod possessor bonæ fidei iure retentionis potest obtinere, vt indistincte sibi vtiles impensæ soluantur, possessor autem malæ fidei non habet ius retentionis, vt est expressum, l. 1. & 2. C. de rei vend. in Codice Gregoriano, & tradit Curt. Iun. cons. 165. numer. 1. & Anton. Gabr. libr. 5. communium. tit. de restit. spoliat. conclus. 5. num. 112. notabiliter Corne. cons. 222. num. 2. cons. 243. num. 6. lib. 2. sed tantum implorato officio iudicis, & non iure actionis, neque retentionis, siue exceptionis obtinebit, vt cogatur dominus, vel pati abradere, vel soluere pretium, l. plane. supra. de petit. hered. gloss. l. domum. Cod.
80 de rei vend. & ibi Paul. num. 3. & Salyc. ad fin. † De quo tamen dicendum est, vt infra in 2. part. a num. 8.

Et ad hoc modum debet explicari, l. etsi is. C. de ædific. priuat. quod si abradi non possint, tunc videtur donasse: vel etiam quando absque detrimento status antiqui rei, non potest fieri abrasio, nam tunc etiam videtur donasse, d. l. domum in fin. & ibi Salyc. in fin. facit d. l. vtiles. declarando, vt per Bart. l. in fundo. nu. 11 supr. de rei vend.

Ex quibus colligas, quod cum prædicta donatio principaliter inducatur ex dispositione legis, nihil valebit protestatio contraria, quod malæ fidei possessor, nō habeat animum donandi, iuxta traditionem gloss. l. alimenta. C. de negot. gest. & expresse tenet Gulielm. de Cuneo. l. 2. C. de rei vend. quidquid cōtrarium præsupponat Claud. & Balduin, §. ex diuerso. ad fin. Instit. de rerum diuis. pag. 200. & Carol. in consuet. §. 1. gl. 5. num. 75.

Non obstat tertia difficultas de l. plane 41. supr. de petition. hered. vbi etiam malæ fidei possessori consulitur quoad vtiles impensas per retētionem rerum, implorato iudicis officio: nam respondet glo. §. certe. verb. ædificaueris. in fin. Instit. de rerum diuis. constituendam esse differentiam inter iudicium vniuersale petitionis hereditatis: in primo enim procedēt supra resoluta: in secundo autem locum habebit, d. l. plane. Quam differentiam agnoscit etiam Bartol. d. leg. in fundo. num. 11. ad fin. & ibi Angel. colum. fin. Fulgos. num. 9. Boer. decis. 44. numer. 14. Garsias tract. de expensis. cap. 5. num. 4. & 7. In quo cauendum est a Mantua. l. si in area. col. 1. ad finem. C. de rei vend. qui secure dict. leg. plane. etiam accepit in particulari iudicio rei vendicationis. Inuenio tamen, quod Sarmiento libr. 1. selectar. cap. 10. num. 10. existimat, quod malæ fidei possessori concedatur ius retentionis, quoad vtiles impensas, si rem melioratā possideat. dict. l. plane. quod si rem melioratam non possideat, tunc procedat dict. lex adeo. §. ex diuerso. subscribit Gars. tract. de expensis, c. 5. n. 20. & in effectu Ioseph Ludouic. decis. Perusina. 24 num. 13. Quinimo, quod iure retentionis malæ fidei possessor obtineat vtiles impensas, asserit receptum Portoles, de consortibus, cap. 26. numer. 8. sed falso, & illi, quos adducit, in vtilibus expensis contrarium dicunt. Sed non placet hæc consideratio, quia in effectu receduot prædicta differētia communi supra relata. Item & d. l. adeo. §. ex diuerso, denegat ius retentionis malæ fidei possessori, etiamsi rem possideat, & idem l. 1. & 2. de rei vend. in Codice Gregoriano; maxime, quia secundum prædictam considerationem, nulla in proposito esset differentia inter bonæ fidei, & malæ fidei possessorem; quia & bonæ fidei possessor non potest habere ius retentionis, si rem melioratā non possideat, l. si in area. 33. supr. de cond. indeb. Vnde placet mihi communis differentia supra relata: † pro 81
qua expendo, quod dict. l. vtiles. quoad petitionem hereditatis, respectu malæ fidei possessoris, æquiparat impensas necessarias & vtiles, & tamē in rei vendicatione prædictæ impensæ distinguuntur respectu malæ fidei possessoris, dict. l. domum. & ibi Bald. ante num. 1. Item expendo, quod in d. l. plane. contra malæ fidei possessorem, quod vtiles impensas non debeat deducere, adducitur ea ratio, quod malæ fidei possessor de se queri debeat, qui scienter in aliena re impendit: propter quam rationem in iudicio particulari rei vendicationis expressim ius retentionis denegant, malæ fidei possessori, iureconsulti, dict. leg. adeo. §. ex diuerso. & §. certe Instit. de rerum di-

mus. Cum igitur non obstante hac ratione, Iureconf. *in d.l.vtiles.* dicat humanius esse, etiam hoc casu ius retentionis concedere malæ fidei possessori, necessario communis differentia supra relata admittenda est. Quare necessario videndum est de ratione huius differentiæ. Et Bartolus. *l. in fundo. num. 11. ad fin. supra. de rei vendicat.* vnam assignat, & aliam Garsias, *tractat. de expensis, cap. 5. num. 4.* Ego autem vltra alios rationem differentiæ inde processisse existimo; quia licet regulariter id, quod quis acquisiuit nomine proprio contrahendo, siue proprio periculo, etiam ex re tua, vel contemplatione rei tuæ, sibi retineat, neque tibi teneatur restituere, *l. si vnus. 68. §. 1. supra. pro socio. l. si mauis. 62. in principio. iuncta glo. verb. fœneretur. supra. de rei vendicat. & ibi Aug. nu. 2. l. postulante. 44. §. fin. ff. ad Treb. tradit Alberic. l. idemque §. si procurator. supr. mandati. facit l. at vbi. 27. supr. de petit. hered.* tamen in petitione hereditatis specialiter constitutum fuit, vt possessor siue bonæ fidei, siue malæ fidei, nõ solum teneretur restituere hereditatem vero heredi cum fructibus, sed etiam, quod omne lucrum, quod occasione hereditatis habuit, restituere debeat, *l. post Senatusconsultum. 35. & l. si possessor. 55. & l. cuncta. 58. supr. de pet. hered. l. sed etsi non heres supr. depositi.* Vnde & eodem Senatusconsulto tacite cautum videri debet, ne etiam prædicti occasione hereditatis aliquod damnũ
82 paterentur, *arg. l. si non fuerint. 29. §. fi. supr. pro socio. & §. illud. Insti. de societ.* † & in specie sentit glos. penult. *l. vtiles. 42. supr. de petit. hered. Bar. hic n. 3. & l. fructus. nu. 4. supr. eod.* Hac igitur ratione etiã possessor malæ fidei deducit vtiles impensas, ne alias occasione hereditatis damnum incurrat: in eo tamen est differentia inter bonæ fidei, & malæ fidei possessorem, quod bonæ fidei possessori indistincte succurritur, ne alias in damno remaneat: malæ fidei autem possessori ita demum succurritur, si ipse in damno maneat, & simul verus heres afficiatur lucro cũ iactura illius, *l. si pupilli. 5. §. sed etsi quis. supra. de negot. gest.* & ideo *dict. lex plane.* respectu malæ fidei possessoris eam adducit rationem quia non est æquum, verum heredem locupletari cum eius iactura, significans, quod vt huic succurratur, oportet, quod possessor malæ fidei simul sit in damno, & aduersarius lucro afficiatur, alias ei non succurratur: ideo statim infert, quod bonæ fidei possessori consuletur, etsi res meliorata non exstet, non tamen in eodem casu succurretur malæ fidei possessori; quia licet hoc casu in damno inueniatur, non tamen petitor fuit locupletior effectus, quia res peremta est, vt supra diximus. Et hinc est etiam, quod conuentus petitione hereditatis, abradit voluptarias impensas, etiamsi malæ fidei sit possessor, *leg. vtiles. 42. in fin. supra. de petitione hereditatis,* & tamen conuentus rei vẽdicatione, si possessor malæ fidei sit, voluptarias impensas abradere non potest; quia animo donandi videtur illas fecisse: vt clare colligitur, ex *l. dominum. in fin. & ibi tradit Salycet. ad finem, probat. lex 14. in fin. titul. 28. part. 3.* & agnoscit hanc differentiam gloss. *§. certe. verb. ædificauerit. in fin. Instit. de rerum diuision. Bar. l. in fundo. nu. 11. in fi. supra. de rei vend. & infra latius dicemus.* Ratio differentiæ colligitur ex supra traditis, & ex gloss. *pen. d.l. vtiles.*

Non obstat quarta ac vltima difficultas, *de l. 2. C. de rei vend.* nam aduertendum est, illam in duobus contradicere supra resolutis. Primo, dum probat, quod dirupto ædificio, materiæ dominium redit ad antiquum dominum, etiamsi malæ fidei possessor sit: cuius contrarium probat, *dict. §. ex diuerso.* Item, quia sentit, posse dari casum, in quo possessor malæ fidei non videatur ædificare animo donandi: cuius tamen contrarium probat, *dict. lex adeo. §. ex diuerso. & §. certe. Instit. de rerum diuision.* Sed defendendo supra resoluta, † ad primam difficulta- 83
tem respondet gloss. *dict. leg. adeo. §. ex diuerso. verb. competit. & gloss. 2. §. ex diuerso. Instit. de rerum diuision.* distinguendo, quod aut quis ædificauit in alieno solo ex sua materia, & tũc dirupto ædificio materiam vendicare non potest, quia censetur illam donasse, *d.l. adeo. §. ex diuerso.* Si vero in alieno solo, ex aliena materia ædificauit, quamuis materia illa cedat solo, & interim vendicari non possit, ne ciuitas deformetur ruinis, tamẽ dirupto ædificio vendicari per dominum potest; quia factum ædificantis cum mala fide ei nocere non debuit, argument. *d.l. adeo. §. cum in suo. infr. de acq. rerum domin.* & in his terminis debet intelligi, *d.l. 2. C. de rei vend.* vbi gloss fin. hunc sensit intellectum, & ibi sequuntur Odoffr. ed. Iacob. Butricar. & Gulielm. de Cuneo, & Petrus de Bellapertica *ad finem. Rodoan. de rebus eccles. non alienand. pag. 412. a num. 2.* & defendit Garsias tract. *de expensis. cap. 5. num. 22.* Sed negari non potest, hanc responsionem apertam vim inferre literæ, *dict. leg. 2. C. de rei vend.* quæ aperte probat, dominium materiæ redire etiam ad malæ fidei possessorem, nisi probetur animo donandi ædificasse, vt ex eo text. collegit Martinus relatus, a *gloss. fin. ibi:* cuius opinionem dicit veram, sicut Euangelium, *Cyn. ibi. num. 1. & Sichard. num. 7.* & defendit Bald. *num. 2. ad finem.* Quare alio modo respondet Sarmiento *libr. 1. selectar. c. 10. num. 10. ad fin.* vt dum tex. *d.l. 2.* probat, dominium materiæ redire ad malæ fidei possessorem, debeat intelligi iure retentionis, *argument. l. plane. 41. supra. de petition. heredit.* Sed neque hæc responsio placet, quia *d.l. 2. in fin.* sentit, dominium redire ad malæ fidei possessorem. & qui tantum habet ius retentionis, non dicitur habere rei dominium, vt colligitur ex *d.l. adeo. §. ex diuerso.* Item nos agimus de malæ fidei possessore, cui minime competit ius retinendi, sed tantum abradendi, *dict. l. dominum. ad finem. & supra probauimus:* & ex aliis etiam improbat Garsias, *tract. de expensis. capit. 5. num. 14.* Vnde pro vera responsione aduertendum est, quod malæ fidei possessor ædificans in alieno, habet donandi animum, quando consistente ædificio, impensa abradi commode non potest, alias donandi animum non videtur habuisse, sed magis abradẽdi, *vt s. probauimus.* † Si igitur dirupto ædificio velit in prædicto secundo casu abradere, dominium materiæ ad eum redibit; quia in hunc casum
non videtur animum donandi habuisse, *vt expresse tenet Loriot. tract. de fructib. axioma. 14. in fine. & l. fructus. column. 4. post princip. infra. de regul. iur.* 84
& in his terminis accipienda est, *dict. l. 2. in fin. C. de rei vend.* Pro qua explicatione expendo verba illa text. dum dicit dominium materiæ reuerti ad dominum, siue sit possessor bonæ fidei, siue malæ fidei, si non donandi animo fuerit ędificatum: sed possessor malæ fidei tũ videtur habere animũ donandi, qñ consistente ædificio impensa abradi cõmode non põt, alias secus, *vt supra diximus,* ergo prædicta interpretatio aperte colligitur ex mente eiusdem text.

Ex qua vera responsione infertur elegans expli-
catio *ad l. adeo. §. ex diuerso. infra. de acq. rerum dom. &*
§. ex diuerso. Instit. de rer. diuis. dum probat, quod qui
sciēter ex sua materia ædificat in alieno, sua volun-
tate videtur alienasse proprietatem, adeo quod ne-
que dirupto ædificio possit illam vēdicare: nam de-
bent intelligi quando consistente ædificio, materia
abradi non poterat sine detrimento rei: cum enim
tunc videatur habere animum donandi, vendica-
re non poterit, quantumcunq; postea ex acciden-
ti, dirupto ædificio, materia potuerit abradi. Cete-
rum si a principio abradi potuit, quia tunc cessat à-
nimus donandi, vt supra diximus, dirupto ædificio
vendicare potest, *dict. l. 2. in fin. facit ratio l. habitator.*
59. in fin. supr. de rei vend.

Secundo infertur explicatio, *ad d. l. 2. ad fin.* dum
bonæ fidei possessori concedit rei vendicationem,
ad petendam materiam dirupto ædificio; nam imo
tantum debuit ei competere ius retinendi, *dict. l.*
adeo. §. ex diuerso, & supra tradidimus: nam dicen-
dum est, quod quamdiu materia cohæret ædificio,
habet tantum ius retinendi: sed vbi separata est ab
ædificio, dominium ad eum reuertitur; quia non
habuit animum donandi, atque ita succedit regula,
l. habitator 59. in fin. supra. de rei vend.

Tertio infertur, reiiciendum esse intellectum,
quē ad *d. l. 2. C. de rei vend.* assignarunt Odoffred. Iac.
Butricar. Gulielm. de Cuneo, & Salyc. *col. 2. ad me-*
dium ibidem, quod dum text. ille probat, dirupto æ-
dificio, dominium materię redire ad antiquum do-
minum, debet intelligi, quando ædificium factum
est ex aliena materia, & dum postea subdit, *etiam re-*
uersi ad bonæ fidei, & malæ fidei possessore, si non donan-
di animo ædificatum fuit, tunc mittetur casus. & intel-
85 ligatur text. quando ex propria materia possessor æ-
dificium construxit: † nam tunc videtur donasse,
quem intellectum late comprobat Garsias, *tract. de*
expensis, c. 5. num. 22. is enim intellectus aperte vio-
lat literam, quæ semper eundem casum prosequi-
tur. Item admisso prædicto intellectu, adhuc text.
d. l. 2. probaret, in hoc secundo casu, constare debe-
re de animo donandi: quod expresse agnouit Bald.
ibi *nu. 2. ad fin.* inquiens, quod malæ fidei possessor
non censetur in dubio donasse materiā, nisi de hoc
constet: cuius tamen contrarium aperte probat *d. §.*
ex diuerso. & ideo verior est intellectus supra assi-
gnatus.

Infertur quarto annotatio ad gloss. fin. *d. l. 2. C. de*
rei vend. dum vult, quod ædificans scienter ex sua
materia in alieno solo, semper videtur donare ma-
teriam, *d. §. ex diuers. & subscribunt Angel. & Paul.*
ibi ad fin. & late Salyc. col. 2. prosequitur Garsias tract.
de expensis, c. 5. num. 23. Nam huic traditioni obstant
verba, *d. l.* 2. dum cōditionaliter requirit, quod con-
stet, animum donandi possessorem habuisse, qua-
si hoc in dubio non credatur, *vt ibi expendit Bald.*
num. 2. ad fin. Carol. in consuet. Paris. §. 1. gloss. 5. num 87.
ad fin. Sed ex prædictis dicendum est, prędicta verba
ita esse accipiēda, vt regulariter possessor etiam ma-
læ fidei, dirupto ædificio, materiam vendicare pos-
sit, nisi constet habuisse animum donandi. Intellige
tu, secundum iuris interpretationem, & fictionem,
quando scilicet materia commode non poterat ab-
radi: nam tunc demum videtur habuisse donandi
animum, *vt supra dictum est.*

Quinto infertur annotatio ad intellectū, quem
ad *d. l. 2. C. de rei vend.* assignauit Cyn. *ibi num. 1. quem*
ibi probant Bald. nu. 2. in fin. Alber. & Fulgos. ad fin. Si-
card. num. 7. Rodoan. de reb. eccles. non alienandis, pag.
413. nu. 6. vt text. ille intelligatur in colono, vel in-
quilino, qui rem alienam possidet volēte domino:
nam quamuis is nō possit dici possessor bonæ fidei;
quia non possidet animo domini, *leg. apud antiquos.*
vers. cum igitur. C. de furtis. quia tamen ex iusta cau-
sa rem alienam detinet, ædificando ex sua materia
in alieno, non amittit proprietatem materiæ: & id-
eo dirupto ædificio, illam vendicare potest; vt est
expressum, *l. habitator. 59 supr. de rei vend.* † Qui in- 86
tellectus quamuis verus sit in se, tamen non conue-
nit verbis, *d. l. 2. in fin. C. de rei vend.* quæ loquitur in
possessore bonæ & malæ fidei: inquilinus autem
vel colonus non possident, sed detinēt, *vt aduertit*
Bart. d. l. in fundo. nu. 11. neq; in illis potest considera-
ri mala fidea, cum voluntate domini possideant, &
ideo animo obligandi dominum videantur melio-
rationes fecisse: qua ratione competit eis actio ad
eas petendas, *l. dominus 57. §. 1. supr. locati. l. in hoc iu-*
dicium. 14. §. diuersum supra communi diuid. Aptius
igitur exemplum erit in eo, qui ædificat in re com-
muni, is enim non videtur ædificare animo donan-
di, nisi constet animo occupandi totum solum ædi-
ficasse: *l. si ut. C. de ædific. priuat.* in dubio autem potest
repetere impensas pro parte socii, *notabiliter Corne.*
consi. 222. num. 6. lib. 2. Neque est omittēdum, quod
ex *d. l. si habitator. supr. de rei vend.* colligit Costal. ibi
quod licet colonus, siue inquilinus habeant actio-
nem ad petendum pretium meliorationum, tamen
affixa ædibus tolli per eum non possunt: ad quod
etiam allegat, *l. sed etsi quid. 19. in prin. supr. de vsufr.*
Sed in contrarium vrget *l. sed addes. 21. §. si dominus.*
vers. si inquilinus. supra locati. vbi inquilinus agit ex
locato ad auferendū ea, quæ sunt affixa ædibus. Cui
tamen respondet Costal. *d. l. si habitator. in fin.* quod
ille, qui opinione domini possidet, non potest affixa
ædibus tollere, sed necessario pretio meliorationis
debet esse contentus: & aliud sit in colono, in cuius
electione est, vel petere pretium meliorationum, *d.*
l. si habitator. vel affixa ædibus tollere: nam cum ad
tempus rem detineat, ad tempus etiam duratu-
ram videtur meliorationem fecisse, & sic finito
tempore, illā tollere potest: quem intellectum po-
suit etiam gloss. *dict. leg. sed addes. § si dominus. verb.*
tollere. & gloss. prima. leg. sed etsi quid. 19. supr. de v-
sufr. & probat Connan. lib. 7. commentar. cap. 11. nu. 27.
Valascus de emphyteusi. q. 25. nu. 38. in fin. Sed non
placet hæc responsio, quia *d. l. habitator.* loquitur in
inquilino. & tamen probat, quod dum extat ædi-
ficium illud, quod ei affixum est, vendicare nō po-
test, sed tūc demum, postquam dirutum fuerit æ-
dificium. Item si possessor bonæ fidei nō potest tol-
lere meliorationes, *l. in fundo. 39. ī. de rei vend.* a for-
tiori idem dicendum in inquilino, † cui ad pretium 87
meliorationis petendum specialiter actio concessa
est, *l. dominus. 57. §. 1. supra locati.* quæ tn̄ non fuit cō-
cessa bonæ fidei possessori, sed tantum ius retinen-
di, *l. adeo. §. ex diuerso. infr. de acq. rerum dom.* Quare
Aret. *cons. 121. n. 7.* resoluit, quod si affixum ædibus
commode tolli nō potest, tunc nō permittitur ab-
latio, sed necessario debet peti pretium melioratio-
nis: sed si cōmode tolli potest, debet dominus pati,
vt illud auferatur. Quod dicit colligi ex mente, *d. l.*
sed addes. §. si dominus. vers. si inquilinus. Pro quo in-

tellectu facit, quod d.l.habitator, tantum probat id, quod est affixũ ædibus, interim vendicari non posse. & non negat, habitatorem, finita locatione, non posse agere, vt sibi liceat affixum tollere, & sic ab ædificio remouere, nam ad hoc inquilino competere actionem probat. d.l. sed addes. §. si dominus. vers. si inquilinus. ff. locati. Potest etiam responderi, quod liceat mero iure inquilinus possit auferre affixum ædibus, tamen hoc intelligendum est, nisi dominus ædificii offerat pretium, quãtum valere potest, id ꝙ inquilinus vult auferre. arg. l. in fundo. 39. supr. de rei vend. quo oblato, inquilinus auferre non põt, neq; etiam illud alteri vendere, quia dominus alteri cuicunq; præferendus est, arg. l. fi. C. de iure emphyt. tradit Ioseph. Ludou. decis. Perus. 24. num fin. Cum igitur attento effectu prędicta oblatio fieri non possit, nisi vtraque parte consentiente, merito, in d.l. habitator, dicitur, inquilinum id, quod affixum est ædibus, vendicare nõ posse, vt aduertit Paul. d. §. inquilinus, & Valasc. de emphyt. q. 25. nu. 39.

Vltimo ex prædictis infertur explicatio, ad l. fin. § fin. C. commun. de legat. vbi emens scienter rem fideicommisso subiectam, amittit meliorationes, vt ibi notant Corne. nu. 2. Ias. nu. 3. Neguz. de pignoribus. 4. memb. 5. part. nu. 19. Vincen. de Franchis decis. 110. num. 8. in 1. part. Nam debet intelligi, quod eas amittet respectu venditoris, ad quem eo casu vtilitas meliorationis non peruenit, vt ibi aduertit Corne. nu. 2. sed respectu euincentis illas non amittet omnino: sed
88 inducetur decisio l. domum. ad fin. C. de rei vend. † & ea, quę supra resoluta sunt, circa malæ fidei possessorem facientẽ impensas in re, & ita in specie Carol. in consuet. Parisiens. §. 1. glo. 5. num. 76. cui subscribunt Couarru. resol. lib. 3. cap. 7. nu. 1. Vincent. de Franch. decis. 110. num. 8. in 1. part. Menoch. de recup. possess. 15. remedio. num. 508. & Mieres. 4. part. q. 32. num. 2. Gutierrez. 3 part. ad leges Regni. q. 68. num. 11. quidquid aliter explicet Burgos de Pace, q. cind. 7. nu. 39.

Et postremo in hac materia de meliorationibus factis per malæ fidei possessores, tenebis menti, ꝙ in regno Portugalliæ illum posse retinere vtiles impensas, videtur probare Ordin. lib. 4. tit. 6. §. 7. Et hac ratione in eo regno nõ solet tractari de abrasione, cũ permittatur retẽtio: vt in praxi esse receptum in eo regno, asserit Valasc. consult. 83. n. 19. Quæ fuit etiam opinio Martini Glossatoris, quam aduersus communem defendit Carol. in consuet. Paris. §. 1. glo. 5. a nu. 87. & asserit receptã, sed falso, Portoles de consortib. c. 26. nu. 8. vt supra retulimus. nu. 80. Et in foro conscientiæ posse malæ fidei possessorem sine peccato retinere meliorationes, ex quibus dominus rei fuit factus locupletior, post Medinam probat Couar. c. peccatũ. de reg. iur. in 6. 2. par. §. 6. nu. 3. & subscribunt alii, quos ?. retulimus. nu. 63. Vnde in regno Portugalliæ admitti potest opinio Portoles de consortib. c. 16. an. 4. quod retinebit meliorationes ille, qui eas fecit in re, quã habuit a minore, vel ab ecclesia non solemniter: nam in terminis iuris communis nõ est vera; quia illi censentur malæ fidei possessores, c. qui contra. de reg. iur. & sic obseruari debet, d. l. domum. ad fi. C. de rei vend. vt in terminis tenet Caualcan. tract. de tut. n. 165. & Simoncellus tract. de decret lib. 3. tit. 7. n. 23. nisi probetur in bona fide fuisse, l. 2. cum glo. C. si quis ignorans rem minoris.

His explicatis, restat videre de meliorationibus voluptariis, in quib. regula constituenda est, has tãn abradi posse, neq; earum pretium dominum rei teneri soluere, nisi in duobus casib. expressis, l. pro voluptariis. cum. l. seq. supr. de impensis. l. 3. §. sed si mutua. supr. de in rem verso. Et quamuis d. l. pro voluptariis. loquatur in marito meliorante, eadem tamẽ distinctio admittẽda est in bonę fidei possessore voluptarias meliorationes faciente. glo. fin. l. in fundo. ff. de rei ven. & ibi Bart. nu. 9. glo. l. ex duob. verb. non habere. & ibi Paul. n. 2. supr. de neg. gest. Capra cons. 90. n. 12. Corn. cons. 86. n. 8. lib. 4. Alciat. l. impensa. n. 9. infr. de verb. sig. Syluan. cons. 49. nu. 73. ad fi. Menoch. de recup. possess. 15. remed. nu. 530. & ita est explicãdus Neguz. de pign. 4. memb. 5. par. n. 20 Vnde si impensæ voluptariæ cõmode abradi non possunt; quia tunc non permittitur abrasio, meliorãs illas amittet, l. pro voluptariis. ff. de impensis. Curt. Iun. cons. 165 n. 11. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. nu. 6. Valasc. de emphyt. q. 25. nu. 10. Garsias. tract. de expensis. c. 1. nu. 25.

Sed quid dicendum erit in malæ fidei possessore voluptarias meliorationes faciẽte? Et text. l. domum. ad fin. C. de rei vend. aperte sentit, quod illas amittit, neq; etiã per viam abrasionis illas deducere possit: nam cum dicat, malæ fidei possessorem vtiles posse abradere, sentit ꝙ voluptarias neq; abradere poterit & ibi notat Salyc. ad fin. tradit gl. §. certe. verb. ædificauerit. in fin. Instit. de rerum diuis. & ibi Angel. ad fin. Claud. Cantiuncula cons. 22. num. 1. Bart. d. l. in fundo. num. 11. Rodoan. tract. de rebus ecclesi. non alienan. pagin. 414. numer. 10. probat. l. 44. in fin. tit. 28. part. 3. quidquid eam discrepare a iure cõmuni existimet Garsias tract. de expensis. c 3 num. 10. Contrarium tamen tenet Alciat. l. impensæ. n. 9. infr. de verb. sign. resoluens, quod si voluptaria impensa abradi commode non põt, tunc videatur donata per malę fidei possessorẽ, alias possit abradi, † allegat. l. vtiles 42. ff. de petit. heredit. Et hanc opinionem Alciat. aduersus Bartol. esse receptam asserit Bodeus. in §. certe. in fin. Instit. de rerum diuis. & eandem opinionem probat Loriot. leg. fructus, colum. 7. infr. de regul. iur Ruizius decis. l. unica. 5. numer. 372. & late defendit Garsias tract. de expensis. c 3. num 9. Addacens pro eadem sententia, l. idemque. 10. §. idem Labeo vers. idemque. supra mandati. & l. vnic. §. taceat, ad fi. C. de rei vxor. act. & auctoritatem gl. l. ex duob. verb. non habere. supr. de negot. gest. Sed non est recedẽdum a prima opinione, quæ sine dubio receptior est, & quia ex contraria sequeretur, nullam esse differẽtiam respectu malæ fidei possessoris, inter vtiles impensas, & voluptarias: quam tamen expresse assignauit tex. d. l. domum, ad fin.

Neq; obstant in contrarium adducta: nã ad primum de l. vtiles. 42. infr. de pet. hered. respõdetur, tex. loqui in conuentio per actionem vniuersalem petitionis hereditatis: nam tunc possessor etiã malæ fidei abradet etiam voluptarias impensas, quæ commode abradi possunt, sed possessor malæ fidei conuictus per rei vendicationẽ, indistincte voluptarias impensas deducere non potest. d. l. domum. ad fin. & ita gl. d. §. certe. verb. ædificauerit. in fin. Instit. de rerum diuis. Bart. d. l. in fundo, num. 11. in fin. supra. de rei vend. Rationem differentiæ supra tradidimus.

Non obstat secundum de l. idemque. 10. §. idem Labeo. supr. mand. quia loquitur in procuratore voluptarias impensas faciente, præter mandatũ, qui non potest considerari tanquam malæ fidei possessor: & eodem modo procedit. l. si sine 33. §. inter poti. 0. infr. 3. de admin. tut. l. 3. §. sed si mutua. ff. pr. de in rem verso.

Non obstat tertium de *l. unica. §. taceat. ad fin. C. de rei vxor. actio.* quia loquitur in marito faciēte voluptarias impensas, qui non potest considerari tanquam possessor malæ fidei. Est sane expendendus tex. ille, quod licet maritus faciat voluptarias impēsas de consensu mulieris, tamen non habet actionē ad illas petendas: nam in contrarium vrget, quod si quis fecit impensas voluptarias de voluntate domini, vel dominus postea ratum habuit, habet is actionem aduersus dominum ad obtinendas impensas voluptarias. *l. 3. §. sed si mutua. ff. de in rem verso. l. denique. 10. §. idem Labeo in fin. ff. mandati.*
90 † tamen respōdēdum est, speciale esse in marito, vt licet faciat voluptarias impensas de voluntate vxoris, tamen non habet actionem ad illas petendas. *d. §. taceat. ad finem. & ibi notat glos. verbo, licet, & Salycet in fine. idem probat. l. in voluptariis. 11. infra de impensis. & ibi notant Barto. & Goffred. tradit gloss. §. item si de dote. verb. impensas. Instit. de actio. & ibi Corras. num. 3. idem Corras. l. quod dicitur. post prin. infr. de impensis. Loriot. l. fructus. col. 7. ff. de reg. iur. Matthesil. singul. 92. Angel. §. propter. num. 2. & ibi Iason num. 8. Inst. it. de action. Rebuff. l. in impensa. §. voluptaria. col. 2. ad medium. infra de verbor. significat.* Rationem specialitatis tradit Menoch. *de recup. possess. 15. remedio. num 535.* Et forsitan ea potest esse, quia si ex hac voluntate mulieris daretur actio aduersus vxorem, redderetur dotis cōditio deterior: quod mulier etiam propria voluntate facere nō potest. *l. de div. sup. de pactis dotalib. & est de mente Goffredi d. l. in voluptariis. ff. de impensis.* Adde tamen, quod licet non habeat actionem maritus, tamen potest illas abradere, *vt supra dictum est*: & in simili tradit gloss. *l. ex duobus. verbo, non habere. ff. de negot. gestis.*

Neq; etiā obstat auctoritas dict. gl. *in d. l. ex duobus. verb. non habere.* loquitur enim in ædificante in re communi. qui nō potest considerari tanquā possessor malæ fidei. *Corne. cons. 222. n. 6. lib. 2.*

His ita visis, ad complementum materiæ restat agere de intellectu text. præcipui in hac materia. *l. in fundo. 39. supra de rei vendic.* ex quo in hac materia prima sit conclusio, Quod vbi debentur vtiles impensæ bonæ fidei possessori, earum æstimatio ita ineunda est, vt tantum restituatur id, quod valent expensæ tempore quo solui debent. Quod si contingat, eo tempore plus valere, quam in illis expensum sit, tamen non soluetur, nisi id, quod cōstat expendisse bonæ fidei possessorem, ita vt in hac materia semper is valor cōsiderari debeat, qui sit magis proficuus domino rei, qui impensæ æstimationem tenetur soluere, *vt ibi notat Bart. num. 1. Panorm. c. 1. nu. 4. de restit. in integr. & plures citat per Neguf. de pignor. 4. memb. 5. part. num. 1. Valasc. de emphyt. q. 25. nu. 28. Garsiam tract. de expensis, c. 24. num. 1. & 2.* qui admonet aduocatos qualiter in hac materia articulos de-
91 beant formare. † Adde Corne *cons. 69. num. fin. lib. 2. Capic. decis. 93. num. 3. Syluan. cons. 49. num. 75. Tiraquell. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. num. 8. & notabiliter Gammam decis. 137. num. 2.* Rationem huius conclusionis reddit Harmenop *in promtuario iuris, libr. 2. tit. 1. c. 1. pag. 66. & aliam post Fulgos. Hippol. Rimina. cons. 411. a num. 30. lib. 4.* Sed solidior ratio est, quod meliorationes cedunt solo, & de rigore efficiuntur domini soli. *l. si quis sciens. C. de rei vend.* quia iam iniquum est, quem locupletari cum iactura aliena. ex æquitate constitutum est, vt possessor opposita doli mali exceptione, posset obtinere pretium meliorationum. *l. adeo. §. ex diverso. infra de acquir. rerum dom.* Cum igitur æquitas prædicta causa nitatur, vt illi sit locus, oportet, quod dominus acquirat lucrum cum iactura siue damno possessoris: & ideo merito fit cōsideratio, de qua *in d. l. in fundo*, cum secundum eam possessor liberetur a damno, per quod ei satis videtur consultum, & ita in effectu Bart. *d. l. in fundo. n. 2. Alex. l. illud. num. 3. C. de collat. Neguf. de pignor. 4. memb. 5. part. n. 11. Syluan. cons. 49. n. 75.*

Ex qua ratione infertur, quod si tempore solutionis tantum valet melioratio, quātum expensum est, integrum pretium meliorationis soluetur bonæ fidei possessori, quantumcunque dominus rei allleget, quod minori impensa meliorationem fecisset; vt probat. *l. si quis alicui. 27. §. pen. in fin. supra mandati.* quam extollit Tiraq. *lib. 2. retract. §. 7. glo. 1. nu. fin. vbi notabiliter declarat.* Quinimo in dubio credendum est, expensum & melioratum æquiualere, *vt tradit Aym. cons. 408. col. 3. Caualcan decis. 44. nu. 64.*

Infertur etiam, quod si non agatur de bonæ fidei possessore, sed de alia persona, in qua militet diuersa ratio, semper attēdetur tempus, quo res restituitur, vel confertur quoad valorem; quia tunc cessat ratio supra assignata. *Menoch. consil. 64. nume. 18. libr. 1. & in notabili casu trad. Alexand. l. illud. nume. 3. C. de collat.* Ceterum aduersus hanc primam conclusionem deductam ex *dict. l. in fundo.* obstare videtur text. *l. domos. 61. infra de leg. 1.* vbi probatur, quoad valorem æstimationis attendendum esse tempus, quo res restituitur, ita vt si hodie minus valet melioratio, quā sit expensum, id tantum pretium restituetur, quod
hodie valet melioratio; † *vt ibi notant Bart. Paul.* 92
Imol. & Ias. num. 4. Neguf. de pignor. 4. membr. 5. part. num. 16. Boeri. decis. 44. num. 13. Vincen. de Franc. decis. 109. n. 2. in 1. quod æquissimum esse prædicat Carol. *in consuet. Paris. §. 1. gl. 5. num. 97.* Et per contrarium si tempore restitutionis plus valeat melioratio, quā sit expensum, secundum valorem hodiernum pretium meliorationis exsoluendum est, *vt tenet Iacob. de Aren. d. l. domos. quem ibi sequitur Cuman post prin. & esse de mente DD. ostendit Ruin. cons. 117. col. 2. libr. 3. & alii quos refert Rolan. cons. 28. num. 14. & cons. 30. nu. 6. libr. 1. Menoch. de recup. poss. 15. remedio. nume. 557. Valasc. de emphyt. q. 25. num. 28. Garsias tract. de expensis, c. 24. num. 3. & Mieres de maioratu 4. part. q. 32. nu. 7.* quidquid contrarium præsupponat Vincen. de Franchis. *decis. 109. num. 5. in 1. part. & Gutierez. 3. parte, ad leges regni. q. 68. num. 6.* Quod apertissime repugnat conclusioni de qua supra. Sed resoluēdum est, *d. l. in fundo.* procedere in bonæ fidei possessore, *& d. l. domos.* in domino rei, reuocabili tamen: inter quos est constituenda differentia supra relata: *& ita post alios Rolan. d. cons. 28. nu. 18. lib. 1. Ruin. cons. 14. nume. 5. ad fin. lib. 1. Valasc. de emphyteusi. q. 25. numer. 28. ad fin. Caualcan. decis. 44. num. 63.* & idem in emphyteuta, qui habet vtile dominium: quidquid contrarium esse receptum affirmet Petra de *fideicom. q. 15. numer. 261. & numer. 263.* & ita contrarium in specie tenet Roland *cons. 28. num. 18. lib. 1. Garsias tract. de expensis, ca. 24. num. 3.* Et ideo si possessor maioratus fecit impensas in re maioratus, ei debet solui pretium meliorationis attento valore temporis, quo fit restitutio, quantumcunq; minus expensum sit. *Anton. Gom. l. Tauri. 46. num. 3. Molino lib. 1. de primog. c. 26. nu. 15. Gamma decis. 308. n. 7.* Ratio differentiæ est, quia ratio supra assignata in bonæ fidei possessore, aperte ces-

ſat in domino reuocabili: nam, *vt inquit Cuman cōſ. 57. col. 2.* qui habet dominium temporale in aliqua re, ſi quid in ea impenderit, eam voluntatē videtur habuiſſe, vt negotium ſuum ageret, dum proprium ius duraret: eo autem finito, magis videtur geſſiſſe negotium illius, ad quē res tranſire debet. *l. ſi ab ſente. 55. de vſufr. l. q exceptionē. 40. ſ. ſi pars. ſ. de cōd. indeb. ſubſcribit Dec. cōſ. 518. n. 3. & Decian. conſ. 18. n. 34. lib. 2.* Dum igitur durat ius ſuum, dominiū ēt meliorationis ſuum eſt: ſuo autem iure extincto, ita res meliorata ad aliū tranſit, vt ille videatur obligatus ad ſoluendum pretium meliorationis per actionē negotiorum geſtorū, & ideo ille, cui res reſtituitur, tenebitur ſoluere id, in quo fuit effectus locupletior; ita vt ſi bene aduertas, reſpectu bonæ fidei poſſeſſoris tantum exigitur, vt ipſe liberetur a damno: reſpectu autem domini reuocabilis, nō ſolum eſt liberandus a damno, ſed etiam ab amiſſione lucri. † Prout in
92 ſimili & inter hos caſus differentiam conſtituit Pau. *conſ. 270. col. pen poſt princ. lib. 2. Ruin. conſ. 38. in fin. libr. 1. Rolan. conſ. 30. nu. 4. libr. 1.* Ex qua ratione infertur, quod cum impenſa, quæ fit per colonum, etiam cedat ſolo, quia colonus nullum dominium habet in re conducta, militat in hoc eadem ratio, quæ in bonæ fidei poſſeſſore, de qua ſupra: & ideo hoc caſu debet induci regula *d. l. in fundo. ſ. de rei vend. & in ſpecie Joſeph. Ludon. deciſio. Peruſ. 58. n. 15. Rodoan. de rebus eccleſiæ. pag. 420. n. 3. Petra de fideic. q. 15. nume. 263. plures referens.*

Infertur etiā, cauendū eſſe ab eadē deciſione Peruſina *deciſio. 24. nu. 25.* dum dicit, q ſi conductores fecerunt expenſas vtiles, debet eis illarū pretiū ſolui, conſiderato tempore reſtitutionis, & non tempore factæ meliorationis: allegat multos, q tamen loquūtur in eo, qui tempore factæ meliorationis erat dñs rei melioratæ, & ꝓ ſuo eam poſſidebat: ſi. a. poſſidebat rem nomine alieno, & non ꝓ ſuo, inducetur regula *d. l. in fundo. & ita in ſpecie Caualc. deciſ. 44. nu. 93.* In quo ēt cauendū eſt a Menoch. *cōſ. 64. n. 48. lib. 1.* Nō eſt tamen omittendū, q *d. l. domos. 61. ſ. de leg. 1.* tantū ꝓbat, impēſam factā per dñm reuocabilē, eſſe reſtituendā, ſecundū valorem temporis reſtitutionis; in quo inſinuat, q ſi nunc minus valeat, id tantū ſit reſtituendum: quid. a. ſit faciendum, quando melioratio plus valet attento tempore reſtitutionis, nō determinat. Vnde quoad hoc videt̄ recurrendū ad deciſionem *d. l. in fundo.* vt ſcilicet, ſoluatur tantū id, q per meliorantem expenſum eſt, quod ita pro conſtanti tenet Paul. *conſ. 270. column. 3. ad medium. lib. 2. quem ſequitur Cur. Iunior conſ. 144. n. fin. Cagnol. l. 1. n. 173. C. de pact. inter emtor. Beſſius tract. de Principe. n. 31. & plures, quos refert Marzar. in epitome de fideic. 3. p. q. 65. Vincent. de Franchis. deciſio. 109 in fine. in 1. par.* & ex profeſſo aduerſus reſolutionem Ruin. conſuluit idem Marzarius *conſ. 11. nu. 9.* aſſerens auctoritatē Ruin. cedere debere auctoritati Paul. Caſtrenſ. quē tot inſignes DD. ſequuntur: & idē ex profeſſo aduerſus Ruin. defendit Hippolyt. Riminald. *conſ. 411. a n. 51. lib. 4.* multos allegans pro hac opinione, & *n. 66.* aſſerit hanc opinionē iuribus & auctoritatibus præualere: & late reſpondet rationib. Ruin. Et idem Petra de fideicom. *q. 15. a n. 271.* aſſerens hāc eſſe communem ſententiam. † Et hanc opinionem
93 tanquam nouam, & receptiſſimæ opinioni repugnantem defendit Garſias *tracta. de expenſis. cap. 24. num. 4.*

Neq; obſtat ratio differētiæ ſupra aſſignata, quia videtur eſſe contra mentē DD. qui deciſionē *d. l. in fundo,* intelligunt, etiam procedere in dño reuocabili meliorationes faciēte, *vt multorū auctoritate oſtendit Hieron. Gabr. conſ. 68. n. 111. & Hippolyt. Riminald. conſ. 411. n. 72. libr. 4. Burſat. conſ. 71. nu. 23. lib. 1. & conſ. 141. n. 140. lib. 2 & Vincen. de Franchis deciſio. 109. n. 1 in fine. in 1. parte. Caualc. deciſio. 28. in additione nu. 4. Quibus adde Rodoan. de reb. eccleſ. pag. 421. a n. 4.* Sed his nō obſtantibus, non eſt recedendū a prima opinione, quæ ſine dubio receptior eſt. & vſu totius Hiſpaniæ admiſſa, *vt fatetur Garſias tract. de expenſis c. 24. n. 4. ad finem.* Et pro hac ſententia vltra alios expendo *d. l. domos,* ad cuius intellectum aduertendum eſt, q in libris antiquis ita litera inuenitur, *Quantitatibus exſtantibus æſtimatis.* correcti autem ſecundum Pandectas Florentinas habent in litera. *Et ædificiorum ætatibus æſtimatis.* vt tradunt Ant. Auguſt. *libr. 3. emendation. cap. 1. & Cuiac. lib. 6 obſeruatio. cap. 3. in fine.* Quo præmiſſo, dicendum eſt, q ſecundū quamcunq; literam *d. l. domos.* bene probat opinionē, q̄ defendimus: nam ſecundum primā literam cum iubeat cōſiderari æſtimationem meliorationum exſtantium, aperte ſignificat, valorem temporis reſtitutionis inſpiciendum eſſe, vt ſiue tunc plus valeat, quam expenſum ſit, ſiue minus, id tantum ſit exſoluendū, q tempore reſtitutionis valet, *& ita aduertit Carol. in conſuet. Pariſ. ſ. 1. gl. 5. n. 97.* Et ſi replices cū Menochi. *de recup. poſſeſſ. 15. remedio. n. 558.* in libris antiquis cōmuniter non reperiri illud verbum, *Exſtantibus,* reſpondetur, q & demto illo verbo, adhuc text. ille aperte probat opinionē q̄ defendimus, cum iubeat, quantitatem, id eſt, valorē, & æſtimationē ædificiorum iniri eo tempore, quo fit reſtitutio: ſecundum autē nouam literā adhuc probat prædictam cōmunem, ſiue exponas, æſtimatis ætatibus ædificiorum. id eſt amplitudine, & magnitudine ædificiorum *vt exponit Cuiac. lib. 6. obſeruatio. c. 3. in fine.* ſiue exponas, æſtimatis ætatibus, id eſt, vtrum ſint noua, vel vetera, quia noua, & recentia pluris æſtimantur. *vt exponit Hippol. Riminal. conſ. 411. n. 62. lib. 4.* † Cum enim 94
ſemper iubeat attēdi æſtimationem temporis reſtitutionis, ſignificat, q ſi tunc plus valeat, debeat id cedere cōmodo meliorantis: nam licet qui tenent contrariā ſententiam, tex. reſtringant ad caſum, quo minus valet ædificium, quam ſit expenſum: tamen tex. generalitas etiam caſum cōtrarium poteſt comprehendere: ad q expendi poteſt *d. l. domos. ibi, Boni viri arbitratu.* Nam cum Iurecōnſ. iubeat arbitratu boni viri conſtitui, quantum valeat res tempore reſtitutionis, aperte ſignificat id eſſe conſiderandum, tam in fauorē meliorantis, q̄ illius, cui res reſtituitur: nam quando adhibetur boni viri arbitrium, illud nō debet eſſe monoculum, id eſt, vnius tantum partis vtilitatem reſpiciens. ſed æqualiter vtriuſque partis cōmoditates debet conſtituere, *arg. cap. 1. ſ. ſi quis autem. de re iud. in 6. tradit Bal. l. fi. n. 3. C. de pœna iudicis qui male iudicauit. Menoch. libr. 1. de arbit. q. 13. n. 7. & colligitur ex Bart. l. ſocietatem. ſ. arbitrorum. n. 28. ſ. pro ſocio.* & in materia meliorationum tradit Garſias *tract. de expenſis cap. 15. nu. 26. ad finem.* Conſiderabit igitur is bonus vir quantitatem ſumtuum factorum in eo ædificio, & ex æſtimatione ædificii ſumtuum quantitatem deducet, id eſt, detrahet, ſiue dimittet: id enim ſignificat verbum, Deductis. *l. ſi a domino. 40. ſ. fin. ſupra de petitio. hered. Rebuf. l. ſub-*

ſigna-

signatum.39.§.bona.col.4.ℨ.de ver.signif. Item cõsiderabit valorem ædificii, secundum tempus, quo fit restitutio, & si inueniat deductionem sumtuum æquiualere valori rei, integram faciet deductionem: si vero maiores sint, quam res nunc valeat, non faciet deductionem integram sumtuum, sed secundũ valorem hodiernum rei. Et per contrarium, si res plus valeat, secundum hoc tempus iubeat æstimationem solui: nam alias si arbitrium esset ligatum, vt non possit fieri. nisi in vtilitatem illius, cui fit restitutio, non esset officium boni viri. id est, iudicis, quod liberum esse debet ad fauorem vtriusque partis. *l.continuus.§.cum quis.& ibi Bar.ℨ.de verbor.oblig. Ruin.cons.63.num.1.lib.4* Vt ergo arbitrium hoc sit iustum, debet pertinere ad vtriusque partis fauorem
96 modo de quo supra: † & est de mente Paris. *cons.33. nu.56.lib.1.* Et tenebis menti, quod in sumtibus æstimatis & deducendis, oportet constare, quod illos deducens sit ille, qui eos fecerit, vel saltem heres, vel successor meliorantis, alias non poterit obtinere, sibi solui pretium meliorationum, *iuxta tradita.l.3.C. quod metus caussa.notat Paul.cons.270.nu.4.lib.2. Menoch.de recup poss.15.remed.nu.567. Caualcan.decis.28. in additione.n.3.* Item debent probari sumtus per testes fide dignos, *vt eleganter prosequitur Iacob.Puteus decis.474.libr.2.decisionum. Anchar. q. familiari. 44.a n.10.in 1.parte.*

Vlterius & pro opinione, quam defendimus, potest induci textus *d.l domos*, alio modo considerando. quod loquitur in fideicommisso conditionali, cuius heres erat dominus ante conditionis aduentum. *l. generaliter.§.fin.ℨ.qui & a quib.* vnde & ædificium interim etiam erat in eius dominio. *l.2. C. de rei vend.* Antequã conditio igitur eueniret, pretium rei augmentatum est: hoc augmentum sine dubio heredi, interim domino, accreuit, vt a fortiori probat *l.item si fundi.10.§.sed si insulam.ℨ.de vsufr.* Cum igitur hoc augmentum semel illi fuerit quæsitum, per restitutionem postea superuenientem mutari non debuit. *l.id quod nostrum.ℨ.de regulis iur.* Pro quo potest expendi *l Paulus. 29.§.domus.ℨ.de pignorib.* vbi area hypothecata fuit vendita, emtor factus dominus rei, in ea area domum ædificauit: subdit Iurecõs. quod si propter hypothecam area euincatur, & emtori auferatur, debent emtori solui sumtus in constructione domus erogati, quatenus per illos res, id est, area, in qua ædificatum fuit, est reddita pretiosior: ergo vult, illud in quo res meliorata fuit, & reddita pretiosior, soluendum esse emtori, quantumcunq; ipse forsan minus impenderit, *vt est de mente Negus.de pignor.4. memb.5 partis.n.21.& Couarru.resol.lib.1.c.8.n.2.* & sic facit pro communi opinione, quam defendimus, quidquid *d.6. domus*, aduersus communem alleget Hieronym. Gabr. *cons.168.num.11. Hippol. Rimenal. cons.411.num.63.lib.4.* Et ex hac consideratione facile euitatur inductio. *l. in fundo. 39. supra de rei vend.* nam in eo text. solum erat alienum, & ędificiũ mero iure cessit solo. *l.2.C.de rei vend.* Cũ ergo dominiũ æ-
97. dificii reuera pertineat ad dominũ fundi, † augmẽtum interim proueniẽs eius cõmodo cedet. Diuersum erit in eo, qui tempore augmẽti erat dominus rei: nam cũ tunc augmentũ illius cõmodo iam cesserit tanq̃ domini rei, propter restitutionẽ, nõ debuit eius natura mutari. *vt supra dictũ est.* Ex qua cõmuni opinione ita defensa infertur animaduersio ad tradita per Menoch. *de recup.poss.15.remedio.a nu. 558.* dũ contra omnes contendit, in specie *d l.domos*, nõ solũ debere cõsiderari tempus restitutionis, sed & tempus factæ meliorationis. Quæ opinio nullo colore defendi potest, cum tex. *d.l.domos*, aperte iubeat sumtus esse æstimandos secundũ tempus, quo res restituitur, & non secundũ tempus, quo fuerũt facti: in quo omnes concordare asserit Ruin. *cons.117.col.2.in prin. lib.3. Arius.l.Taur.44.n.10.& Vinc de Frãch.decis.109. n.2. Gratus cons.9.n.16.lib.2. Menoch cons.64.n.18.lib.1. Bursatus cons 71.n.22.lib.1. Ant.Gom.1.tom. c. 12.n.40. Molin.lib.1.de primog.c.26.nu.13. Rodoan.de rebus eccl. non alienan.pag.420.nu.4.& n.7.* Quinimo, *vt inquit MarZarius cons.11.n.9.* certum est, debere quoad æstimationẽ meliorationũ attendi tempus restitutionis, si ex hoc resultat cõmodũ illi, cui fit restitutio.

Vtrum.a. eadem inspectio admittenda sit, quando ex hoc resultat vtilitas meliorãti? controuersum est apud DD. vt constat ex supra deductis: & tamen secundũ opinionem q̃ defendimus, verius est, etiã hoc casu valorẽ esse constituendũ, considerato tempore restitutionis. Vnde pariter venit reiiciendum, quod tentat Menochi. *vbi supra nu. 595.* quod aut qui fecit meliorationes, est dominus rei; & obseruabitur in eo decisio *d.l.domos.* vt scilicet, arbitratu boni viri fiat æstimatio meliorationum; nõ simpliciter secundum tempus præsens. sed cõsideratis omnibus temporibus, hoc est, considerato tempore, quo incepit impendere: item medio tempore, & præsenti: nam hoc modo illius boni viri arbitrium erit æquum, si tempora, & circumstantias perspiciat: si vero, is qui impendit, est solum possessor, omnem impensam indistincte deducet, quia non tenebatur sui caussa illas facere. Vnde credendum est, illas fecisse tanquã domini negotiorum gestorem: & ideo omnem impẽsam actione negotiorum gestorum obtinere potest. Sed hæc consideratio etiam ex prædictis confunditur: † nam in domino temporali iubet Papinianus sumtuum deductionem fieri, secundum 98
tempus quo fit restitutio, vt constat ex *d.l. domos.* explicata vt supra: & in specie aduersus Menochi. aduertit Hippol. Riminal. *cons.411.ad finem.lib.4.* Præterea dum Menoch. dicit, possessorem deducere omne id, quod impendit, falsum est, & contra *d.l.in fundo*, quæ probat, eum tantum deducere id, in quo res meliorata inuenitur. Neq; etiã est verum, possessorem facientem meliorationes habere animũ obligandi dominum: nam imo cum putaret, rem esse suam, non habuit animum obligandi aliquem. *l.in hoc iudicium.14.§. diuersum.ℨ. commun diuid.* Nisi Menochium intelligas in eo possessore, qui habet caussam a vero domino: nam is videtur gerere negotiũ domini meliorantis, & ideo omne id quod impendit, repetere potest, quamuis melioratio minus valeat, q̃ sit expensum. Sufficit enim in his terminis. negotium esse vtiliter gestum. *l.sed an vltro. 10. §. 1.ℨ. de negot.gest.* & in specie videtur probare *l. dominus. 57. §.1.& l.pen.ℨ.locati.tradit Hieron. Gabr. cons. 168.num. 113.* Sed neq; in his terminis admittenda est opinio Menochii, Nã cum is melioratione vsus fuerit, durante iure suo, & ex ea vtilitatem percęperit, æquum est, vt diminutio interim contingens ei etiam noceat: atque proinde in his, qui non sine alieno possident, inducenda est decisio *d.l.in fundo.* vt supra probauimus.

Ex quibus ita explicatis infertur explicatio ad Ord. *libr.4.titul.7.§.3.* dum probat, quod si maritus fecit

meliorationes in rebus maioratus, sumtuū illorum pars est exsoluenda vxori, vel secundum quantitatē, quam impendit maritus, vel secundum id, quod nunc valet melioratio: & tamē secundum supra resoluta debuit dicere, sumtus esse deducendos secundum tempus, quo sit restitutio. *d.l.domos.* Sed dicendum est, eam Ordinationē procedere, habito respectu ad consuetudinē regni, secundum q̃ inter coniuges omnia bona cōmunicant. Cum igitur ea melioratio facta etiā sit de bonis vxoris, in electione illius debet esse, vel petere id, quod impensum est ex bonis suis, vel si melioratio plus valeat, petere partē hodiernæ æstimationis: nam cum omnia cōmunicentur inter cōiuges, etiam illud augmentum, quod accreuit æstimationi rei, pro parte acquiritur vxori,
99 † *vt in specie tenet Boer. in consuet. Bituric. rubr. 8. § 2. col. 4. vers. sed quaero. per tex. l. sed si vir §. si vir vxori aream. & ibi Bal. ff. de donat. inter virum.*

Infertur etiam explicatio ad Ord. *lib. 4. titu. 77. §. 32. ad finem*, quæ disponit, quod si pater accepit emphyteusim pro se & filio, & fecit meliorationes in emphyteusi, tenetur filius succedens in emphyteusi, pretium meliorationum fratribus conferre, secundum id ꝙ nunc valet, vel secundum id, ꝙ pater impendit; vtrum conferens elegerit, *notat Gāma decis. 137. ad finem. & decis. 309. n. 7.* Expende igitur, ꝙ in eo casu videtur agi de domino temporali faciente meliorationes, atq; proinde fuisse inducēdam decisionem *d.l.domos.* Et tamē ea Ordinatio magis videtur inducere decisionem *d.l.in fundo. ff. de rei vend.* Nisi dicas, eam Ordinationem specialiter procedere in filio, qui tenetur conferre fratribus pretium meliorationum: & videtur eo casu approbasse opinionem Fulgos. *l.illud. n. 1. C. de collatio.* quam ibi probat Rimoald. *n. 10.* Quod si pater emit filio libros, quos filius tenetur fratribus conferre, debet illorum æstimatio conferri secundum tempus mortis patris. *d.l. illud. iuncta gl. ver. poterat. C. de collatio.* Si vero eo tempore plus valeant, quā pro illis sit datum, satis sit cōferre id pretium, quo emti fuerunt. *argu. d.l. in fundo. 39. ff. de rei vend.* Sed contrarium, imo æstimationem librorum esse conferendam secundum valorē tempore mortis patris, etiamsi minus pro illis datū fuerit, ex regula *l. secundum naturam. ff. de reg. iuris.* tenet Roman. *d.l. illud. C. de collatio. & ibi Alex. n. 3. Corn. nu. 13. Nauarr. in manuali. c. 17. num. 160.* Ceterum Ordinatio magis opinionem Fulgo. videtur probare, dū constituit, quod filius, qui tenetur conferre pretium meliorationis, poterit eligere restituere id, ꝙ nunc valet melioratio, vel si nunc plus valeat, quam impensum sit, poterit eligere soluere id, quod impensum fuit: sed extra casum collationis obseruanda sunt supra tradita.

Secunda principalis conclusio, quæ deducitur ex *d.l. in fundo*, ea est: Quod si dominus rei sit diues, semper cogetur pretium meliorationis præcise soluere, vt colligitur ex *d.l. in fundo. ibi, Finge pauperiorem.* a contrario sensu: atq; proinde etiamsi dominus eam impensam non esset facturus, neq; rem venditurus, nihilominus pretium impensæ vtilis præcise cogetur soluere, † *vt ibi tenet gl. verb. plus pretio. ad finem.*
100 *& Bart. num. 7. gl. l. sin autem. 28. §. in repetita. verb. ædificium. ff. de rei vend. Angel. §. certe. colu. 1. Institu. de rerum diuisio. Capra cons. 90. nu. 12. Bossius tract. de Principe. num. 31. Boer. decis. 94. n. 8. Bursatus. cons. 85. nu. 34. lib. 1. Ant. Gom. l. Tauri. 46. n. 2. ad medium.* & tanquā nouū tradit Garsias *tract. de expensis. c. 1. n. 25.* Quinimo tunc demum excusatur dominus pauper a præcisa solutione impensarum, quādo ita fuerit pauper, vt ad soluendā impensam, cogendus esset rem melioratam vendere, vt colligitur ex *d.l. in fundo. & ibi notat Bar. n. fin. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. n. 5.* Nam alias quantumcunq; pauper sit, si ex aliis bonis possit cōmode pretium meliorationis soluere, cogendus est præcise meliorationis pretium soluere. *Alex. cons. 162. n. 4. lib. 7.* Et ideo pro regula constituitur, quod dominus vtilem impensam præcise cogitur soluere. *tex. hic in fine. l. plane. 41. supra de petitio. hered. l. 44. titu. 28. partit. 3. tradit Bossius tractat. de Principe. nume. 31. & notab. Cabal. l. vnic. num. 72. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.*

Vltima conclusio, quæ colligitur ex *d.l. in fundo*, ea est, ꝙ si dominus sit pauperior, ita, vt si præcise cogatur pretium meliorationis soluere, debeat vendere domos auitas, tunc nō cogetur præcise meliorationē soluere. Circa quā conclusionem expendendum est, ꝙ tex. pro constanti habet, quod si nō habet nisi rem melioratam, quam cogetur vendere, si præcise meliorationi debeat satisfacere, quod tunc non cogetur pretium meliorationis soluere, quia talis impensa respectu istius domini, vtilis censeri non debet, id quod expressum est. *l. si seruos. 25. ff. de pig. actio. l. 3. § sed si mutua. ff. de in rem verso. l. impensa. 78. infr. de ver. signific. l. vtilium. 8. ff. de impensis.* Item ꝙ si vltra rē melioratam, habeat domos auitas, quas debet vendere, si meliorationi præcise teneatur satisfacere; ꝙ etiam hoc casu non est cogendus præcise meliorationi satisfacere: quia cum ex nulla caussa verisimiliter eas ædes esset venditurus, iniquum esset, quod propter solutionem meliorationis cogeretur illas vendere, ex gl. *d.l. in fundo verb. carendum. & ibi Albe. n. 3. Ang. n. 2.* Quod si domos auitas non esset cogendus vendere, sed alias, ad quas tantā affectionem non haberet, tunc cogendus est præcise meliorationi satisfacere, vt supra dictū est, & colligitur ex *l. 41. tit. 28. partit. 3.*

Hæc tamen tertia conclusio tres recipit declarationes expressas. *in d.l. in fundo.* illæ. n. ad hanc tertiā conclusionem tantum pertinent, *vt declarat Garsias tract. de expensis. c. 1. n. 25.* Sit igitur prima declaratio, vt prædicta tertia conclusio non procedat, quando dñs eam meliorationē erat facturus: nā nulla ei fit iniuria, si cogatur ex cuiusq; rei venditione pecuniam quærere, vt satisfaciat meliorationi, q̃ esset facturus: cōcordat *l. 3. §. sed si mutua. ff. de in rem vers. tradit Capra cons. 90. n. 11. Bossius tract. de Principe. nu. 31. Bellon. cons. 65. n. 14. notab. Vincen. de Franchis decisio. 110. n. 5. Bursatus cons. 85. n. 32. ad finem. lib. 1.* Et in dubio præsumetur, meliorationē esse facturum, quando illam incepit facere: nam verisimile est, ꝙ esset eam perfecturus. & ita probat *l. si seruos. 25. ff. de pign. actio. & ibi notant gl. Bart. & Paul. Salyc. l. vnica. § sed neq; ob impensas. col. 2. C. de rei vxor. actio. Ruizius decisio. Lunanica. 5. n. 367.*

Declaratio secunda sit, quod si dominus pauperior sponte sua vult rem melioratam vendere, tunc ex pretio rei illius venditæ, cogetur præcise meliorationi satisfacere. *d.l. in fundo. in fine.* quæ addit cogendum esse pretium meliorationis soluere modo expresso *in principio.* & quidquid ibi dicat glos. *verb. prima parte*, explicandum est, Iureconsult. velle, quod hoc casu si plus expensum est, non tamen sol-

uetur,

uetur, nisi id, quod tempore rei venditæ valet melioratio: si vero minus expensum sit, non soluetur nisi id, quod expẽsum fuit, vt dictum fuerat in princip. legis: & ita Bossius tractat. de Principe. num. 31. Bursatus consil. 85. num. 33. libr. 1. Adde l. nisi venalem. 30. supra de rei vend. Et tenebis menti, his duobus casibus pretium meliorationis esse soluendum, etiam malæ fidei possessori, vt pro constanti tenet Neguſ. de pignorib. 4. memb. 5. partis numer. 20. Garsias tractat. de expensis. cap. 5. num. 26. inquiens, quod etiam malæ fidei possessor debet obtinere pretium meliorationis, si dominus eam esset facturus, vel rem illam sit venditurus. Quod tamen non puto verum, quia cum malæ fidei possessor vtilem impensam videatur domino rei donasse. l. adeo. §. ex diuerso. infra de acquir. rer. dom. atque proinde tantum ei permittatur meliorationem abradere, quando id sine detrimento rei fieri potest. l. domum. ad finem. C. de rei vend. & late supra explicauimus, non potest ma-
102 læ fidei possessor illam amplius repetere: † sed tantum potest abradere modò supra explicato, & ita aduertit Paulus. l. sin autem. § in re petita. col. 1. ad finem. ff. de rei vend. in nouis prælectionibus.

Tertia & vltima declaratio posita in d. l. in fundo, ea est, quod si duę declarationes supra relatæ locum non habeant, tamen ne dominus rei efficiatur locupletior cum iactura bonæ fidei possessoris, permittetur illi meliorationes abradere sine detrimento rei melioratæ, notat Tiraquellus lib. 2. retract. §. 7. glos. 1. num. 6. Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. num. 16. declarando vt notab. per Ruin. consil. 24. num. 10. libr. 1. & alio modo per Valascum consultatio. 83. numer. 19 ad finem. & alio per Vincent. de Franchis decisio. 110. numer. 3. 1. parte. Hæc tamen declaratio sublimitatur per eundem Iureconsultum dict. l. in fundo. verb. constituimus, quod si in hoc casu dominus rei offerat æstimationem, quam esset habiturus possessor ex melioramentis abrasis, tunc non permittetur prædicta abrasio, notat gloss. final. l. vtiles. 42. supra de petitio. hered. Bald. consil. 134. quidam. in fine. libr. 5. Est tamen aduertendum, hanc sublimitationem videri inducere quandam repugnantiam: nam si ideo dominus liberatur a præcisa solutione meliorationis, quia est pauperior, si is habet vnde possit satisfacere meliorationibus abradendis, non potest dici esse pauperior. Sed respondendum est, Iureconsultum sentire, quod dominus hoc casu non tenetur offerre pretium meliorationis, quantum valeret in concreto, id est, dum est in ædificio: ab huiusmodi enim solutione onerosa liberatur dominus propter paupertatem. Præsupponitur autem, cum posse satisfacere melioramentis, quantum valerent separata ab ædificio, quod multo minus est, vt declarat Bald. cap. 1. §. si quis de manso. numer. 13. de controuersia inuestitura. Iason l. 2. nume. 29. C. de iure emphyteutico. Ruin. consil. 24. nu. 10. libr. 1. Tiraquellus libr. 2. retract. §. 7 glossa. 1. num. 6. Roland. cons. 28. nume. 30. libr. 1. Bellon. cons. 64. nume. 11. & asserit receptum Viuius libr. 2. communium opinion. 177. Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. num. 16. ad finem. Bossius tractat. de Principe. num. 31. ad medium. Item est aduertendum, quod hanc communem opinionem impugnat Carol. in Consuetudin. Paris. §. 1. glos. 5. num. 98. quia esset via pro dominis ad excludendos emphyteutas, & vasallos a vera æstimatione meliorationum, offerendo quantum emphyteuta, vel vasallus esset habi-
turus ex melioramentis abrasis: † nam rudera, & 103
deiecta materia non valent decimam, imo neque quinquagesimam partem stantis ædificii: & ideo inducit quandam nouam æquitatem, de qua per eum, & ei subscribunt Valasc. de emphyteusi. q. 25. num. 16. & Garsias aliter explicans. de expensis. quæstio. 24. nume. 5. Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. nu. 13. Sed non est recedendum a supra posita conclusione, quæ bene deducitur ex mente. dict. l. in fundo. ibi, Rebus ablatis.

Neque obstat, Carol. ratio, quia cum Iureconsul. illud non admittat, nisi quando Dominus pauperior non potest præcise pretium meliorationis soluere, & hac de caussa melioranti permittatur abrasio; nulla ei fit iniuria, si dominus offerat pretium, quod ex rebus ablatis esset habiturus, habet enim hoc casu locum æquitas. l. 2. §. item Varus. infra de aqua pluuia. probat l. 41. titul. 28. partit. 3. maxime in fauorem domini: cuius attento rigore erat prædicta melioratio, vt significat dict. l. in fundo. vers. constituimus. & ibi Bald. 3. notab. & aduersus Molinæum observat Garsias tract. de expensis. c. 1. n. 35.

Vnde infertur, quod cum malæ fidei possessori sola permittatur abrasio impensæ vtilis. l. domum. ad finem. C. de rei vend. sufficiet ei per dominum offerri pretium, quod esset habiturus ex rebus abrasis, per d. l. in fundo. quę generaliter constituit, quod vbi pretium meliorationis non est præcise soluendum, sed tãtum locum habet abrasio, procedit declaratio supra tradita, & ita Molina libro. 1. de primogen. cap. 26. numer. 16. Similiter cum voluptaria impensa facta per bonæ fidei possessorem solum abradi possit. l. pro voluptariis. infra de impensis. l. si sine. 33. §. interposito in fine. infra de administratio. tutorum. l. idemque. 10. §. idem Labeo. supra mandati. l. 3. § si mutua. supra de in rẽ. verso. & diximus supra: si dominus offerat, quod possessor esset habiturus ex illis abrasis, illas minime abradere poterit. Garsias tract. de expensis. c. 1. numer 35. Ruizius decisio. Lituanica. 5. num. 373. Menoch. de recup. posses. 15. remedio. n. 531. Rebuff. l. impensa. §. voluptariæ. colum. 2. ad finem infra de verborum significatio. Et ad hunc modum debet declarari. l. pro voluptariis. infra de impensis. l. idemque. 10. §. idem Labeo. supra mandati. l. 3. §. sed si mutua. supra de in rem verso. dum probant, quod si dominus non patiatur facientem abradere voluptarias impensas, debet earum pre-
tium soluere, † debent enim declarari modo de 104
quo supra. Quinimo probat d. l. in fundo vers. cõstituimus: quod si melioratio, quæ auferri potest, non affert aliquam vtilitatem auferenti, tunc non est permittenda abrasio, etiamsi dominus nihil offerat: quod etiam sentit. l. pro voluptariis. in fine infra de impensis. notat Ruizius decisio Lituanica. 5. num. 375. Ratio est, quia in prædicto casu, si velit auferre, videtur esse in malitia: & malitiis hominum est obuiandum. d. l. in fundo. & ibi Alberic. numer. 4. exornat Hippol. singul. 177.

Et aduerte, quod in hoc casu, de quo agimus, Iurecõsultus d. l. in fundo. proponit exemplum in voluptaria impensa; sentiens etiam hanc conclusionem in ea locum sibi vendicare: vnde videndum est, vtrum & omnia disposita in d. l. in fundo. locum etiam habeant in voluptaria impẽsa? Et resoluendum est, quod quatenus d. l. in fundo. sentit, dominum diuitem cogẽdum esse præcise pretium meliorationis soluere; id non procedit in impensa voluptaria, quia hãc do-

minus etiam diues non cogetur præcise soluere: sed satis est, quod patiatur, illam abradi. *l. pro voluptariis. ꝟ. de impensis. l. vtiles. 42. supr. de petitio. hered. l. 3. §. sed si mutua. ꝟ. de in rem verso. tradit Bart. d. l. in fundo. num. 9. Capra cons. 90. num. 12. Alciat. l. impensa. n. 9. ꝟ. de verbor. signif. Syluan. cons. 49. n. 83. ad finem. Menoch. de recup. possess. 15. remedio. n. 530.* Sed quatenus text. *in d. l. in fundo*, etiam disponit, quod si dominus pauperior erat eam impensam facturus, vel fundum vendidit, & propterea maius pretium consequitur, quod tūc præcise cogitur pretium meliorationis soluere, vt supra declarauimus, verum est, hoc etiam locū obtinere in voluptaria impensa: nam & in his duobus casibus præcise cogetur dominus voluptariæ impēsæ pretium soluere. *l. quod si heres. 10. ꝟ. de impensis. l. 3. §. sed si mutua. ꝟ. de in rem verso. Bart. d. l. in fundo. num 10. Alciat. l. impensa. nu. 9. ꝟ. de verbor. signif. Lorior. l. fructus. colu. 7 ꝟ. de reg. iur. Menoch. de recup. possession. 15.*
105 *remedio. n. 553. RuZius decisio. Lituanica 5 nu. 574.* † Et adde ad complementum prædictorum; quod in casibus, de quibus supra, in quibus tantum permittitur abrasio, meliorans omni destituitur remedio, si melioratio talis sit, vt a re nullo modo abradi, vel separari possit. Exemplum habes. *l. sin autem. 19. §. fin. supra de rei vend. notat Bar. d. l. in fundo. nu. 9 ad finem. Cuiacius libr. 9. obseruatio. c. 38. Garsias tract. de expensis. c. 5. n. 3. Vincen. de Franchis decis. 110. num. 3.* Et ex his cauēdum est a traditis per Valasc. *de emphyteusi. quæstio. 25. num. 10. ad finem. & per Garsiam, qui eum sequitur. tracta. de expensis. c. 6. num. 11.* dum dicunt. quod si quis fecit meliorationes, quas dominus rei soluere nō potest, propter paupertatem, quod ne possessor bonæ fidei remaneat in damno, debet dominus rem melioratam dimittere penes bonæ fidei possessorē, vt ex illius redditibus possit obtinere pretium meliorationis: asseruntque in senatu ita seruari: nam id falsum esse constat ex supra dictis. Quādo enim dominus propter paupertatem nō potest soluere meliorationem, deuenitur ad abrasionem: cui si locus esse non potest, remanet meliorans destitutus omni auxilio. Et aduersus eos expendo. *d. l. in fundo.* dum probat, quod si dominus propter paupertatem non possit soluere integrum pretium meliorationis, nō tenetur ad illius solutionem, quamuis forte habeat pecuniam, per quam possit satisfacere pretio ruderum. Ergo minime tenetur dimittere bona sua possessori, vt ex illorum redditibus sibi satisfaciat, sed potius ex illis pecuniam colliget, per quam ruderib. possit satisfacere.

Infertur etiam explicatio *ad l. si fundi possessor. 53. ꝟ. de rei vend.* quod si euincatur res, non potest possessor abradere, siue auferre consita, siue plantata per eum: quod aperte repugnat decisioni *dict. l. in fundo.* quę loquitur etiam de plantatis, & sentit, quod si dominus sit pauper, ita vt non possit pretium plantatorum soluere, permittendum est possessori plantata auferre, modo ibi declarato, quod secure tenet gl. *2. ibi Angel. num. 2. Alberic. num. 6.* Item prout sumtus ædificatorum non soluuntur, nisi secundum id, quod impensum est, quando melioratio plus valet, *d. l. in fundo* idem etiam seruabitur in plantatis. *Felin. cons. 42. num. 9. Gamma decis. 137. num. 2. & decis. 306. ad finem. Valasc. de emphyteusi. quæstio. 25. num. 16. ad finem.*

Huic tamen difficultati respondetur, quod vt declarat Fulgos. *d. l. in fundo. nu. 1.* ea æquiparatio plātatorum & ædificatorum, accipienda est procedere in illis casibus, in quibus militauerit eadem ratio. † Si ergo dominus sit diues, prout cogitur præcise soluere pretium ædificii, sic etiam cogetur præcise soluere pretium plantatorum. *l. si quis sciens C. de rei vend. §. certe. Instit. de rerum diuisio. Præposit. cap. 1. §. si vasallus. col. fin. hic finitur lex. Paul. cons. 170. col. pen. in princip. lib. 2. Roland. cons. 28. num. 26. lib. 1.* 106
Si vero dominus sit pauper, & nihilominus eam impensam esset facturus; vel rem habet venalem, prout his casibus cogitur soluere æstimationem ædificii, *d. l. in fundo* pariter & æstimationem plātatorum, quia eadem militat ratio. Ceterum si dominus pauper sit, & simus extra prædictos casus, quamuis tunc permittatur melioranti ædificium auferre. *d. l. in fundo.* non tamen idem ei permittetur in plantatis. *d. l. si fundi possessor.* quia tunc incipit militare diuersa ratio inter ædificata, & plantata, quia ædificium non vnitur cum terra, sed solo cohæret, & ab eo separari potest per abrasionem: sed plantata vniuntur cum ipsa terra, & vnum cum ea efficiuntur, vnde non permittitur plantatorum abrasio. *Bar d. l. in fundo. n. 8. ad finem. Paul. l. sin autem. §. in rei petitu. in fine supra de rei vend. in nouis prælectionibus. & cons. 270. col. pen. in princip. libr. 2 & l. domum. ad finem. C. de rei vendic. Præposit. ca. 1. §. si vasallus, colum. fin. hic finitur lex. Bellon. cons. 64. num 10. & cons. seq. nume. 13. Rodoan. de rebus ecclesiæ. pag. 410. nume. 11. Gamma decis. 310. num. 2.* Et hanc esse veram resolutionem in hoc articulo, asserit Bossius *tractat. de Principe. num. 31. Inuenio tamen, quod Menoch. de recup. possess. 15. remedio. nume. 527.* non admittit hanc Bartol. differentiam inter plantata & ædificata, & hoc contra Bartol. esse receptum asserit Ioseph. Ludou *decisio. Perusina. 24. nume. 18.* moti ex eo, quia regula generalis est, bonæ fidei possessorem, omnem vtilem impēsam posse deducere. *text. hic ad finem. & l. prætor ait. §. generaliter. infra de bon. aucto. iudic.* & in specie dicunt esse text. *l. quod si sumtus. 40. supra de petitio. hered.* qui de agro culto, & stercorato, item & de consito vitibus, & plantis intelligi potest.

Nec secundum eos obstat *d. l. si fundi possessor*, q̄a licet dicat, plantata abradi non posse, debet tamen declarari, quod nihilominus illorum possessor æstimationem obtinebit, si ante rem restitutam illam petat, *allegant l. uti si ante. 31. ꝟ. de rei vend.*

Sed his non obstantibus non est recedendum a 107
recepta resolutione. Nec obstant Menoch. rationes: nam ad primā respondetur, ꝙ regulariter pretium vtilium impensarum debetur bonæ fidei possessori: quod etiam in plantatis locum sibi vendicat. *l. si quis sciens. C. de rei vend.* facit regula generalis. *l. in rē. 24. §. in omnibus. ꝟ. de rei vend.* Ceterum si propter paupertatē, vel aliā caussam, dominus rei liberetur a p̄cisa solutione meliorationis, ita vt sit deueniendum ad abrasionē, tunc admittenda est distinctio, de qua supra, *vt aduertit in specie Bellon. cons. 65. num. 13.* & sic ꝙ in plantatis locus non sit abrasioni *d. l. si fundi possessor.* Cui minime satisfacit responsio Menochii supra relata, quia cum text. ille neget plantata auferri posse, necessario consequitur, quod si simus in casu, in quo deueniendum sit ad abrasionem, in plantatis illi locus esse non potest: & sic quod meliorans remanet destitutus omni remedio, quantumcunque illius æstimationem petierit ante restitutionem. Neque his repugnat

gnat *dict. l. aut si ante 31. supr. de rei vend.* quia verus in-
tellectus illius est, quod etiam in casibus, in quibus
abrasio admitti nõ potest, poterit oihilomious pos-
sessor æstimationem meliorarionis obtinere, si an-
te factam meliorationem denuntiauerit possessor
domino, quod rem meliorandam vendicet, si cre-
dit esse suam, & alias protestetur, quod soluet do-
minus illam meliorationem, *vt ibi intellexit gl. 1.
Bart. d. l. in fundo, n. 7. in fine. Negus. de pign. 4. membr.
5. partis. n. 20. ad medium. Cuiacius lib. 9. obseruat. c. 38.*

Neq; etiam pro Menoch. facit. *l. quod si sumtus.
40 sup. de petitio. hered.* quia tex. ille non agit de vti-
libus impensis, sed de factis gratia fructuum, quæ
indistincte ex fructibus deducuntur. *l. fructus 7. supr.
eod.*

Ex hac igitur opinione ita defensa infertur, quod
cum malæ fidei possessori non consulatur circa vti-
les impensas, nisi per abrasionem. *l. domum, in fine.
C. de rei vendicat.* & plantata abradi non possint, de-
stitutus erit omni remedio, & consequenter præ-
dictam meliorationem indistincte amittet: quod
colligitur ex *l. si quis sciens. C. de rei vendicat. notauit gl.
d. l. si fundi possessor. 53. supr. de rei vend. & probat. l.
43. tit. 28. partit. 3* & ita est explicandus Ioannes de
Amicis *consil. 54. numer. 10.* dum dicit, quod plan-
tata, & ædificata malæ fidei possessor deducere non
108 potest. † *§. ex diuerso. Instit. de rerum diuisio.* hæc e-
nim æquiparatio bona non est, quia plantata nul-
lo remedio obtinere potest, *vt supr. dictum est*; ædifi-
cata autem saltem abradere potest: declarando eum
Ruin. *cons. 24. n. 10. lib.* 1. Adde in hac materia text.
difficilem *c. 1. §. si vasallus, hic finitur lex*, probantem,
quod si finito feudo, meliorationes vtiles sint sol-
uendæ heredibus feudatarii, tamen dñs feudi non
tenetur prædictis heredibus earum æstimationem
præcise soluere, sed io sua potestate est, vel offerre
pretium meliorationum, vel pati heredes vasalli il-
las abradere: notant Iacob. de Bellouiso. *ibi in fine.
Aluarotus num. 1. Praepositus num. 22. Curtius Iunior
cons. 165. num. 11. Ruinus cons. 24. num. 10. lib. 1. Rodoan.
de rebus ecclesiæ, pag. 405. num. 5. & Iulius Clarus §. feu-
dum. q. 88. num. 1. Rolandus cons. 28. num. 30. lib. 1.* quod
apertissime repugnat supra resolutis. Sed respon-
dendum est, text. in prædicta electione quam domi-
no feudi tribuit, exorbitare a regulis iuris commu-
nis, atq; proinde tantum procedere in feudo, & ex
eo tanquam exorbitanti a iure communi, non pos-
se inferri ad alios casus, iuxta doctrinam Bar. *l. vt iu-
risiurandi. §. si liberi. n. 3. infr. de oper. libertor.* In aliis
igitur casibus recurrendum est ad decisionem. *d. l. in
fundo. vel l. domos. 61. ff. de leg. 1. iuxta supra tradita. &
ita Beroius c. 1. n. 37. de resti. in integrum. Carol. in con-
suet. Paris. §. 1. gl. 5. num. 98. Menoch. de recup. possess. 15.
remedio, num. 562. Bossius tracta. de principe. nu. 31. ad
medium. Vinc. de Franchis decis. 110. n. 1. in 1. parte.*

Vnde infertur, quod prædicta electio non com-
petet domino, quando cõductor meliorationes de-
ducit, sed tunc erit recurrendum ad decisionem *d.
l. in fundo. vt supra diximus*. In quo labitur Menoch.
contrarium præsupponens *consil. 64. num. 30. lib. 1. &
Caualcan. decisio. 44. num. 10.* Similiter neque com-
petet prædicta electio, quando bonæ fidei possessor
deducit impensam, sed obseruabitur decisio *d. l. in
fundo*, quæ in his terminis proprie loquitur: quid-
quid contrariũ præsupponat Achilles Personalis *in
tracta. adipiscendæ possess. n. 976.* Pariter neque com-
petet prædicta electio aduersus emphyteutã dedu-
centem impensam, sed potius recurretur ad decisio-
nem. *l. domos. 61. ff. de leg. 1.* † Licet Bal. *c. 1. § si quis* 109
de manso. num. 13. de controuersia inuesti. etiam hoc
casu domino tribuat prædictam electionẽ. *& Paul.
cons. 278. col. pen. ad finem. lib. 2. & Ias. l. 2. numer. 28.
C. de iure emphyteutic. Ruin. cons. 24. numer. 10. lib. 1.
Achilles Personalis d. tract. adipiscend. poss. num. 677.
& Matienzo l. 6. tit. 7. lib. 5. ordin. gl. 1. n. 10. quorum
opinionem dixit communem Valasc. de emphy. q. 25. n.
16. Rodoan. de rebus eccle. pag. 407. num. 6. Caualcan.
decisio. 44. num. 70.* Sed contrarium verius esse con-
stat ex supradictis, & statim latius dicemus.

Et ex his infertur resolutio ad aliam controuersi-
am DD. circa terminos *d. §. si vasallus*, vtrum in spe-
cie illius text. dominum feudi oporteat offerre he-
redibus vasalli pretium meliorationum, quantum
valent in concreto, vel quantum valere possint,
postquam fuerint ablatæ ab ædificio? Et Bald. *d. §.
si vasallus.* duas refert opiniones contrarias. Primã,
quod si dominus non vult pati auferri melioratio-
nes, tenetur soluere pretium meliorationum, qua-
tenus valent in concreto, vt colligitur ex litera *d. §. si
vasallus.* Alia est, quod satis erit offerre pretium ru-
derum, & quatenus illa valere possent, si ab ædifi-
cio separarentur, *arg. d. l. in fundo. versicu. constitui-
mus.* Primam opinionem a Bald. relatam tanquam
magis communem probant Aluaror. *d. §. si vasallus.
ad finem. & ibi Praeposit. col. fin. Pau. cons. 270. col. pen. ad
finem. lib. 2.* Et eam tanquam magis communẽ pro-
bat Ruin. *cons. 14. n. 4. lib. 1. & cons. 24. n. 10. eo. lib.
1.* Et tanquam æquiorem Iulius Clarus. §. *feudum q.
88. numer. 2. Achilles Personalis in tract. adipiscend.
possessio. n. 677.* Est tamen aduertendum, quod imo
secundam opinionem a Bald. relatam, esse magis
communiter receptam asserit Beroius. *q. 96. nu. 4. in
fine.* & in feudo etiam esse communiter receptam
constanter asserit Viuius *lib. 2. communium, opinio-
ne. 177. Rodoan. de reb. eccles. pagina. 507. a num. 6.
Roland. cons. 28. num. 30. lib. 1.* Sed resoluendum est,
quod cum domino feudi, etiam diuiti, aduersus iu-
ris regulas concedatur ea electio, intelligendum est,
quod teneatur offerre pretium meliorationũ, quã-
tum valent in concreto: nam alias semper dominus
eligeret soluere pretium ruderum, & sic in eius po-
testate esset priuare heredes feudatarii vera æstima-
tione meliorationum: quod est absurdum. Et io his
terminis admitti potest consideratio Carol. Moli-
næi, quam supra reprobauimus. † Et quod in feudo 110
prędicto modo debeat fieri solutio meliorationum,
pro constanti tenent Bal. & alii *d. § si vasallus. Bal. c.
1. §. si quis de manso. numer. 13. de controuers. inuesti.
Guid. decis. 169. Bursatus cons. 85. numero. 35. libr. 1.*
Vnde constat, hanc esse magis communem opinio-
nem, & labi eos, qui contrariam dicunt magis esse
receptam. In emphyteusi sane, & aliis casibus supra
relatis, in quibus a principio domini non concedi-
tur ea electio, sed tantum in subsidiũ, quando sunt
pauperes, neque ex bonis suis possint soluere preti-
um meliorationũ, tunc sufficiet offerre æstimatio-
nẽ ruderũ, *iuxta d. l. in fundo. vers. constituimus. & §. pro-
bauimus. Quod in specie tenet Bal. authentic. excipitur. n.
2. post medium. C. de bonis quæ liberis.* asserens se ita cõ-
suluisse. *Beroius c. 1. n. 37. de resti. in integ. Rod. de reb.
eccle. non alienan. pag. 407 n. 6. Vinc. de Franch. decisio.
110. n. 1. & alii relati per Petrã de fideicomis. q. 15. n. 277.*

tellectu facit. quod *d. l. habitator*, tantum probat id, quod est affixũ ædibus, interim vendicari non posse. & non negat, habitatorem, finita locatione, non posse agere, vt sibi liceat affixum tollere, & sic ab ædificio remouere, nam ad hoc inquilino competere actionem probat. *d. l. sed addes. §. si dominus. vers. si inquilinus. ff. locati.* Potest etiam responderi, quod licet mero iure inquilinus possit auferre affixum ædibus, tamen hoc intelligeodom est, nisi dominus ædificii offerat pretium, quãtum valere potest, id quod inquilinus vult auferre. *arg. l. in fundo. 39. supr. de rei vend.* quo oblato, inquilinos auferre oon põt, neq; etiam illud alteri vendere, quia dominus alteri cuicunq; præferendus est, *arg. l. fi. C. de iure emphyt. tradit Ioseph. Ludou. decis. Perus. 24. num fin.* Cum igitur attento effectu prędicta ablatio fieri non possit, nisi vtraque parte consentiente, merito, *in d. l. habitator*, dicitur, inquilinum id, quod affixum est ædibus, vendicare nõ posse, vt aduertit Paul. *d. §. inquilinus, & Valasc. de emphyt. q. 25. nu. 39.*

Vltimo ex prædictis infertur explicatio, *ad l. fin. § fin. C. commun. de legat.* vbi emens scienter rem fideicommisso subiectam, amittit meliorationes, *vt ibi notant Corne. nu. 2. Ias. nu. 3. Negus. de pignoribus. 4. memb. 5. part. nu. 19 Vincen. de Franchis decis. 110. num. 8. in 1. part.* Nam debet intelligi, quod eas amittet respectu venditoris, ad quem eo casu vtilitas meliorationis oon peruenit, *vt ibi aduertit Corne. nu. 2.* sed respectu euincentis illas non amittet omnino: sed
88 inducetur decisio *l. domum. ad fin. C. de rei vend.* † & ea, quę supra resoluta sunt, circa malæ fidei possessorem facientẽ impensas in re, *& ita in specie Carol. in consuet. Parisiens. §. 1. glo. 5. num. 76. cui subscribunt Couarru. resol. lib. 3. cap. 7. nu. 1. Vincent. de Franch. decis. 110. num. 8. in 1. part. Menoch. de recup. possess. 15. remedio. num. 508. & Mieres. 4. part. q. 32. num. 2. Gutierrez. 3 part. ad leges Regni. q. 68. num. 11.* quidquid aliter explicet Burgos de Pace, *q. cimil. 7. nu. 39.*

Et postremo in hac materia de meliorationibus factis per malæ fidei possessores, tenebis menti, quod in regno Portugalliæ illum posse retinere vtiles impensas, videtur probare Ordin. *lib. 4. tit. 6. §. 7.* Et hac ratione in eo regno nõ solet tractari de abrasione, cũ permittatur retẽtio: vt in praxi esse receptum in eo regno, asserit Valasc. *consult. 83. n. 19.* Quæ fuit etiam opinio Martini Glossatoris, quam aduersus communem defendit Carol. *in consuet. Paris. §. 1. glo. 5. a nu. 87.* & asserit receptã, sed falso, *Portoles de consortib. c. 26. nu. 8. vt supra retulimus. nu. 80.* Et in foro conscientiæ posse malæ fidei possessorem sine peccato retinere meliorationes, ex quibus dominus rei fuit factus locupletior, post Medinam probat Couar. *c. peccatũ. de reg. iur. in 6. 2. par. §. 6. nu. 3. & subscribunt alii, quos retulimus. nu. 63.* Vnde in regno Portugalliæ admitti potest opinio Portoles *de consortib. c. 26. an. 4.* quod retinebit meliorationes ille, qui eas fecit in re, quã habuit a minore, vel ab ecclesia non solemniter: nam in terminis iuris communis nõ est vera; quia illi censentur malæ fidei possessores, *c. qui contra. de reg. iur.* & sic obseruari debet, *d. l. domum. ad fi. C. de rei vend. vt in terminis tenet Caualcan. tract. de tut. n. 165. & Simoncellus tract. de decret. lib. 3. tit. 7. n. 23.* nisi probetur in bona fide fuisse, *l. 1. cum glo. C. si quis ignorans rem minoris.*

His explicatis, restat videre de meliorationibus voluptariis, in quib. regula constituenda est, has tũ abradi posse, neq; earum pretium dominum rei teneri soluere, nisi in duobus casib. expressis, *l. pro voluptariis. cum. l. seq. supr. de impensis. l. 3. §. sed si mutua. supr. de in rem verso.* Et quamuis *d. l. pro voluptariis.* loquatur in marito meliorante, eadem tamẽ distinctio admittẽda est in bonę fidei possessore voluptarias meliorationes faciente. *glo. fin. l. in fundo. ff. de rei ven. & ibi Bart. nu. 9. glo. l. ex duob. verb. non habere. & ibi Paul. n. 2. supr. de neg. gest. Capra cons. 90. n. 12. Corn. cons. 86. n. 8. lib. 4. Alciat. l. impensa. n. 9. infr. de verb. sig. Syluan. cons. 49. nu. 73. ad fi. Menoch. de recup. possess. 15. remed. nu. 530.* & ita est explicãdus Negus. *de pign. 4. memb. 5. par. n. 20* Vnde si impensæ voluptariæ cõmode abradi non possunt; quia tunc non permittitur abrasio, meliorãs illas amittet, *l. pro voluptariis. 9. ff. de impēsis. Curt. Iun. cons. 165 n. 11. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. nu. 6. Valasc. de emphyt. q. 25. nu. 10. Garsias. tract. de expensis. c. 1. nu. 25.*

Sed quid dicendum erit in malæ fidei possessore voluptarias meliorationes faciẽte? Et text. *l. domum. ad fin. C. de rei vend.* aperte sentit, quod illas amittit, neq; etiã per viam abrasionis illas deducere possit: nam cum dicat, malæ fidei possessorem vtiles posse abradere, sentit quod voluptarias neq; abradere poterit *& ibi notat Salyc. ad fin. tradit gl. §. certe. verb. ædificauerit. in fin. Instit. de rerum diuis. & ibi Angel. ad fin. Claud. Cantiuncula cons. 21. num. 1. Bart. d. l. in fundo. num. 11. Rodoan. tract. de rebus eccles. non alienan. pagin. 414. numer. 10. probat. l. 44. in fin. tit. 28. part. 3.* quidquid eam discrepare a iure cõmuni existimet Garsias *tract. de expensis. c. 5 num. 10.* Contrarium tamen tenet Alciat. *l. impensæ. n. 9. infr. de verb. sign.* resoluens, quod si voluptaria impensa abradi commode non põt, tunc videatur donata per malę fidei possessorẽ, alias possit abradi, † *allegat. l. vtiles 42. ff. de petit. heredit.* Et hanc opinionem Alciat. aduersus Bartol. esse receptam asserit Bodeus. *in §. certe. in fin. Instit. de rerum diuis.* & eandem opinionem probat Loriot. *leg. fructus, colum. 7. infr. de regul. iur. Ruizius decis. Lituanica. 5. numer. 372. & late defendit Garsias tract. de expensis. c. 5. num 9.* Adducens pro eadem sententia, *l. idemque. 10. §. idem Labeo vers. idemque. supra mandati. & l. vnic. §. taceat, ad fi. C. de rei vxor. act.* & auctoritatem gl. *l. ex duob. verb. non habere. supr. de negot. gest.* Sed non est recedẽdum a prima opinione, quæ sine dubio receptior est, & quia ex contraria sequeretur, nullam esse differẽtiam respectu malæ fidei possessoris, inter vtiles impensas, & voluptarias: quam tamen expresse assignauit tex. *d. l. domum, ad fin.*

Neq; obstant in contrarium adducta: nã ad primum *de l. vtiles. 41. infr. de pet. hered.* respõdetur, tex. loqui in conuento per actionem vniuersalem petitionis hereditatis: nam tunc possessor etiã malæ fidei abradet etiam voluptarias impensas, quæ commode abradi possunt, sed possessor malæ fidei conuentus per rei vendicationẽ, indistincte voluptarias impensas deducere non potest. *d. l. domum. ad fin. & ita gl. d. §. certe. verb. ædificauerit. in fin. Instit. de rerum diuis. Bart. d. l. in fundo, num. 11. in fin. supra. de rei vend.* Rationem differentiæ supra tradidimus.

Non obstat secundum *de l. idemque. 10. §. idem Labeo. supr. mand.* quia loquitur in procuratore voluptarias impensas faciente, præter mandatũ, qui non potest considerari tanquam malæ fidei possessor: et eodem modo procedit, *l. si sine 33. §. ante possessio. insi. 3. de adminis. tut. l. 3. §. sed si mutua. supr. de in rem verso.*

Non

Non obstat tertium de *l. vnica. §. taceat. ad fin. C. de rei vxor. actio.* quia loquitur in marito faciēte vo-
luptarias impensas, qui non potest considerari tan-
quam possessor malæ fidei. Est sane expendendus
tex. ille, quod licet maritus faciat voluptarias impē-
sas de consensu mulieris, tamen non habet actionē
ad illas petendas: nam in contrarium vrget, quod si
quis fecit impensas voluptarias de voluntate domi-
ni, vel dominus postea ratum habuit, habet is actio-
nem aduersus dominum ad obtinendas impensas
voluptarias. *l. 3. §. sed si mutua. ff. de in rem verso. l. dem-*
90 *que. 10. §. idem Labeo. in fin. ff. mandati.* † tamen respō-
dēdum est, speciale esse in marito, vt licet faciat vo-
luptarias impensas de voluntate vxoris, tamen non
habet actionem ad illas petendas. *d. §. taceat. ad fi-
nem. & ibi notat glos. verbo, licet. & Salycet. in fine. idem
probat. l. in voluptariis. 11. infra de impensis. & ibi notant
Barto. & Goffred. tradit gloss. §. item si de dote. verb. im-
pensas. Instit. de actio. & ibi Corras. num. 3. idem Corras.
l. quod dicitur. post prin. infr. de impensis. Loreit. l. fructus.
col. 7. ff. de reg. iur. Matthesil singul. 92. Angel. §. propter.
num. 2. & ibi Iason num. 3. Instit. de action. Rebuff. l. im-
pensa. §. voluptariæ. col. 2. ad medium. infra de verbor. si-
gnific.* Rationem specialitatis tradit Menoch. *de re-
cup. possess. 15. remedio. num. 535.* Et forsitan eā potest
esse, quia si ex hac voluntate mulieris daretur actio
aduersus vxorem, redderetur dotis cōditio deterior:
quod mulier etiam propria voluntate facere nō po-
test. *l. de die sup. de pactis dotalib. & est de mente Goffre-
di d. l. in voluptariis. ff. de impensis.* Adde tamen, quod
licet non habeat actionem maritus, tamen potest
illas abradere, *vt supra dictum est*: & in simili tradit
gloss. *l. ex duobus. verbo, non habere. ff. de negot. gestis.*

Neq; etiā obstat auctoritas dict. gl. *in d. l. ex duo-
bus. verb. non habere.* loquitur enim in ædificante in
re communi, qui nō potest considerari tanquā pos-
sessor malæ fidei. *Corne. cons. 221. n. 6. lib. 2.*

His ita visis, ad complementum materiæ restat a-
gere de intellectu text. præcipui in hac materia. *l. in
fundo. 39. supra de rei vendic.* ex quo in hac materia
prima sit conclusio, Quod vbi debentur vtiles im-
pensæ bonæ fidei possessori, earum æstimatio ita in-
eunda est, vt tantum restituatur id, quod valent ex-
pensæ tempore quo solui debent. Quod si contin-
gat, eo tempore plus valere, quam in illis expensum
sit, tamen non soluetur, nisi id, quod cōstat expen-
disse bonæ fidei possessorem, ita vt in hac materia
semper is valor cōsiderari debeat, qui sit magis pro-
ficuus domino rei, qui impensæ æstimationem te-
netur soluere, *vt ibi notat Bart. num. 1. Panorm. c. 1. nu.
4. de restit. in integr. & plures citate per Neguss. de pignor.
4. memb. 5. part. num. 1. Valasc. de emphyt. q. 25. nu. 28.
Garsiam tract. de expensis, c. 24. num. 1. & 2.* qui admo-
net aduocatos qualiter in hac materia articulos de-
91 beant formare. † Adde Corne. *cons. 69. num. fin. lib.
2. Capic. decis. 93. num. 3. Syluan. cons. 49. num. 75. Tira-
quell. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. num. 8. & notabiliter Gam-
mam decis. 137. num. 2.* Rationem huius conclusionis
reddit Harmenop. *in promptuario iuris, lib. 2. tit. 1. c. 1.
pag. 66. & aliam post Fulgos. Hippol. Rimina. cons. 412. a
num. 20. lib. 4.* Sed solidior ratio est, quod meliora-
tiones cedunt solo, & de rigore efficiuntur domini
soli. *l. si quis sciens. C. de rei vend.* quia tamen iniquum
est, quem locupletari cum iactura aliena, ex æquita-
te constitutum est, vt possessor opposita doli mali
exceptione, posset obtinere pretium melioratio-
num. *l. adeo. §. ex diuerso. infra de acquir. rerum. dom.*
Cum igitur æquitas prædicta caussa nitatur, vt illi
sit locus, oportet, quod dominus acquirat lucrum
cum iactura siue damno possessoris: & ideo merito
fit cōsideratio, de qua *in d. l. in fundo*, cum secundum
eam possessor liberetur a damno, per quod ei satis
videtur consultum, & ita in effectu Bart. *d. l. in fundo.
n. 2. Alex. l. illud. num. 3. C. de collat. Neguss. de pignor. 4.
memb. 5. part. n. 11. Syluan. cons. 49. n. 75.*

Ex qua ratione infertur, quod si tempore solu-
tionis tantum valet melioratio, quātum expensum
est, integrum pretium meliorationis soluetur bonæ
fidei possessori, quantumcunque dominus rei alle-
get, quod minori impensa meliorationem fecisset,
vt probat. *l. si quis alicui 27. §. pen. in fin. supra mandati.*
quam extollit Tiraq. *lib. 2. retract. §. 7. glo. 1. nu. fin. vbi
notabiliter declarat.* Quinimo in dubio credendum
est, expensum & melioratum æquiualere, *vt tradit
Aym. cons. 408. col. 3. Caualcan decis. 44. nu. 64.*

Infertur etiam, quod si non agatur de bonæ fidei
possessore, sed de alia persona, in qua militet diuersa
ratio, semper attēdetur tempus, quo res restituitur,
vel confertur quoad valorem; quia tunc cessat ratio
supra assignata. *Menoch. consil. 64. nume. 18. libr. 1. &
in notabili casu trad. Alexand. l. illud. nume. 3. C. de col-
lat.* Ceterum aduersus hanc primam conclusionem
deductam ex *dict. l. in fundo.* obstare videtur text. *l. do-
mos. 61. infra de leg. 1.* vbi probatur, quoad valorem
æstimationis attendendum esse tempus, quo res re-
stituitur, ita vt si hodie minus valet melioratio, quā
sit expensum, id tantum pretium restituetur, quod
hodie valet melioratio; † *vt ibi notant Bart. Paul.* 92
*Imol. & Ias. num. 4. Neguss. de pignor. 4. membr. 5. part.
num. 16. Boeri. decis. 44. num. 13. Vincen. de Franc. decis.
109. n. 2. in 1.* quod æquissimum esse prædicat Carol.
in consuet. Paris. §. 1. gl. 5. num. 97. Et per contrarium
si tempore restitutionis plus valeat melioratio, quā
sit expensum, secundum valorem hodiernum pre-
tium meliorationis exsoluendum est, *vt tenet Iacob.
de Aren. d. l. domos. quem ibi sequitur Cuman post prin.
& esse de mente DD. ostendit Ruin. cons. 117. col. 2. libr. 3.
& alii quos refert Rolan. cons. 28. num. 14. & cons. 30. nu.
6. libr. 1. Menoch. de recup. poss. 15. remedio. nume. 557.
Valasc. de emphyt. q. 25. num. 28. Garsias tract. de expen-
sis, c. 24. num. 3. & Mieres de maioratu 4. part. q. 32. nu.
7.* quidquid contrarium præsupponat Vincen. de
Franchis. *decis. 109. num. 5. in 1. part. & Gutierez. 3. par-
te, ad leges regni. q. 68. num. 6.* Quod apertissime repu-
gnat conclusioni de qua supra. Sed resoluēdum est,
d. l. in fundo. procedere in bonæ fidei possessore, *& d. l.
domos*, in domino rei, reuocabili tamen: inter quos
est constituenda differentia supra relata: *& ita post
alios Rolan. d. cons. 18. n. 18. lib. 1. Ruin. cons. 14. nume. 5.
ad fin. lib. 1. Valasc. de emphyteusi. q. 25. numer. 28. ad fin.
Caualcan. decis. 44. num. 63.* & idem in emphyteuta,
qui habet vtile dominium: quidquid contrarium
esse receptum affirmet Petra de *fideicom. q. 13. numer.
261. & numer. 263.* & ita contrarium in specie tenet
Roland *cons. 28. num. 18. lib. 1. Garsias tract. de expensis,
ca. 24. num. 3.* Et ideo si possessor maioratus fecit im-
pensas in re maioratus, ei debet solui pretium me-
liorationis attento valore temporis, quo fit restitu-
tio, quantumcunq; minus expensum sit. *Anton. Gom.
l. Tauri. 46. num. 3. Molina lib. 1. de primog. c. 20. nu. 13.
Gamma deci. 308. n. 7.* Ratio differentiæ est, quia ratio
supra assignata in bonæ fidei possessore, aperte ces-

ſat in domino reuocabili: nam, *vt inquit Cuman cõſ. 57.col. 2.* qui habet dominium temporale in aliqua re, ſi quid in ea impenderit, eam voluntatẽ videtur habuiſſe, vt negotium ſuum ageret, dum proprium ius duraret: eo autem finito, magis videtur geſſiſſe negotium illius, ad quẽ res transire debet. *l. ſi ab ſente. 55. de vſufr. l. q. exceptionẽ. 40. §. ſi pars. ff. de cõd. indeb. ſubſcribit Dec. cõſ. 518. n. 3. & Decian. conſ. 18. n. 34. lib. 2.* Dum igitur durat ius ſuum, dominiũ & melioratio-nis ſuum eſt: ſuo autem iure extincto, ita res meliorata ad aliũ tranſit, vt ille videatur obligatus ad ſoluendum pretium meliorationis per actionẽ negotiorum geſtorũ, & ideo ille, cui res reſtituitur, tenebitur ſoluere id, in quo fuit effectus locupletior; ita vt ſi bene aduertas, reſpectu bonæ fidei poſſeſſoris tantum exigitur, vt ipſe liberetur a damno: reſpectu autem domini reuocabilis, nõ ſolum eſt liberandus a damno, ſed etiam ab amiſſione lucri. † Prout in
92 ſimili & inter hos caſus differentiam conſtituit Pau. *conſ. 270. col. pen. poſt princ. lib. 2. Ruin. conſ. 38. in fin. libr. 1. Rolan. conſ. 30. nu. 4. libr. 1.* Ex qua ratione infertur, quod cum impenſa, quæ fit per colonum, etiam cedat ſolo, quia colonus nullum dominium habet in re conducta, militat in hoc eadem ratio, quæ in bonæ fidei poſſeſſore, de qua ſupra: & ideo hoc caſu debet induci regula *d. l. in fundo. ff. de rei vend. & in ſpecie Joſeph. Ludou. deciſio. Peruſ. 58. n. 15. Rodoan. de rebus eccleſiæ. pag. 420. n. 3. Petra de fideic. q. 15. nume. 263. plures referens.*

Infertur etiã, cauendũ eſſe ab eadẽ deciſione Perusina *deciſio. 24. nu. 25.* dum dicit, ꝙ ſi conductores fecerunt expenſas vtiles, debet etiã illarũ pretiũ ſolui, conſiderato tempore reſtitutionis, & non tempore factæ meliorationis: allegat multos, q̃ tamen loquũtur in eo, qui tempore factæ meliorationis erat dñs rei melioratæ, & ꝓ ſuo eam poſſidebat: ſi. n. poſſidebat rem nomine alieno, & non ꝓ ſuo, induceretur regula *d. l. in fundo. & ita in ſpecie Caualc. deciſ. 44. nu. 93.* in quo etiam cauendũ eſt a Menoch. *cõſ. 64. n. 18. lib. 1.* Nõ eſt tamen omittendũ, ꝙ *d. l. domos. 61. ff. de leg. 1.* tantũ ꝓbat, impẽſam factã per dñm reuocabilẽ, eſſe reſtituendã, ſecundũ valorem temporis reſtitutionis; in quo inſinuat, ꝙ ſi nunc minus valeat, id tantũ ſit reſtituendum: quid. n. ſit faciendum, quando melioratio plus valet attento tempore reſtitutionis, nõ determinat. Vnde quoad hoc videt̃ recurrendũ ad deciſionem *d. l. in fundo.* vt ſcilicet, ſoluatur tantũ id, ꝙ per meliorantem expenſum eſt, quod ita pro conſtanti tenet Paul. *conſ. 270. colum. 3. ad medium. lib. 2. quem ſequitur Cur. Iunior conſ. 144. n. fin. Cagnol. l. 1. n. 175. C. de pact. inter emtor. Boſſius tract. de Princi-pe. n. 31. & plures, quos refert Marzar. in epitome de fideic. 3. p. q. 65. Vincent. de Franchis. deciſio. 109. in fine. in 1. par.* & ex profeſſo aduerſus reſolutionem Ruin. conſuluit idem Marzarius *conſ. 11. nu. 9.* aſſerens auctoritatẽ Ruin. cedere debere auctoritati Paul. Caſtrenſ. quẽ tot inſignes DD. ſequuntur: & idẽ ex profeſſo aduerſus Ruin. defendit Hippolyt. Riminald. *conſ. 411. a n. 51. lib. 4.* multos allegans pro hac opinione, & *n. 66* aſſerit hanc opinionẽ iuribus & auctoritatibus præualere: & late reſpondet rationib. Ruin. Et idem Petra de fideicom. *q. 15. a n. 271.* aſſerens hãc eſſe communem ſententiam. † Et hanc opinionem
93 tanquam nouam, & receptiſſimæ opinioni repugnantem defendit Garſias *tracta. de expenſis. cap. 24. num. 4.*

Neq; obſtat ratio differẽtiæ ſupra aſſignata, quia videtur eſſe contra mentẽ DD. qui deciſionẽ *d. l. in fundo,* intelligunt, etiam procedere in dño reuocabili meliorationes faciẽte, *vt multorũ auctoritate oſtendit Hieron. Gabr. conſ. 68. n. 111. & Hippolyt. Riminald. conſ. 411. n. 72. libr. 4. Burſat. conſ. 71. nu. 23. lib. 1. & conſ. 141. n. 140. lib. 2. & Vincen. de Franchis deciſio. 109. n. 1 in fine. in 1. parte. Caualc. deciſio. 28. in additione. nu. 4. Quibus adde Rodoan. de reb. eccleſ. pag. 421. a n. 4.* Sed his nõ obſtantibus, non eſt recedendũ a prima opinione, quæ ſine dubio receptior eſt, & vſu totius Hiſpaniæ admiſſa, *vt fatetur Garſias tract. de expenſis c. 24. n. 4. ad finem.* Et pro hac ſententia vltra alios expendo *d. l. domos.* ad cuius intellectum aduertendum eſt, ꝙ in libris antiquis ita litera inuenitur, *Quantitatibus extantibus æſtimatis,* correcti autem ſecundum Pandectas Florentinas habent in litera. *Et ædificiorum ætatibus æſtimatis.* vt tradunt Ant. Auguſt. *libr. 3. emendation. cap. 1. & Cuiac. lib. 6. obſeruatio. cap. 3. in fine.* Quo præmiſſo, dicendum eſt, ꝙ ſecundũ quamcunq; literam *d. l. domos.* bene probat opinionẽ, q̃ defendimus: nam ſecundum primã literam cum iubeat cõſiderari æſtimationem meliorationum extantium, aperte ſignificat, valorem temporis reſtitutionis inſpiciendum eſſe, vt ſiue tunc plus valeat, quam expenſum ſit, ſiue minus, id tantum ſit exſoluendũ, ꝙ tempore reſtitutionis valet, *& ita aduertit Carol. in conſuet. Pariſ. §. 1. gl. 5. n. 97.* Et ſi replices cũ Menochi. *de recup. poſſeſſ. 15. remedio. n. 558.* in libris antiquis cõmuniter non reperiri illud verbum, *Extantibus,* reſpondetur, ꝙ & demto illo verbo, adhuc text. ille aperte probat opinionẽ q̃ defendimus, cum iubeat, quantitatem, id eſt, valorẽ, & æſtimationẽ ædificiorum iniri eo tempore, quo fit reſtitutio: ſecundum autẽ nouam literã adhuc probat prædictam cõmunem, ſiue exponas, æſtimatis ætatibus ædificiorum. id eſt amplitudine, & magnitudine ædificiorum *vt exponit Cuiac. lib. 6. obſeruatio. c. 3. in fine.* ſiue exponas, æſtimatis ætatibus, id eſt, vtrum ſint noua, vel vetera, quia noua, & recentia pluris æſtimantur. *vt exponit Hippol. Riminal. conſ. 411. n. 62. lib. 4.* † Cum enim 94
ſemper iubeat attẽdi æſtimationem temporis reſtitutionis, ſignificat, ꝙ ſi tunc plus valeat, debeat id cedere cõmodo meliorantis: nam licet qui tenent contrariã ſententiam, tex. reſtringant ad caſum, quo minus valet ædificium, quam ſit expenſum: tamen tex. generalitas etiam caſum cõtrarium poteſt comprehendere: ad ꝙ expendi poteſt *d. l. domos. ibi, Boni viri arbitratu.* Nam cum Iureconſ. iubeat arbitratu boni viri conſtitui, quantum valeat res tempore reſtitutionis, aperte ſignificat id eſſe conſiderandum, tam in fauorẽ meliorantis, q̃ illius, cui res reſtituitur: nam quando adhibetur boni viri arbitrium, illud nõ debet eſſe monoculum, id eſt, vnius tantum partis vtilitatem reſpiciens, ſed æqualiter vtriuſque partis cõmoditates debet conſtituere, *arg. cap. 1. §. ſi quis autem. de re iudic. in 6. tradit Bal. l. fi. n. 3. C. de pœna iudicis qui male iudicauit. Menoch. libr. 1. de arbit. q. 13. n. 7. & colligitur ex Bar. l. ſocietatem. §. arbitrorum. n. 28. ff. pro ſocio.* & in materia meliorationum tradit Garſias *tract. de expenſis. cap. 15. nu. 26. ad finem.* Conſiderabit igitur is bonus vir quantitatem ſumtuum factorum in eo ædificio, & ex æſtimatione ædificii ſumtuum quantitatem deducet, id eſt, detrahet, ſiue dimittet: id enim ſignificat verbum, Deductis. *l. ſi a domino. 40. §. fin. ſupra de petitio. hered. Rebuf. l. ſub-*

ſigna-

signatum.39.§.bona.rol.4.ff.de ver.signif. Item cõsiderabit valorem ædificii, secundum tempus, quo sit restitutio, & si inueniat deductionem sumtuum æquiualere valori rei, integram faciet deductionem: si vero maiores sint, quam res nunc valeat, non faciet deductionem integram sumtuum, sed secundũ valorem hodiernum rei. Et per contrarium, si res plus valeat, secundum hoc tempus iubeat æstimationem solui: nam alias si arbitrium esset ligatum, vt non possit fieri nisi in vtilitatem illius, cui sit restitutio, non esset officium boni viri, id est, iudicis, quod liberum esse debet ad fauorem vtriusque partis. *l.continuus.§.cum quis.& ibi Bar.ff.de verbor.oblig. Rum.cons.63.num.1.lib.4.* Vt ergo arbitrium hoc sit iustum, debet pertinere ad vtriusque partis fauorem
96 modo de quo supra: † & est de mente Paris. *cons.33. nu.56.lib.1.* Et tenebis menti, quod in sumtibus æstimatis & deducendis, oportet constare, quod illos deducens sit ille, qui eos fecerit, vel saltem heres, vel successor meliorantis, alias non poterit obtinere, sibi solui pretium meliorationum, *iuxta tradita.l.3.C. quod metus caus.& notat Paul.cons.270.nu.4.lib.2. Menoch.de recup poss.15.remed.nu.567. Caualcan.decis.28. in additione.n.3.* Item debent probari sumtus per testes fide dignos, *vt eleganter prosequitur Jacob. Puteus decis.474.libr.2 decisionum. Anchar. q. familiari. 44.a n.10.in 1.parte.*

Vlterius & pro opinione, quam defendimus, potest induci textus *d.l.domos*, alio modo considerando, quod loquitur in fideicommisso conditionali, cuius heres erat dominus ante conditionis aduentum. *l. generaliter.§.fin.ff.qui & a quib.* vnde & ædificium interim etiam erat in eius dominio. *l.2. C. de rei vend.* Antequã conditio igitur eueniret, pretium rei augmentatum est: hoc augmentum sine dubio heredi, interim domino, accreuit, vt a fortiori probat *l.item si fundi.10.§.sed si insulam ff.de vsufr.* Cum igitur hoc augmentum semel illi fuerit quæsitum, per restitutionem postea superuenientem mutari non debuit. *l.id quod nostrum.ff.de regulis iur.* Pro quo potest expendi *l. Paulus. 29.§.domus ff.de pignorib.* vbi area hypothecata fuit vendita, emtor factus dominus rei, in ea area domum ædificauit: subdit Iurecõs. quod si propter hypothecam area euincatur, & emtori auferatur, debent emtori solui sumtus in exstructione domus erogati, quatenus per illos res, id est, area, in qua ædificatum fuit, est reddita pretiosior: ergo vult, illud in quo res meliorata fuit, & reddita pretiosior, soluendum esse emtori, quantumcunq; ipse forsan minus impenderit, *vt est de mente Negus.de pignor.4. memb.5 partis.n.21.& Couarru.resol.lib.1.c.8.n.2.* & sic facit pro communi opinione, quam defendimus, quicquid *d.§.domus*, aduersus communem allegat Hieronym.Gabr.*cons.168.num.11. Hippol. Riminal. cons.411.num.63 lib.4.* Et ex hac consideratione facile euitatur inductio. *l. in fundo. 39. supra de rei vend.* nam in eo text. solum erat alienum, & ędificiũ mero iure cessit solo. *l.2.C.de rei vend.* Cũ ergo dominiũ æ-
97 dificii reuera pertineat ad dominũ fundi, † augmẽtum interim proueniẽs eius cõmodo cedet. Diuersum erit in eo, qui tempore augmẽti erat dominus rei: nam cũ tunc augmentũ illius cõmodo iam cesserit tanq̃ domini rei, propter restitutionẽ, nõ debuit eius natura mutari, *vt supra dictũ est.* Ex qua cõmuni opinione ita defensa infertur annotatio ad tradita per Menoch. *de recup.poss.15.remedio.a nu.558.* dũ contra omnes contendit, in specie *d.l.domos*, nõ solũ debere cõsiderari tempus restitutionis, sed & tempus factæ meliorationis. Quæ opinio nullo colore defendi potest, cum tex. *d.l.domos*, aperte iubeat sumtus esse æstimandos secundũ tempus, quo res restituitur, & non secundũ tempus, quo fuerũt facti: in quo omnes concordare asserit Ruin. *cons.117.col.2.in prin. lib.3. Arias.l.Taur.44.n.10.& Vinc de Frãch.decis.109. n.2. Gratus cons.9.n.16.lib.2. Menoch cons.64.n.18.lib.1. Bursatus cons.71.n.22.lib.1. Ant.Gom.1.tom. c. 12.n.40. Molin.lib.1.de primog.c.26.nu.13. Rodoan.de rebus eccl. non alienan pag.420.nu.4.& n.7.* Quinimo, *vt inquit MarZarius cons.11.n 9.* certum est, debere quoad æstimationẽ meliorationũ attendi tempus restitutionis, si ex hoc resultat cõmodũ illi, cui fit restitutio.

Verum an eadem inspectio admittenda sit, quando ex hoc resultat vtilitas meliorãti? controuersum est apud DD. vt constat ex supra deductis: & tamen secundũ opinionem quam defendimus, verius est, etiã hoc casu valorẽ esse constituendũ, considerato tempore restitutionis. Vnde pariter venit reiiciendum, quod tentat Menochi. *vbi supra nu.*; 95. quod aut qui fecit meliorationes, est dominus rei; & obseruabitur in eo decisio *d.l.domos.* vt scilicet, arbitratu boni viri fiat æstimatio meliorationum; nõ simpliciter secundum tempus præsens, sed cõsideratis omnibus temporibus, hoc est, considerato tempore, quo incepit impendere: item medio tempore, & præsenti: nam hoc modo illius boni viri arbitrium erit æquum, si tempora & circumstantias perspiciat: si vero, is qui impendit, est solum possessor, omnem impensam indistincte deducet, quia non tenebatur sui caussa illas facere. Vnde credendum est, illas fecisse tanquã domini negotiorum gestorem: & ideo omnem impẽsam actione negotiorum gestorum obtinere potest. Sed hæc consideratio etiam ex prædictis confunditur: † nam in domino temporali iubet Papinianus sumtuum deductionem fieri, secundum 98
tempus quo fit restitutio, vt constat ex *d.l.domos.* explicata vt supra: & in specie aduersus Menochi. aduertit Hippol. Riminal. *cons.411.ad finem.lib.4.* Præterea dum Menoch. dicit, possessorem deducere omne id, quod impendit, falsum est, & contra *d.l.in fundo*, quæ probat, cum tantum deducere id, in quo res meliorata inuenitur. Neq; etiã est verum, possessorem facientem meliorationes habere animũ obligandi dominum: nam imo cum putaret, rem esse suam, non habuit animum obligandi aliquem. *l.in hoc iudicium.14.§. diuersum.ff. comuni diuid.* Nisi Menochium intelligas in eo possessore, qui habet caussam a vero domino: nam is videtur gerere negotiũ domini meliorantis, & ideo omne id quod impendit, repetere potest, quamuis melioratio minus valeat, quam sit expensum. Sufficit enim in his terminis, negotium esse vtiliter gestum. *l.sed an vltro. 1 . §. 1.ff. de negot.gest.* & in specie videtur probare *l.dominus. 57. §.1.& l.pen.ff.locati.tradit Hieron. Gabr.cons.168.nu. 113.* Sed neq; in his terminis admittenda est opinio Menochii, Nã cum is melioratione vsus fuerit, durante iure suo, & ex ea vtilitatem perceperit, æquum est, vt diminutio interim contingens ei etiam noceat: atque proinde in his, qui nomine alieno possident, inducenda est decisio *d.l.in fundo.* vt supra probauimus.

Ex quibus ita explicatis infertur explicatio ad Ord. *libr.4.tit.7.§.3.* dum probat, quod si maritus fecit

meliorationes in rebus maioratus, sumtuũ illorum pars est exsoluenda vxori, vel secundum quantitatẽ, quam impendit maritus, vel secundum id, quod nunc valet melioratio: & tamẽ secundum supra resoluta debuit dicere, sun tus esse deducendos secundum tempus; quo sit restitutio *d.l.domos.* Sed dicendum est, eam Ordinationẽ procedere, habito respectu ad consuetudinẽ regni, secundum q̃ inter coniuges omnia bona cõmunicant. Cum igitur ea melioratio facta etiã sit de bonis vxoris, in electione illius debet esse, vel petere id. quod impensum est ex bonis suis, vel si melioratio plus valeat, petere partẽ hodiernæ æstimationis: nam cum omnia cõmunicentur inter cõiuges, etiam illud augmentum, quod accreuit æstimationi rei, pro parte acquiritur vxori,
99 † *vt in specie tenet Boer. in consuet. Bituric. rubr. 8. § 2. col. 4. vers. sed quæro. per tex. l. sed si vir §. si vir vxori area m. & ibi Bal. ff. de donat. inter virum.*

Infertur etiam explicatio ad Ord. *lib. 4. titu. 77. §. 32. ad finem,* quæ disponit, quod si pater accepit emphyteusim ꝓ se & filio. & fecit meliorationes in emphyteusi, tenetur filius succedens in emphyteusi, pretium meliorationum fratribus conferre, secundum id ꝙ nunc valet, vel secundum id, ꝙ pater impendit; vtrum conferens elegerit, *notat Gãma decis. 137. ad finem. & decis. 309. n. 7.* Expende igitur, ꝙ in eo casu videtur agi de domino temporali faciente meliorationes, atq; proinde fuisse inducẽdam decisionem *d.l.domos.* Et tamẽ ea Ordinatio magis videtur inducere decisionem *d.l. in fundo. ff. de rei vend.* Nisi dicas, eam Ordinationem specialiter procedere in filio, qui tenetur conferre fratribus pretium meliorationum: & videtur eo casu approbasse opinionem Fulgos. *l. illud. n. 1. C. de collatio.* quam ibi probat Riminald. *n. 10.* Quod si pater emit filio libros, quos filius tenetur fratribus conferre, debet illorum æstimatio conferri secundum tempus mortis patris. *d.l. illud. iuncta gl. ver. poterat. C. de collatio.* Si vero eo tempore plus valeant, quã pro illis sit datum, satis sit cõferre id pretium, quo emti fuerunt. *argu. d.l. in fundo. 39. ff. de rei vend.* Sed contrarium, imo æstimationem librorum esse conferendam secundum valorẽ tempore mortis patris, etiamsi minus pro illis datũ fuerit, ex regula *l. secundum naturam. ff. de reg. iuris.* tenet Roman. *d.l. illud. C. de collatio. & ibi Alex. n. 3. Corn. nu. 13. Nauarr. in manuali. c. 17. num. 160.* Ceterum Ordinatio magis opinionem Fulgo. videtur probare, dũ constituit, quod filius, qui tenetur conferre pretium meliorationis, poterit eligere restituere id, ꝙ nunc valet melioratio, vel si nunc plus valeat, quam impensum sit, poterit eligere soluere id, quod impensum fuit: sed extra casum collationis obseruanda sunt supra tradita.

Secunda principalis conclusio, quæ deducitur ex *d.l. in fundo.* ea est: Quod si dominus rei sit diues, semper cogetur pretium meliorationis præcise soluere, vt colligitur ex *d.l. in fundo. ibi, Finge pauperiorem.* a contrario sensu: atq; proinde etiamsi dominus eam impensam non esset facturus, neq; rem venditurus, nihilominus pretium impensæ vtilis præcise cogetur soluere, † *vt ibi tenet gl. verb. plus pretio. ad finem.*
100 *& Bart. num. 7. gl. l. sin autem. 28. §. in repetita. verb. ædificium. ff. de rei vend. Angel. §. certe. col. 1. Instit. de rerum diuisio. Capra cons. 90. nu. 12. Bossius tract. de Principe. num. 31. Boer. decis. 4. n. 8. Bursatus. cons. 85. nu. 34. lib. 1. & Ant. Gom. l. Tauri. 46. n. 2. ad medium.* & tanquã nouũ tradit Garsias *tract. de expensis. c. 1. n. 25.* Quinimo tunc demum excusatur dominus pauper a præcisa solutione impensarum, quãdo ita fuerit pauper, vt ad soluendã impensam, cogendus esset rem melioratam vendere, vt colligitur ex *d.l. in fundo. & ibi notat Bar. n. fin. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. n. 5.* Nam alias quantumcunq; pauper sit, si ex aliis bonis possit cõmode pretium meliorationis soluere, cogendus est præcise meliorationis pretium soluere. *Alex. cons. 162. n. 4. lib. 7.* Et ideo pro regula constituitur, quod dominus vtilem impensam præcise cogitur soluere. *tex. hic in fine. l. plane. 41. supra de petitio. hered. l. 44. titu. 28. partit. 3. tradit Bossius tractat. de Principe. nume. 31. & notab. Cabal. l. vnic. num. 72. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.*

Vltima conclusio, quæ colligitur ex *d.l. in fundo,* ea est, ꝙ si dominus sit pauperior, ita, vt si præcise cogatur pretium meliorationis soluere, debeat vendere domos auitas, tunc nõ cogetur præcise meliorationẽ soluere. Circa quã conclusionem expendendum est, ꝙ tex. pro constanti habet, quod si nõ habet nisi rem melioratam, quam cogetur vendere, si præcise meliorationi debeat satisfacere, quod tunc non cogetur pretium meliorationis soluere, quia talis impensa respectu istius domini, vtilis censeri non debet, id quod expressum est. *l. si seruos. 25. ff. de pig. act. io. l. 3. § sed si mutua. ff. de in rem verso. l. impensa. 78 infr. de ver. signific. l. vtilium. 8. ff. de impensis.* Item ꝙ si vltra rẽ melioratam, habeat domos auitas, quas debet vendere, si meliorationi præcise teneatur satisfacere; ꝙ etiam hoc casu non est cogendus præcise meliorationi satisfacere: quia cum ex nulla caussa verisimiliter eas ædes esset venditurus, iniquum esset, quod propter solutionem meliorationis cogeretur illas vendere, ex gl. *d.l. in fundo. verb. carendum. & ibi Albe. n. 3. Ang. n. 2.* Quod si domos auitas non esset cogendus vendere, sed alias, ad quas tantã affectionem non haberet, tunc cogendus est præcise meliorationi satisfacere, vt supra dictũ est, & colligitur ex *l. 41. tit. 28. partit. 3.*

Hæc tamen tertia conclusio tres recipit declarationes expressas *in d.l. in fundo.* illæ. n. ad hanc tertiã conclusionem tantum pertinent, *vt declarat Garsias tract. de expensis. c. 1. n. 25.* Sit igitur prima declaratio, vt prædicta tertia conclusio non procedat, quando dñs eam meliorationẽ erat factur⁹: nã nulla ei fit iniuria, si cogatur ex cuiusq; rei venditione pecuniam quærere, vt satisfaciat meliorationi, q̃ esset facturus: cõcordat *l. 3. §. sed si mutua. ff. de in rem vers. tradit Capra cons. 90. n. 11. Bossius tract. de Principe. nu. 31. Bellon. cons. 65. n. 14. notab. Vincen. de Franchis decisio. 118. n. 5. Bursatus cons. 85. n. 32. ad finem. lib. 1.* Et in dubio præsumetur, meliorationẽ esse facturum, quando illam incepit facere: nam verisimile est, ꝙ esset eam perfecturus. & ita probat *l. si seruos. 25. ff. de pign. actio. & ibi notant gl. Bart. & Paul. Salyc. l. vnica. § sed neq; ob impensas. col. 2. C. de rei vxor. actio. Ruizius decisio. Lituanica. 5. n. 367.*

Declaratio secunda sit, quod si dominus pauperior sponte sua vult rem melioratam vendere, tunc ex pretio rei illius venditæ, cogetur præcise meliorationi satisfacere. *d.l. in fundo. in fine.* quæ addit cogendum esse pretium meliorationis soluere modo expresso *in principio.* & quidquid ibi dicat glos. *verb. prima parte,* explicandum est, Iureconsult. velle, quod hoc casu si plus expensum est, non tamen soluetur,

uetur, nisi id, quod tempore rei venditæ valet melioratio: si vero minus expensum sit, non soluetur nisi id, quod expẽsum fuit, vt dictum fuerat *in princip. legis* : *& ita Bossius tractat. de Principe. num. 31. Bursatus consil. 85. num. 33. libr. 1.* Adde *l. nisi venalem. 30. supra de rei vend.* Et tenebis menti, his duobus casibus pretium meliorationis esse soluendum, etiam malæ fidei possessori, vt pro constanti tenet Neguſ. *de pignorib. 4. memb. 5. partis numer. 20. Garsias tractat. de expensis. cap. 5. num. 26.* inquiens, quod etiam malæ fidei possessor debet obtinere pretium meliorationis, si dominus eam esset facturus, vel rem illam sit venditurus. Quod tamen non puto verum, quia cum malæ fidei possessor vtilem impensam videatur domino rei donasse. *l. adeo. §. ex diuerso. infra de acquir. rer. dom.* atque proinde tantum ei permittatur meliorationem abradere, quando id sine detrimento rei fieri potest. *l. domum. ad finem. C. de rei vend. & late supra explicauimus*, non potest ma-
102 læ fidei possessor illam amplius repetere: † sed tantum potest abradere modo supra explicato, *& ita aduertit Paulus. l. sin autem. § in re petita. col. 1. ad finem. ff. de rei vend. in nouis prælectionibus.*

Tertia & vltima declaratio posita *in d. l. in fundo*, ea est, quod si duę declarationes supra relatæ locum non habeant, tamen ne dominus rei efficiatur locupletior cum iactura bonæ fidei possessoris, permittetur illi meliorationes abradere sine detrimento rei melioratæ, *notat Tiraquellus lib. 2. retract. §. 7. glos. 1. num. 6. Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. num. 16.* declarando vt notab. per Ruin. *consil. 24. num. 10. libr. 1.* & alio modo per Valascum *consultatio. 83. numer. 19 ad finem.* & alio per Vincent. de Franchis *decisio. 110. numer. 3. 1. parte.* Hæc tamen declaratio sublimitatur per eundem Iurecon sultum *dict. l. in fundo. verb. constituimus*, quod si in hoc casu dominus rei offerat æstimationem, quam esset habiturus possessor ex melioramentis abrasis, tunc non permittetur prædicta abrasio, *notat gloss. final. l. vtiles. 42. supra de petitio. hered. Bald. consil. 134. quidam. in fine. libr. 5.* Est tamen aduertendum, hanc sublimitationem videri inducere quandam repugnantiam: nam si ideo dominus liberatur a præcisa solutione meliorationis, quia est pauperior, si is habet vnde possit satisfacere meliorationibus abradendis, non potest dici esse pauperior. Sed respondeodum est, Iureconsultum sentire, quod dominus hoc casu non tenetur offerre pretium meliorationis, quantum valeret in concreto, id est, dum est in ædificio: ab huiusmodi enim solutione onerosa liberatur dominus propter paupertatem. Præsupponitur autem, cum posse satisfacere melioramentis, quantum valereot separata ab ædificio, quod multo minus est, *vt declarat Bald. cap. 1. §. si quis de manso numer. 13. de controuersia inuestitura. Iason l. 2. nume. 29. C. de iure emphyteutico. Ruin. consil. 24. nu. 10 libr. 1. Tiraquellus libr. 2. retract. §. 7 glossa. 1. num. 6. Roland. cons. 28. nume. 30. libr. 1. Bellon. cons. 64. nume. 11.* & asserit receptum Viuius *libr. 2. communium opinion. 177. Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. num. 16. ad finem. Bossius tractat. de Principe. num. 31. ad medium.* Item est aduertendum, quod hanc communem opinionem impugnat Carol. *in Consuetud. urb. Paris. §. 1. glos. 5. num. 98.* quia esset via pro dominis ad excludendos emphyteutas, & vasallos a vera æstimatione meliorationum, offerendo quantum emphyteuta, vel vasallus esset habiturus ex melioramentis abrasis: † nam rudera, & 103
deiecta materia non valent decimam, imo neque quinquagesimam partem stantis ædificii: & ideo inducit quandam nouam æquitatem, de qua per eum, & ei subscribunt Valasc. *de emphyteusi. q. 25. num. 16. & Garsias aliter explicant, de expensis. quæstio. 24. nume. 5. Molina libr. 1. de primogen. cap. 26. nu. 13.* Sed non est recedendum a supra posita conclusione, quæ bene deducitur ex mente. *dict. l. in fundo. ibi, Rebus ablatis.*

Neque obstat, Carol. ratio, quia cum Iureconsul. illud non admittat, nisi quando Dominus pauperior non potest præcise pretium meliorationis soluere, & hac de caussa melioranti permittatur abrasio; nulla ei fit iniuria, si dominus offerat pretium, quod ex rebus ablatis esset habiturus, habet enim hoc casu locum æquitas. *l. 2. §. item Varus. infra de aqua pluuia probat l. 41. titul. 28. partit. 3.* maxime in fauorem domini: cuius attento rigore erat prædicta melioratio, vt significat *dict. l. in fundo. vers. constituimus. & ibi Bald. 3. notab. & aduersus Molinaum obseruat Garsias tract. de expensis. c. 1. n. 35.*

Vnde infertur, quod cum malæ fidei possessori sola permittatur abrasio impensæ vtilis. *l. domum, ad finem. C. de rei vend.* sufficiet ei per dominum offerri pretium, quod esset habiturus ex rebus abrasis, *per d. l. in fundo.* quę generaliter constituit, quod vbi pretium meliorationis non est præcise soluendum, sed tãtum locum habet abrasio, procedit declaratio supra tradita, & ita Molina *libro 1. de primogen. cap. 26. numer. 16.* Similiter cum voluptaria impensa facta per bonæ fidei possessurem solum abradi possit *l. pro voluptariis. infra de impensis. l. si fiae. 33. §. interposito in fine. infra de administratio. tutorum. l. idemque. 10. §. idem Labeo. supra mandati. l. 3. § si mutua. supra de in rẽ. verso. & diximus supra*: si dominus offerat, quod possessor esset habiturus ex illis abrasis, illas minime abradere poterit. *Garsias tract. de expensis. c. 1. numer 35. Ruizius decisio. Lituanica. 5. num. 373. Menoch. de recup. posses. 15. remedio. n. 531. Rebuff. l. impensa. §. voluptaria. colum. 2. ad finem infra de verborum significatio.* Et ad hunc modum debet declarari. *l. pro voluptariis. infra de impensis. l. idemque. 10. §. idem Labeo, supra mandati. l. 3 §. sed si mutua. supra de in rem verso.* dum probant, quod si dominus non patiatur facientem abradere voluptarias impensas, debet earum pretium soluere, † debent enim declarari modo de 104
quo supra. Quinimo probat *d. l in fundo vers. cõstituimus*: quod si melioratio, quæ auferri potest, non affert aliquam vtilitatem auferenti, tunc non est permittenda abrasio, etiamsi dominus nihil offerat: quod etiam sentit. *l pro voluptariis. in fine infra de impensis. notat Ruizius decisio Lituanica. 5. num. 373.* Ratio est, quia in prædicto casu, si velit auferre, videtur esse in malitia: & malitiis hominum est obuiandum. *d. l. in fundo. & ibi Albertic. numer. 4. exornat Hippol. singul. 177.*

Et aduerte quod in hoc casu, de quo agimus, Iurecõsultus *d. l. in fundo.* proponit exemplum in voluptaria impensa; sentiens etiam hanc conclusionem in ea locum sibi vendicare: vnde videndum est, vtrum & omnia disposita *in d. l. in fundo.* locum etiam habeant in voluptaria impẽsa? Et resoluendum est, quod quatenus *d. l. in fundo.* sentit, dominum diuitem cogẽdum esse præcise pretium meliorationis soluere; id non procedit in impensa voluptaria, quia hãc do-

minus etiam diues non cogetur præcise soluere: sed satis est, quod patiatur, illam abradi. *l. pro voluptariis. ff. de impensis. l. vtiles. 42. supr. de petitio. hered. l. 3. §. sed si mutua. ff. de in rem verso. tradit Bart. d. l. in fundo. num. 9. Capra cons. 90. num. 12. Alciat. l. impensæ. n. 9. ff. de verbor. signif. Syluan. cons. 49. n. 83. ad finem. Menoch. de recup. possess. 15. remedio. n. 530.* Sed quatenus text. *in d. l. in fundo*, etiam disponit, quod si dominus pauperior erat eam impensam facturus, vel fundum vendidit, & propterea maius pretium consequitur, quod tūc præcise cogitur pretium meliorationis soluere, vt supra declarauimus, verum est, hoc etiam locū obtinere io voluptaria impensa: nam & in his duobus casibus præcise cogetur dominus voluptariæ impēsæ pretium soluere. *l. quod si heres. 10. ff. de impensis. l. 3. §. sed si mutua. ff. de in rem verso. Bart. d. l. in fundo. num. 10. Alciat. l. impensa. nn. 9. ff. de verbor. signif. Loriot. l. fructus. colu. 7 ff. de reg. iur. Menoch. de recup. possession. 15.*
105 *remedio. n. 553. RouZius decisio. Lituanica 5. nn. 574.* † Et adde ad complementum prædictorum; quod in casibus, de quibus supra, in quibus tantum permittitur abrasio, meliorans omni destituitur remedio, si melioratio talis sit, vt a re nullo modo abradi. vel separari possit. Exemplum habes. *l. sin autem. 29. §. fin. supra de rei vend. notat Bar. d. l. in fundo. nu. 9 ad finem. Cuiacius libr. 9. obseruatio. c. 38. Garsias tract. de expensis. c. 5. n. 3. Vincen. de Franchis decis. 110. num. 3.* Et ex his cauēdum est a traditis per Valasc. *de emphyteusi. quæstio. 25. num. 10. ad finem & per Garsiam, qui eum sequitur. tracta. de expensis. c. 6. num. 11.* dum dicunt, quod si quis fecit meliorationes, quas dominus rei soluere nō potest, propter paupertatem, quod ne possessor bonæ fidei remaneat in damno, debet dominus rem melioratam dimittere penes bonæ fidei possessorē, vt ex illius redditibus possit obtinere pretium meliorationis: asseruntque in senatu ita seruari: nam id falsum esse constat ex supra dictis. Quādo enim dominus propter paupertatem nō potest soluere meliorationem, deuenitur ad abrasionem: cui si locus esse oon potest, remanet meliorans destitutus omni auxilio. Et aduersus eos expendo. *d. l. in fundo.* dum probat, quod si dominus propter paupertatem non possit soluere integrum pretium meliorationis, nō tenetur ad illius solutionem, quamuis forte habeat pecuniam, per quam possit satisfacere pretio ruderum. Ergo minime tenetur dimittere bona sua possessori, vt ex illorum redditibus sibi satisfaciat, sed potius ex illis pecuniam colliget, per quam ruderib. possit satisfacere.

Infertur etiam explicatio *ad l. si fundi possessor. 53. ff. de rei vend.* quod si euincatur res, oon potest possessor abradere, siue auferre consita, siue plantata per eum: quod aperte repugnat decisioni *dict. l. in fundo.* quę loquitur etiam de plaotatis, & sentit, quod si dominus sit pauper, ita vt non possit pretium plantatorum soluere, permittendum est possessori plantata auferre, modo ibi declarato, quod secure tenet gl. *2. ibi Angel. num. 2. Alberic. num. 6.* Item prout sumtus ædificatorum non soluuntur, nisi secundum id, quod impensum est, quando melioratio plus valet, *d. l. in fundo* idem etiam seruabitur in plaotatis. *Felin. cons. 42. num. 9. Gamma decis. 137. num. 2. & decis. 306. ad finem. Valasc. de emphyteusi. quæstio. 25. num. 16. ad finem.*

Huic tamen difficultati respondetur, qood vt declarat Fulgos. *d. l. in fundo. nu. 1.* ca æquiparatio plātatorum, & ædificatorum, accipienda est procedere in illis casibus, in quibus militauerit eadem ratio.
† Si ergo dominus sit diues, prout cogitur præcise 106
soluere pretium ædificii, sic etiam cogetur præcise soluere pretium plantatorum. *l. si quis sciens C. de rei vend. §. certe. Instit. de rerum diuisio. Preposit. cap. 1. §. si vasallus. col. fin. hic finitur lex. Paul. cons. 270. col. pen. in princip. lib. 2. Roland. cons. 28. num. 26. lib. 1.* Si vero domious sit pauper, & nihilominus eam impensam esset facturus; vel rem habet venalem, prout his casibus cogitur soluere æstimationem ædificii, *d. l. in fundo* pariter & æstimatiooem plātatorum, quia cadem militat ratio. Ceterum si dominus pauper sit, & simus extra prædictos casus, quamuis tunc permittatur melioranti ædificium auferre. *d. l. in fundo.* non tamen idem ei permittetur in plantatis. *d. l. si fundi possessor.* quia tunc incipit militare diuersa ratio inter ædificata, & plantata, quia ædificium non vnitur cum terra, sed solo cohæret, & ab eo separari potest per abrasionem: sed plantata vniuntur cum ipsa terra, & vnum cum ea efficiuntur, vnde non permittitur plantatorum abrasio. *Bar d. l. in fundo. n. 8. ad finem. Paul. l. sin autem. §. in re penitus. in fine supra de rei vend. in nouis prælectionibus. & cons. 270. col. pen. in princip. libr. 2 & l. domum. ad finem. C. de rei vendic. Preposit. ca. 1. §. si vasallus, colum. fin. hic finitur lex. Bellon. cons. 64. num 10. & cons. seq. nume. 13. Rodoan. de rebus ecclesiæ. pag. 410. nume. 11. Gamma decis. 310. num. 2.* Et hanc esse veram resolutionem in boc articulo, asserit Bossius *tractat. de Princip. num. 31. Inuenio tamen, quod Menoch. de recup. possess. 15. remedio. nume. 527.* non admittit hanc Bartol. differentiam inter plantata & ædificata, & hoc cootra Bartol. esse receptum asserit Ioseph. Ludou *decisio. Perusina. 24 nume. 18.* moti ex eo, quia regula generalis est, bonæ fidei possessorem, omnem vtilem impēsam posse deducere. *text. hic ad finem. & l. prætor ait. §. generaliter. infra de bon. auctor. iudic.* & in specie dicunt esse text. *l. quod si sumtus. 40. supra de petitio. hered.* qui de agro culto, & stercorato, item & de consito vitibus, & plantis intelligi potest.

Nec secundum eos obstat *d. l. si fundi possessor.* q̄a licet dicat, plantata abradi non posse, debet tamen declarari, quod nihilominus illorum possessor æstimationem obtinebit, si ante rem restitutam illam petat, *allegant l. aut si ante. 31. ff. de rei vend.*

Sed his non obstantibus non est recedendum a 107
recepta resolutione. Nec obstant Menoch. rationes: nam ad primā respondetur, q̄ regulariter pretium vtilium impensarum debetur bonæ fidei possessori: quod etiam in plantatis locum sibi vendicat. *l. si quis sciens. C. de rei vend.* facit regula generalis. *l. in rē. 24. §. in omnibus ff. de rei vend.* Ceterum si propter paupertatē, vel aliā caussam, dominus rei liberetur a p̄cisa solutione meliorationis, ita vt sit deueniendum ad abrasionē, tunc admittenda est distinctio, de qua supra, *vt aduertit in specie Bellon. cons. 65. num. 13.* & sic q̄ in plantatis locus non sit abrasioni *d. l. si fundi possessor.* Cui minime satisfacit responsio Menochii supra relata, quia cum text. illc oeget plantata auferri posse, necessario consequitur, quod si simus in casu, in quo deueniendum sit ad abrasionem, in plantatis illi locus esse non potest: & sic quod meliorans remanet destitutus omni remedio, quantumcunque illius æstimationem petierit aote restitutionem. Neque his repu-

gnat

gnat *dict. l. aut si ante 31. supr. de rei vend.* quia verus intellectus illius est, quod etiam in casibus, in quibus abrasio admitti nõ potest, poterit nibilominus possessor æstimationem meliorationis obtinere, si ante factam meliorationem denuntiauerit possessor domino, quod rem meliorandam vendicet, si credit esse suam, & alias protestetur, quod soluet dominus illam meliorationem, *vt ibi intellexit gl. & Bart. d. l. in fundo, n. 7. in fine. Negus. de pign. 4. membr. 5. partis. n. 20. ad medium. Cuiacius libr. 9. obseruat. c. 38.*

Neq; etiam pro Menoch. facit. *l. quod si fumtus. 40 sup. de petitio. hered.* quia tex. ille non agit de vtilibus impensis, sed de factis gratia fructuum, quæ indistincte ex fructibus deducuntur. *l. fructus 7. supr. eod.*

Ex hac igitur opinione ita defensa infertur, quod cum malæ fidei possessori non consulatur circa vtiles impensas, nisi per abrasionem. *l. domum, in fine. C. de rei vendicat.* & plantata abradi non possint, destitutus erit omni remedio, & consequenter prędictam meliorationem indistincte amittet: quod colligitur ex *l. si quis sciens. C. de rei vendicat. notant gl. d. l. si fundi possessor. 53. supr. de rei vend. & probat. l. 43. tit. 28. partit. 3* & ita est explicandus Ioannes de Amicis *consil. 54. numer. 10.* dum dicit, quod plantata, & ædificata malæ fidei possessor deducere non
108 potest. † *§. ex diuerso. Instit. de rerum diuisio.* hæc enim æquiparatio bona non est, quia plantata nullo remedio obtinere potest, *vt supr. dictum est*; ædificata autem saltem abradere potest: declarando cum Ruin. *cons. 24. n. 10. lib. 1.* Adde in hac materia text. difficilem. *c. 1. §. si vasallus, hic finitur lex,* probantem, quod si finito feudo, meliorationes vtiles sint soluendæ heredibus feudatarii, tamen dñs feudi non tenetur prædictis heredibus earum æstimationem præcise soluere, sed in sua potestate est, vel offerre pretium meliorationum, vel pati heredes vasalli illas abradere: notant Iacob. de Belleuiso. *ibi in fine. Aluarotus num. 1. Prępositus num. 22. Curtius Iunior cons. 165. num. 11. Ruinus cons. 24. num. 10. lib. 1. Rodoan. de rebus ecclesiæ, pag. 405. num. 5. & Iulius Clarus §. feudum. q. 88. num 1. Rolandus cons. 28. num. 30. lib. 1.* quod apertissime repugnat supra resolutis. Sed respondendum est, text. in prædicta electione quam domino feudi tribuit, exorbitare a regulis iuris communis, atq; proinde tantum procedere in feudo, & ex eo tanquam exorbitanti a iure communi, non posse inferri ad alios casus, iuxta doctrinam Bar. *l. vt iurisiurandi. §. si liberi. n. 3. infr. de oper. libertor.* In aliis igitur casibus recurrendum est ad decisionem. *d. l. in fundo. vel l. domos. 61. j. de leg. 1. iuxta supra tradita. & ita Beroius c. 1. n. 37. de resti. in integrum. Carol. in consuet. Paris. §. 1. gl. 5. num. 98. Menoch. de recup. possess. es. remedio, num. 562. Bossius tracta. de principe. nu. 31. ad medium. Vinc. de Franchis decis. 110. n. 1. in 1. parte.*

Vnde infertur, quod prædicta electio non competet domino, quando cõductor meliorationes deducit, sed tunc erit recurrendum ad decisionem *d. l. in fundo. vt supra diximus.* In quo labitur Menoch. contrarium præsupponens *consil. 64. num. 30. lib. 1. & Caualcan. decisio. 44. num. 10.* Similiter neque competet prædicta electio, quando bonæ fidei possessor deducit impensam, sed obseruabitur decisio *d. l. in fundo*, quæ in his terminis proprie loquitur: quidquid contrariũ præsupponat Achilles Personalis *in tracta. adipiscendæ possess. n. 976.* Pariter neque competet prædicta electio aduersus emphyteutã deducentem impensam, sed potius recurretur ad decisionem. *l. domos. 61. j. de leg. 1.* † Licet Bal. *c. 1. § si quis* 109
de manso. num. 13. de controuersia inuesti. etiam hoc casu domino tribuat prædictam electionẽ, *& Paul. cons. 278. col. pen. ad finem. lib. 2. & Ias. l. 2. numer. 28. C. de iure emphyteutic. Ruin. cons. 24. numer. 10. lib. 1. Achilles Personalis d. tract. adipiscend. poss. num. 677. & Matienço l. 6. tit. 7. lib. 5. ordin. gl. 1. n. 10. quorum opinionem dixit communem Valasc. de emphy. q. 25. n. 16. Rodoan. de rebus eccle. pag. 407. num. 6. Caualcan. decisio. 44. num. 70.* Sed contrarium verius esse constat ex supradictis, & statim latius dicemus.

Et ex his infertur resolutio ad aliam controuersiam DD. circa terminos *d. §. si vasallus*, vtrum in specie illius text. dominum feudi oporteat offerre heredibus vasalli pretium meliorationum, quantum valent in concreto, vel quantum valere possunt, postquam fuerint ablatæ ab ædificio? Et Bald. *d. §. si vasallus.* duas refert opiniones contrarias. Primã, quod si dominus non vult pati auferri meliorationes, tenetur soluere pretium meliorationum, quatenus valent in concreto, vt colligitur ex litera *d. §. si vasallus.* Alia est, quod satis erit offerre pretium ruderum, & quatenus illa valere possent, si ab ædificio separarentur, *arg. d. l. in fundo. versicu. constituimus.* Primam opinionem a Bald. relatam tanquam magis communem probant Aluarot. *d. §. si vasallus. ad finem. & ibi Prępposit. col. fin. Pau. cons. 270. col. pen. ad finem. lib. 2.* Et eam tanquam magis communẽ probat Ruin. *cons. 14. n. 4. lib. 1. & cons. 24. n. 10. eo. lib. 1.* Et tanquam æquiorem Iulius Clarus. *§. feudum q. 88. numer. 2. Achilles Personalis in tract. adipiscend. possessio. n. 677.* Est tamen aduertendum, quod imo secundam opinionem a Bald. relatam, esse magis communiter receptam asserit Beroius. *q. 96. nu. 4. in fine.* & in feudo etiam esse communiter receptam constanter asserit Viuius *lib. 2. communium, opinio. no. 177. Rodoan. de reb. eccles. pagina. 507. a num. 6. Roland. cons. 28. num. 30. lib. 1.* Sed resoluendum est, quod cum domino feudi, etiam diuiti, aduersus iuris regulas concedatur ea electio, intelligendum est, quod teneatur offerre pretium meliorationũ, quãtum valent in concreto: nam alias semper dominus eligeret soluere pretium ruderum, & sic in eius potestate esset priuare heredes feudatarii vera æstimatione meliorationum: quod est absurdum. Et in his terminis admitti potest consideratio Carol. Moli-
næi, quam supra reprobauimus. † Et quod in feudo 110
prędicto modo debeat fieri solutio meliorationum, pro constanti tenent Bal. & alii *d. §. si vasallus. Bal. c. 1. §. si quis de manso. numer. 13. de controuers. inuestit. Gund. decis. 169. Bursatus cons. 85. numero. 31. libr. 1.* Vnde constat, hanc esse magis communem opinionem, & labi eos, qui contrariam dicunt magis esse receptam. In emphyteusi sane, & aliis casibus supra relatis, in quibus a principio domini non conceditur ea electio, sed tantum in subsidiũ, quando sunt paupercs, neque ex bonis suis possunt soluere pretium meliorationũ, tunc sufficiet offerre æstimationẽ ruderũ, *iuxta d. l. in fundo. vers. constituimus. & ĩ. probauim'. Quod in specie tenet Bal. authentic. excipitur. n. 2. post medium. C. de bonis quæ liberis.* asserens se ita cõsuluisse. *Beroius c. 1. n. 37. de resti. in integ. Rod. de reb. eccle. non alien. an. pag. 407 n. 6. Vinc. de Franch. decisio. 110. n. 1. & alii relati per Petrã de fideicomis. q. 13. n. 277.*

iii

Tira. 9. lib. 2. retractuum. § 7. gl. 1. n. 6. Non est tamen omittendum, quod Bal. *d. § si vasall'. n. 4.* magis vult, etiam in emphyteuta procedere decisionem *d. §. si vasallus.* vt scilicet, non sufficiat dominum offerre pretium ruderum, sed pretium meliorationū, prout valent in concreto.

Neque secundū cum obstat tex. *d. l. in fundo vers. constituimus.* quia loquitur in bonæ fidei possessore: nos autē agimus de emphyteuta, qui habet caussam a domino: item vtile dominiū rei: & ideo illis magis fauendum est; quod & tenent relati per Præpositum *d. § si vasallus. col. fin. & ibi etiam Afflict. a num. 12. Pau. conf. 270. col. penult. ad finem libro 2. Corn. conf. 86. num. 8. in fine, lib. 4. Bellon conf. 65 numero 13* & in emphyteuta hanc esse communem opinionem asserit Viuius *libro secundo communium opin. 177. in fine.* Sed resoluendum est, quod tenentes hanc secundam opinionem, præsupponunt, quod etiam in emphyteusi domino competit, ea electio, de qua in *d. §. si vasallus.* Quod si verum esset, admittenda esset eorum opinio, quia tunc etiam in emphyteusi militat ratio supra assignata in feudo. Ceterum cum verius sit, in emphyteusi non competere domino prædictam electionem, sed tunc demum posit dominus dicere, quod emphyteuta abradat meliorationes, quando propter paupertatem earum verum pretiū soluere non potest. *vt supra probauimus,* nulla est ratio cur in hac specie non sit admittenda decisio *d. l. in fundo. vers. constituimus.*

111 Neque satis facit responsio Bald. supra relata, † quia licet verum sit, d. tex. *l. in fundo. in princ.* non procedere in emphyteuta, sed potius in eo inducendā esse decisionem. *l. domos. 6. infra de leg. 1. explicata vt supra:* tamen quo ad alia contenta in *d. l. in fundo.* illa habebunt etiam locum in emphyteusi, quia eadem militat æquitatis ratio, *vt agnoscit Bald. d. l. in fundo. 3. notab* & statim dicemus. Et iuxta hæc est explicandus Bal. *capite 1 §. si quis de manso. numero 13. de controuersia inuestit.* quod si emphyteuta vult auferre meliorationes, vt eas non tollat sufficit dominum illi offerre pretium ruderum, *& sequitur Iason l. 2. numero 28. & numero 30. in fine. C. de iure emphyten.* & tanquam receptum tradit Rodoan. *de rebus eccle. non alienand. pag. 407. numero 6 & 7.* Nam horum opinio in emphyteuta vera est, præsupponēdo, abrasioni non esse locum, nisi quando dominus propter paupertatem non potest soluere pretium meliorationum, ex supra resolutis, quidquid illos reprubet Carol. *in consuet Paris. §. 1. gloss. 5. num. 98. & Molina libro 1. de primogen. capite 23. numero 13.* In feudatario autem contrarium erit dicendum: nam cum is, etiam dominus, habeat electionem, de qua *in d. §. si vasallus,* offerendum est pretium meliorationum, quatenus valent in concreto. quia alias aperta esset via, qua domini fraudarent emphyteutas vero pretio suarum meliorationum, *vt supra diximus ex Bald. ibi numero 4. Præposit. col fin. Afflictus a numero 12.* qui asserunt consuetudine ita esse receptum, *Tiraquellus libr. 2. retract §. 7. gloss. 1. numero 6* Quidquid perperam contrario modo resoluat Viuius *libro 2. communium opinion. 177.* Item ex prædictis cauendum est a Ruin. *consilio 24. numero 10. lib. 1. & a Deciano cons. 18. numero 34. libro 2.* dum in hoc articulo æquiparant emphyteutam & feudatarium.

Denique infertur annotatio ad tradita per Bal. *d. l. in fundo. 3. notab.* dum inquit, quod etiam stantē pacto, quod emphyteuta possit tollere suas meliorationes, finita emphyteusi; si dominus ei offerat pretium ruderum, illas tollere non poterit, *argument. illius tex. subscribit Iason l. 2. numero 31. C. de iure emphyteutico. Hippol. sing. 410. Ioseph. Ludou. dec. Perusina 24. numero 16. ad finem. Menoch. de recup. possess. 15. remedio. numero 531. & numero 555. Valasc. de emphyteusi. quæst. 25. num. 16. Garsias tract de expensis. cap. 1. num. 34.* † Ex quorum mente in primis 112 colliges, *d. l. in fundo, vers constituimus.* etiam habere locum in emphyteuta, quia eadem militat ratio, *vt supra diximus:* neque enim in his pactum contrarium aliquid posset valere: nam cum tunc volens auferre, censeatur esse in dolo. *d. l. in fundo. ver. constituimus,* succedit regula *l. conuenire §. de pactis dotalib. Notat Petra de fideicom. q. 15 num. 270.* Intelligendo tamen, quando dominus propter paupertatem non potest soluere pretium meliorationum, vt supra tradidimus.

Vltimo notabis, quod Curt. Iunior *conf. 165. n. 11 & n. 12.* limitat *d. §. si vasallus.* non procedere in ea melioratione, quæ a fundo separari non potest. Cum enim agatur in eo de permittenda abrasione, non potest verificari in his, quæ a fendo separari nō possunt: allegat. *cap. 1. §. e contrario. de inuestit. de re aliena facta.* Quæ declaratio non placet: nam imo tunc dominus cogitur præcise pretium meliorationis soluere, *iuxta l. domos. 61. inf. de leg. 1.* Quod constat ex eo, quia seruitus pertinet ad ea, quæ a feudo separari non possunt. *d. §. e contrario.* & tamen huius seruitutis acquisitæ per feudatariū, dominus æstimationem soluere tenetur. *dict. §. si vasallus.*

Vlterius ad complementum illius materiæ est sciendum, quod in Castella est quædam lex elegans in hac materia meliorationum, quæ olim erat. *l. Tauri 46. & hodie est l. 6. titulo. 7. libro. 5. Ordinamenti,* quibus disponitur, quod si possessor maioratus aliquid castrum in maioratu, vel murus oppidorum de nouo faciat, vel reficiat, vel etiam ædes maioratus reficiat, vel ampliet, succedens in maioratu, ratione prædictæ meliorationis, tenebitur soluere vxori, vel filiis, vel heredibus meliorantis, & sic probat vtiles impensas, factas in rebus maioratus, repeti non posse: quod aperte repugnat. *l. domos. 61. infra de leg. primo,* & traditioni gloss. receptæ. *l. emtor. 65. verb. superfluum insi. supra de rei vend.* & ita prædictam legem iniustam reputat Palac. *rep. rub. § 62. num. 16.* & nimis esse rigorosam fatetur Menchaca *de successio. creatio. §. 5. col. pen. ad fin. Gamma decisio. 308. num. 7. Couar de sponsalib. 2 part. capite 7. §. 1. num. 11.* Quinimo eam esse iniustam, & omnino reuocandam dicit Palac. *dict. l. Tauri. 46. nu. 3.* Et vtique, quod mulier deberet habere dimidium æstimationis meliorationum factarum ex bonis lucratis constante matrimonio, † patet ex eo, 113 quod ea bona lucrata communicantur inter coniuges, secundum leges Hispaniæ. Ergo meliorationes factæ ex illis pro dimidia debent pertinere ad vxorem: quod verius, & æquius existimat Couarru. *de sponsa. 2. part. cap. 7. §. 1. numero 11. & Cassane. in consuetud. Burgund. rub. 4. §. 13. numero 6. & Pinel. l. 1. C. de bonis matern. 2. part. numero 71.* Quod circa expensas factas in rebus maioratus ita expresse constituit Ordinatio Regni Portugalliæ *libro 4 titulo. 7. §. tertio,* & pariter debere pertinere ad heredes melio-

meliorantis probat *capit. 1 §. si vasallus. hic finitur*
lex. Inuenio tamen, quod Molina *lib. 1. de primogen.*
capite 26. numero decimoquarto, versic. sed mea, con-
tendit, prædictam legem Castellæ, iustissima ciuili,
atque morali ratione esse fulcitam; aduertens, quod
dicta *l. domos. 61. infr. de legatis. 1.* cum similibus lo-
quitur in eo fideicommissario, qui post factam rei
restitutionem eam liberam debet possidere: is e-
nim merito tenetur ad soluendam meliorationem:
In maioratu autem non eadem militat æquitas:
nam cum mortuo illo, qui succedit in maioratu,
ipse maioratus secundum institutionem debeat
transire ad alium sequentem, non est æquum, quod
is succedens teneatur meliorationem soluere Nam
sic facile contingeret, q; valor meliorationis soluē-
dæ excederet quantitatem fructuum, quam is suc-
cessor perciperet ex rebus maioratus: & sic per in-
directum omni vtilitate maioratus priuaretur. Ad
quod inconueniens vitandum, iustius & æquius vi-
sum fuit conditoribus prædictæ legis, vt is, qui in re
maioratus aliquid expenderet, id non recuperet,
quam obligare eum, qui succedit ad illius solutio-
nem: cum vterque idem ius in re maioratus habe-
at, eademq; emolumenta ex eo percipiat. Quam
rationem ad prædictam legem ante Molinam asi-
gnauit Ant Gom. *l. Tau. 46. numero 4. & ibi A-*
uenda. gl. 7. num. 6. Menchaca de successio. creatio. §.
5. numero 13. Pinel. l. 1. C. de bon. mater. a parte num
71 Padill. in rub. numero 10 ad finem. C. de fideicomm.
& subscribit Didac. de Pace. quæst. ciuili. 6. num 34 &
114 *Garsias tract. de expensis. c. 13. numer. 44. & Gutierr. in*
pract. ad leges regni, in 2. parte q. 81. † Addit & Molina
vbi supra aliam rationem, quod si successor maiora-
tus pretium meliorationis cogeretur soluere, vtiq;
posset illud a sequenti repetere: & ille sequens ab a-
lio, & alius ab vlteriori, & sic procederet res in infi-
nitum: neq; enim est dubilis maior ratio in vno suc-
cessore, quam in alio & tamen infinitas semper eui-
tanda est. *l. fideicōmissa §. qui decem ƒ. de lega. 3.* Quam
rationem etiam approbat Garsias *tract. de expensis.*
cap. 13. num. 44. Sed vtiq; propter prædictas ratio-
nes non bene detegitur iustitia illius legis: nam pri-
ma ratio excluditur ex eo, quod possessor maioratus
faciens meliorationem, ad perpetuam maioratus
vtilitatem, ipsum maioratum obligat, quasi nomi-
ne dignitatis maioratus sit expensum. *cap primo. de*
solutio. Bald. capite 1. numero 4. & numero 12. qui feu-
dum dare teneantur. & in specie Peralta. l. 3. §. fin. num
131. infr. de hered instit. Succedens igitur in eo maio-
ratu, prædictam impensam tenetur soluere: nam cū
realis videatur obligatio, & adhærens ipsi maiora-
tus dignitati, succedeos in ea dignitate, illi satis face-
re debet. *cap. primo, de solutio. c. dilectis. de foro compet.*
Paul. cons. 338. numero 4. libro 1. & succedens in præ-
dicta dignitate, consideratur tanquam heres, &
tanquam talis est cogendus ad prædicti debiti solu-
tionem, vt probat *d. capit. 1. de solutio. tradit Oldrad.*
cons 149. nu. 1. Alciat. responso. 38. a nu. 3. Ergo quan-
tumcunque is successor in dignitate, post mortem
teneatur eam alteri relinquere, non ob id excusan-
dus est a solutione debiti annexi ipsi dignitati maio-
ratus, in qua ipse succedit. Faciunt quæ Panor. *c. de*
multa. num. 14. de praben. & sic eam soluere tenebitur
vxori, filiis, & heredibus meliorantis. Neque in-
conueniens illud, quod posset contingere, quod
pretium meliorationis soluendæ, excederet quan-
titatem fructuū, quam successor maioratus percipe-
ret, debet esse in consideratione, quia cum frequen-
tius contrarium contingat, ad id potius quod fre-
quentius contingit, debuit haberi respectus. *l. nam*
ad ea, sup. de legib. eo maxime, quia secundum natu-
ram maioratus, post mortem istius debet transire
ad eius filium, & nihil interest, quod ipse commo-
ditatem percipiat, vel eius filius. *l. nihil interest. infr.* 115
de bon. libertor. † Et satis est, quod ille, qui melioratio-
nem fecit, ad eam faciendam non tenebatur. *capite*
præterea. 10. q. 2. vt valida sit consequentia, quod il-
le, qui in ea re succedit, teneatur meliorationem
soluere. *Panor. cons. 10. ad fin. libro 2.* Similiter & se-
cunda ratio supra relata non est concludens: quia
qui immediate succedit in maioratu meliorato, te-
netur eam obligationem dissoluere. *capite 1. de solu-*
tion. Cum ergo fecerit id, ad quod tenebatur, nihil
a sequenti repetere potest. *l. pen. ƒ. de impensis.* Item,
cum is meliorationem non fecerit, sed debitum ra-
tione meliorationis contractum dissoluerit, illa ob-
ligatio remanet extincta, *in principio Instit. quib.*
mod. tollit. obligatio. Vnde obligatio semel extincta,
in sequentibus successoribus reuiuiscere non potu-
it *l. qui res. §. aream. infra de solutio.* ac ita prædicta
lex Castellæ propter prædictas rationes non rema-
net iustificata. Quare secundo loco Palac. & Di-
dac. de Castillo *d. lege Tauri. 46. ille. num 1. in fine. hic*
col. 3. existimant, prædictam legem esse restringen-
dam ad casum, in quo impensa facta in rebus ma-
ioratus, fuerit parua: nam cum possessor maiora-
tus, fructus percipiat, huiusmodi parua impensa
ei incumbit. *l. hactenus 8. supra. de vsufruct. l. omnino,*
infra de impensis. Vnde merito illa repeti non potest.
dict. l. omnino infra de impensis. atque ita intelligendo,
prædicta lex non discrepat a iure communi. Et
hunc intellectum refert, & approbat Didacus de
Pac. *quæst. ciuili. 7. a num. 29. & nemine relato Pinel. l.*
1. C. de bon. mater. 2. parte. num. 71. vers. in qua diffi-
cultate. & alii relati per Gutier. in practicis. ad leges re-
gni. in secunda, parte. quæst. 83. nu. 3. Et facit pro hoc
intellectu, quia maritus de bonis quæsitis constan-
te matrimonio, potest libere disponere sine con-
sensu vxoris. *l. 5. tit. 9. libro 5. ordinamenti.* & tamen
si ea bona velit donare, non valebit donatio, nisi
fuerit paruæ quantitatis, *argum. capit. ceterum. de*
donatio. & late resoluit Molina libro 2. de primogen.
capite 10. num. 67. & Didac. de Pace. q. ciuili 9. num.
23. Sed maritus faciēdo prædictam meliorationem,
videtur facere de illa donationem ipsi maioratui, *vt*
colligitur ex d. l. Tauri. 46. Ergo prædicto modo vi- 116
detur explicanda: † & in specie Chassane *in consuetu-*
di. Burgund. rubr. 4. §. 13. num. 5. tradit, quod licet
maritus de quæsitis constante matrimonio posit
solus ædificium construere, hoc est intelligendum,
si parua fuerit impensa: secus si fuerit magna. Sed
neque hæc interpretatio placet, quia dicta *lex. 46.*
loquitur de impensa facta in castro faciendo: item
in constituendis muris oppidi, vel ciuitatis, vel in
amplianda, vel reficienda domo principali ma-
ioratus; quæ omnia sine magna impensa fieri non
possunt, vt de se patet, & probat *lex. in his. & ibi*
Platea. 6. notabil. C. de prædiis nauicularorum. libr. 11.
& in specie aduertit Auendan. l. 46. Tauri. gloss. 6. nu.
6. Neque pro prædicto intellectu facit *l. hactenus. 8.*
supra de vsufr. quia aliud est quærere, ad quas expen-
sas sit obligatus possessor maioratus, ex eo quod

fructus percipit? Et fatendum est, tantum ad paruam teneri. Aliud est quærere, si sponte sua magnã fecerit impensam, verum successor in maioratu teneatur eam soluere? aduertit Gutier. *libr. 3. ad leges regni q. 70. num 9.* Et *l. Taur. 46.* disponit, non teneri soluere, de cuius ratione est præsens quæstio.

Non obstat etiam secunda ratio, quia licet verum sit, quod regulariter maritus de quæsitis constante matrimonio, posit paruam donationem facere, nõ autem magnam: tamen id limitandum est, nisi lex specialiter confirmet magnam donationem: prout vtique illam confirmat dict. *l. Tauri. 46.* Nõ ergo illa reuocabitur, nisi mulier probet. quod animo fraudulento, & caussa sibi præiudicandi illa melioramẽta, & sic magnam donationem fecit maritus: nam tunc ea reuocabitur, quatenus præiudicat ipsi vxori, vt colligitur ex *l. 5. tit. 9. lib 5. ordinamenti. & notatur Gregorius l. 13. tit 10. partita 5. in gloss. penult. in fine. & Matienco. l. 6. tit. 7. libro 5. ordinamenti glos. 3 n. 15.*

Reiecta igitur prædicta explicatione, succedit tertia, quæ fuit Molinæ *lib. 1. de primogen. cap 26. nu. 16.* quod *d. l. Tauri. 46.* ita sit explicanda, vt quamuis successor maioratus non teneatur præcise pretium meliorationum soluere: tamen debet ille pati vxorem, & filios meliorãtis prædicta melioramenta abradere, argument. *c. 1. § si vasallus. hic finitur lex.* Quo tamen casu impedietur abrasio, si successor maioratus offerat pretium ruderũ, *argu. l. in fundo. §. cõstitutum. sup. de rei vend. subscribit Didac de Pace. q. cimili. 7. a n. 68. Garsias tract. de expensis. c. 13. n. 47. & alii quot refert, & sequitur Gutier. lib. 3. ad leges regni. q 69. a nu. 4. & Auenda. l 46. Tauri. gloss. 7 nu. 8.* Et hoc modo declarãdo *d. l. Tauri. 46.* non discrepabit a iure communi.

117 Sed etiam & hæc interpretatio non placet: † tum quia raro verificari potest: nam ædificia facta in vrbe, abradi nõ possunt, ne ciuitas deformetur ruinis, *vt tradit Ruin cons. 24. n 10. lib. 1. Vincent. de Franchis decisio. 110. nu. 3.* Item, quod hæc explicatio est contra mentem *d. l. Tauri. 46* quæ vult successorem in maioratu, nihil omnino teneri soluere pro illis expensis: ergo neq; pretium ruderum, vt pro constanti tenet Matienco. *l. 6. tit. 7. lib. 5. ordinamenti gloss 3. n. 22.* Et Pelaez *de maioratu. 4 parte. q. 33. num. 7.* dicit, quod licet possessor bonæ fidei posit abradere impensas voluptarias. *l. pro voluptariis. infr. de impensis.* tamen in specie. *d. l. Tauri. 46* id non licebit. Adde quod dict. l. disponit, meliorationes coniũgi cum maioratu, & eisdem vinculis subiectas esse: ergo minime potest tractari de abrasione.

Et ideo ad veram explicationem illius legis, est aduertendum, quod dict. l. non constituit generaliter, expensas factas in rebus maioratus nõ posse repeti, sed restringit se ad tres casus, scilicet ad impensas factas in castris ædificandis: item in muris ciuitatum, vel oppidorum pertinentium ad maioratum: item, quando ædificat in domibus maioratus: ergo extra illos tres cas⁹ impẽsæ factæ in maioratu exsoluendæ sunt vxori, vel heredibus meliorantis, *iuxta regulam l. domos. 61. infra de legatis. 1. c. 1. §. si vasallus. hic finitur lex. & pro constanti tenet Gregorius. l. 41. tit. 28. partit. 3. versic. Que le defienente. ad finem. & Padill. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. nu. 9. infra de leg. 2.* Et in specie quod *d. l. Tauri. 46.* sit restringenda ad illos tres casus in ea expressos, & ꝙ in aliis sit obseruanda dispositio iuris communis, tenet Arias. *l. Tauri. 44. in fine. Anto. Gomez. l. Tauri. 40. n. 72 ad finem, Burgos de Pace cõsilio. 3 n. 104 & sequen. lib. 1. Valasc. de emphyteusi q. 25. n 29. ad finem. Pelaez de maioratu. 4. part. q. 33. a nu. 1. & nu. 6. Matien. l. 6. tit. 7. lib. 5. ordinamenti, gloss. 1. n. 2. & in fine. & gloss. 3. n. 11. & n. 22. & defendit Didac. de Pace q. cimili. a n. 15.* 118 † *Gutier. in 2. parte ad leges regni. quæstio 82. num. 3. refert alios Auenda. in l. 46. Tauri. gl. 6. n. 3. & dicit receptum Gutierr. lib. 3. ad leges regni. q. 70. n. 22.* Et merito, quia cum prædicta lex ad illos tres casus se restringat, omnes alios videtur excludere, ex regula, & ratione Clementin. *exiui. §. nos circa. vers. & quidem, de verbor. significatio.* quam notat Panorm. *consilio 75. n. 5. lib. 2.* & quia prædicta lex est odiosa & restringenda. *Decianus consil. 29. n. 15. lib. 2.* quidquid prædictam legem esse intelligendam in quibuscunq; meliorationibus factis in rebus maioratus, & ita fuisse sæpius iudicatũ asserat Molin. *lib. 1. de prim gen. c. 26. nu. 15 & Garsias tract. de expensis c. 13. nu. 45. & c 16. n. 10. & de acquæstibus. n 81. & nu. 83. & post alios subscribas Azeued. l 1. tit. 7. lib. 5. ordi n. 61.*

Sed quæres de ratione specialitatis in prædictis tribus casibus? Et circa id late insistit Pelaez *de maioratu. 1. p. q. 10. a nu. 18.* Sed pro responsione aduertendum est, ꝙ mens *d. l. Tauri. 46.* fuit concedere facultatem possessoribus maioratuũ, vt possent illos augere, & ampliare, faciendo meliorationes prædictas ex bonis liberis. *Didac. de Pace. q. cimili. 6. num. 38.* Et ideo si possessor maioratus fecit prædictas meliorationes, præsumitur, illas esse factas animo donandi, & augendi maioratum, non animo petendi: vnde & illæ subiiciuntur eisdem vinculis, & oneribus, quibus reliqua bona maioratus tenebantur, vt ibi disponitur. Et est ratio, quia maioratus regulariter venit ad descendentes possessoris: & ideo facilius præsumitur donandi animus *l. si sponsus 3. de donatio. inter virũ.* Item maioratus fit ad conseruandum memoriam, & honorem instituentis *l. hoc iure. §. fin. infr. de donatio.* Qui quidem instituens, beneficium contulit in istum possessorem. illum vocando ad sui maioratus successionem. *l. coheredi. § cum filia, infra de vulgari,* & ideo ex parte possessoris facile præsumitur remunerandi animus, *iuxta regulam l. si vero non remunerandi. §. inde Papinianus. supra mandati.* quam exornat Purpurat. *l cum quid, n. 129. supr. si certum petatur,* & sic quod voluit augere, & ampliare maioratum, vt melius, & abundantius nomen & memoria instituentis conseruaretur. Quod si melioraus expresse protestaretur, se facere meliorationes animo repetendi, plane tunc cessaret dispositio *dict. l. Tauri. 46.* vt in specie tenet Menchaca *de successiõ. creatione. §. 5. n. 13. Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. nu. 13. versic. sed quamuis, Didacus de Pace quæst. cimili. 7. n. 14. Decian. consilio 29. nu. 16. lib. 2.* quidquid reluctetur Azeued. *l. 6. tit. 7. lib. 5. ordinamenti, num. 8.*

Ex quibus ita præmissis dicendum est, ideo in specie *d. l. Tauri.* in primo casu permissum fuisse, vt possessor maioratus possit ex bonis liberis maioratum augere, & sic illi facere donationem etiam magnam, † quia in illis non solum vertitur priuata 119 vtilitas maioratus, sed etiam vtilitas publica totius Reipublicæ; quia ex castris defendunt se homines melius aduersus hostes tempore belli. Et eadem ratione id fuit permissum in secundo casu, quia eadem publica defensio dependet ex muris. *l. turres. C. de operibus publicis l. secundo. titulo 11. partita 2. & l. 1. titulo 18. eadem partit. 2.* Seneca libro

6. de

6. de beneficiis.cap.15.ad finem. & ideo dispositum est, quod ciuitates procurent se muris circumdare. *leg. per prouincias. C. de operibus publicis de operibus publicis.gloss.leg.opus nouum. verbo, publico, infr.de operibus publicis. Baldus consil.158. proponitur, numer. 2. libro 3.probat. leg. 20. titul. final.partit.3. & ibi Gregor. verbo. Del commun. l. 3.tit. 5. libr. 6. ord.Facit Ordinatio Portugallia lib.2.tit.44.* Cum igitur in prædictis versetur vtilitas publica, succedit regula. *l. vtilitas. C. de primipil.lib.12.& authent.res qua.Cod.communia, de legatis.*

Circa tertium autem casum, quando fiunt ædificia in domib. maioratus, vel iam facta reficiũtur, vel reparãtur, aduertendum est, dubitari posse, vtrũ debeat intelligi de ædificato, vel reparato in domo principaliori maioratus; vel io quibuscunq; domibus illius? Nam ꝙ debeat intelligi de domo principali maioratus, io qua sedes ipsius consistit, tenet Micres *de maioratu.4.part.q.33.num.6.& 1.part.quæst. 10.num.20. Matienc.l.6.tit.7.lib.5.ordinament.gloss.1. numer.2.& gloss.3.num.15.*& magis probat Burgos de Pace *quæstio.ciuili 7.num.18.* Et pro illis facit. *lex in lege censoria 201.infr.de verb.signif.* probans, quod appellatione domus venit ea, in qua quisque sedes, & tabulas haberet, suarumq; rerum constitutionem fecisset: & ibi notat Rebuff. Ergo lex simpliciter loquens de domibus maioratus, debet iotelligi de prædictis domibus principalioribus maioratus, in quibus prędicta requisita verificaotur. Et facit, quia huiusmodi domus maxime pertinent ad honorem & ornatũ maioratus: & ideo homines semper prohibeot, ne exeant a suis familia. *leg.pater filium.§. Iulius Agrippa, infr. de legat. 3. notat. Tiraq. tract. nobilitatis.cap.37.num.23.* Vnde io multis locis consuetudine obtentum est, vt succedat primogenitus in antiqua, & principali domo patris, *vt asserunt Iacobus de Aretio, & Albericus.l.prædiis.§.balneas, infra de legat.3. Alexand. cons.223. num.1.in fine lib.2.*& ita obseruari in multis partibus Franciæ, asserit Tiraq. *tract. primogenio, quæstio.71.* Et propter has rationes prędicta lex coostituit, pro his ædificiis factis in principalibus domibus maioratus, nihil repeti posse per vxorem, vel filios. Cootrarium tamen, imo prædictam legem accipiendam esse de ædificiis factis in quibuscunque domibus maioratus, defendit Garsias *tractat. de expensis. capit. 13. numer. 45. Gutierrez.2. parte, ad leges regni. quæst. 83.* & ita fuisse iudicatum asserit Aueodanus. *leg. Tauri 46. gloss. 6. numero 8.* & io fortiori casu probat Molina *libro primo, de primogenitis, cap. 26.n.15.* & pro illis facit generalitas dictæ *l. Tauri 46.qua hodie est l.6.tit.7.lib.5.ordinamenti.*

Pro concordia harum opioionum dicendum est, quod si ædificatum in domibus maioratus, pertinet tantum ad ornatum ipsius maioratus, neq; ex eo aliqua vtilitas percipiatur, procedat hæc secunda opinio, propter generalitatem prædictæ legis: si vero magis pertineat ad vtilitatem maioratus, vt quia prædicta ædificia locari solent, & ex illis lucrum mercedis percipitur, tunc dicendum est, procedere, primam opinionem; ne alias contingat, successorem in maioratu locupletari, & lucrum habere eum iactura alieoa: quod probat Micres *de maioratu 4. parte q.33.num.6. Burgos de Pace, quæstio.ciuili.7.num. 18. Auend.l.1.Tauri 46.gloss.6.num.17. Gutierr. libr.3. ad leges regni, quæstio.70.numer.4. & 8.* quidquid idem videatur repugoare. *2.part. quæst.83. num. 2. ad finem.* Et admissa hanc concordia, dicendũ est, quod ideo io hoc tertio casu id fuit statutum, quia huiusmodi ædificia priocipaliter fiuot ad ornatum maioratus, & consequenter ad ornatum ciuitatis: quia per talia ædificia augetur decor, & pulcritudo ciuitatis. *leg. prætor ait.20.§.hoc interdictum 2. infr.de nou.oper.nuntia.l.si quis post hanc.C.de ædif.priuatis, elegans l.16. post med.tit.2.par.3.& l. 2. C.de prædiis nauicnlariorum.lib. 11.*& ideo propter pulcritudinẽ ciuitatis augendam multa permittuntur aduersus ordioarias iuris regulas. *l.ædif.C.de ædif.priuatis. Rom.sing.710.* ita vt pro regula constituatur, fauorem ędificiorum iuribus priuatorum præferri. *l.2. Cod. de ædific priuatis. Carol.in consuet. Pariensi.2.part.§.53.an.26.* Illud certum est, quod prædicta lex *Tauri 46.* tãtum procedit, quando quid ædificatur de nouo in rebus maioratus: & sic requiri, quod iam sit constituta domus maioratus, & ei aliquid addatur de nouo, vel etiam antiquum ædificium reparetur. Si ergo ponas, in fundo maioratus. in quo nunquam fuerat ædificatum, ædificium aliquod de nouo fuisse constructum, non habebit locũ prædicta *l. Tauri,* sed magis in ducetur regula. *l.domos 61.ff.de legat.1.& ita Burgos de Pace, cons. 3.num.109.lib.1. Pelaez de maioratu 4.part.q.33. a num. 3.*& ita est explicandus idem *1.part.q.20.num.20.ad finem.* quidquid prædictis repugnet Auendan *l. Tauri.46.gloss.6.num.7.* Et pari ratione, si domus maioratus sit omnino destructa, & de oouo ædificetur, non habebit locum *d.l. Tauri 46.* quia tunc non dicetur ædificari in domo maioratus, sed potius nouam domum construi. *leg.1.§.si quis ædificium, infr. de nou oper.cap.consuluit.de Iudæis.gloss.cap.3.verbo, fundatores de iure patronatus, & ita in specie Dida. de Pace.q.ciuili.7.num.21.& Gutier.3.parte, ad leges regni.q. 70.numer.11.* Quamuis igitur in propria refectione habeat locum *d.l.46.* quia refectio magis fauorabilis est. *Bart.l.in fundo.nu.11.ff.de reiuendica.* nam in ea videtur etiam agi de publica vtilitate. *l.2.§.si quis nemine, & l.fin.infr.ne quid in loco publico.l.gemma, cum glo. final.supr. ad exhibend.* & ideo quilibet cogitur suas ædes reficere, ne alias ciuitas deformetur ruinis. *leg. singularum. C. de ædific. priuatis.l.præses.7 supr.de offic. præsid.l.25.tit. 32.part.3.tradit Capolla de seruit. vrban. prædio.cap.59.num.2.* tamen non habebit locum, si ædificium omnino destructum de nouo ædificetur, *vt constat ex supra traditis, & late Gutier.3. parte ad leges regni.q.70.a num.5. & nu. 18.* Et a fortiori ratione non habebit locum prædicta lex, si tempore ædificii locus non erat maioratus, licet ex post facto ædificium maioratui applicetur. *Didac.de Pace. q.ciuili 7.n.26. & Auenda.l.46. Tauri, gl.6.a n.14.* Adde, quod illis tribus casibus repetitio meliorationum, tantum denegatur vxori, filiis, vel hæredibus meliorantis, ea ratione, quia de bonis lucratis, cõstante matrimonio, maritus potest libere disponere, *l.5.tit. 9.lib.5.ord.* vnde facilius vxori potuit præiudicari per dispositiooem prædictæ legis. *Couarru.de sponsalib.2. parte.cap 7.§.1. num.11.* Cum igitur vxor non possit disponere de bonis lucratis, vt probauimus. *leg.1.in princip.1 parte, supr.eodem.* si vxor in proprio maioratu faciat meliorationes de bonis lucratis, non habebit locum prædicta lex, † quia cessat ratio *de* 23
qua supra: & ita Didacus de pace q.ciuili. 7. a num.61. quidquid repugnent Auenda. *d.l. Tauri 46.gl.2.numer.2.& Gutier.ad leges regni 3.part.q 69.nu.2.* Item

induxit prædicta lex id in præiudicium filiorũ, quibus viuo patre nullum ius probabile erat quæsitum. *l. 1. §. si impuberi. infr. de collatio. bonor. & quod gloss. l. 1. C. de inof. donatio.* Similiter & in præiudicium heredum, propter regulam. *l. cum a matre. C. de rei vend.* Non igitur procedet *d. l. Tauri. 46.* si agatur de præiudicio aliarum personarum diuersarum: & ideo si creditores quid mutuarunt ad constructionẽ castri, vel murorum, in subsidium mutuum repetẽt a successore maioratus, argum. cap. 1. de solutio. *& ita Molina lib. 1. de primogen. cap. 10. nu. 18. Didacus de Pace. q. cumuli. 7. a num. 42. & Gutier. in 2. parte, ad leges regni. q. 84.* quidquid controuertat Garsias *tractat. de expensis. cap. 16. a num 10. & Auenda. l. Tauri. 46. gloss. 9. num. 15.* Quinimo cum vxor tantum prohibeatur repetere pretium meliorationũ a successore maioratus, non prohibetur suæ dimidiæ pretium repetere ab heredibus mariti; quia hoc non inuenitur prohibitum. *lege. sed si vir. §. quod vir vxori, supra. de donatio inter virum. & ita Cassane. in consuetu. Burgundiæ. rub. 4. §. 13 nume. 5. late Didacus de Pace. q. cumuli. 8. ad finem.* ad quem se refert Gutier *2. part. ad leges regni. quæst. 83. nu. 3.* Præterea neq; illud est omittendum, quod si pecunia per creditores sit mutuata ad refectionem domus maioratus, ipsæ res melioratæ censentur tacite hypothecatæ pro mutuo, *vt clare probat. l. 26. tit. 13 part. 5.* quamuis iure communi id esse controuersum tradat Molina *libro 1. de primogen. capite 10. numero 19.* ac proinde ea res hypothecata per creditorem auocari potest. *§. item Seruiana. Instit. de actio.*

Neq; obstat, quod res maioratꝰ nõ possunt alienari neq; hypothecari. *l. fin. C de reb. alien.* Nam respondetur, quod saltem ipsa melioratio de nouo addita maioratui, subiacebit hypothecæ, quia cum sua caussa fuit addita maioratui, *l. 2 ff. de rebus eorum.* quidquid aliter respondeat Molina *d. libro 1. cap. 10. nu. 20.* & quidquid etiam leuiter dissentiat Auend. *l. 46. Tauri. gloss. 9. num. 15.* Si vero sit mutuatum ad constructionem castri vel murorum, cum possessor meliorans in effectu videatur meliorationes donarẽ maioratui, tunc in fauorem creditorum inducetur. *l. pen. C. de reuocan. his quæ in fraudem creditor. facit lex. si quis eum haberet. infra quæ in fraudem creditor.* Similiter si ex ipsa dote, vel bonis paraphernalibus mulieris, factæ sint meliorationes, illas repetet vxor, quia cessat ratio, *de qua supra*; etiamsi ex dote ea consentiente factæ sint, quia per proprium cõsẽsum non potuit sibi præiudicare in dote, in princ. *Instit. quibus alien. licet.* imo neq; in donatione propter nuptias. *auth. sive a me. C. ad Velleianum & ita in*
71 *specie Didac. de Pace. q. cumuli 7. a n 51. Garsias tracta. de expensis. cap. 13. n. 48.* Et ex his intelliges, qua ratione in regno Portugalliæ vxor indistincte repetat impẽsas factas per maritũ in maioratu. *Ord. lib. 4. tit. 7. §. 3. notat Pinell. l. 1. C. de bon. maternis 2. p. a 1. n. 71. Gamma decisio. 333. nu. 4. Valasc. de emphyteusi. q. 25. n. 22.* Et pariter filii possunt repetere pretiũ meliorationum factarũ per patrem. *Ord. lib. 4. tit. 77. §. 32.* nã in eo regno maritus non potest libere disponere de quæstibus constãte matrimonio, sed requiritur cõsensus vxoris. *Ord. lib. 4. tit. 6.* Et quamuis de mobilibus possit solus disponere, propter ius administrãdi illi competẽs: tamen soluto matrimonio, ea alienatio in totum imputatur parti mariti. *Ord. lib. 4. tit. 6. § pen.* & sic mulieri in effectu non potest præiudicare: pariter neq; filiis potest præiudicare per donationẽ, quoad eorũ legitimam, quia illam reuocare poterunt, *iuxta titulum. C. de in offic. donatio. Ord. lib. 4. tit. 77. § 4.*

Ad perfectam tamẽ declarationem *d. l. Tauri. 46.* illud venit in quæstionem, vtrum illud, quod in ea disponitur in muris, & castris, obtineat etiam locũ in bombardis, & aliis necessariis ad defensionẽ castrorũ, vel murorũ? Et videtur dicẽdũ obtinere, quia in illis eadẽ vertitur publica vtilitas, cum sine prædictis parum proficerẽt castra vel muri. *l. 11. tit. 18. par. 2. l. 4. tit. 5. lib. 6. ordinam.* & iura fundata in publica vtilitate, recipiunt extẽsionem ex similitudine rationis. *l. hoc modo. ff. de conditio. & demonstra. Alexan. cõsil. 68. n. 6. lib. 3. & ita in specie Pelaez de maioratu. 4 par.* 124
q. 33. numero 9. Auendanus, num. l. Tauri. 46. glo. 6. nu. 10. & gloss. 1. numero 3.

Quod sane videtur intelligendũ, quando constiterit, possessorem maioratus voluisse, bombardas, & alia cedere perpetuo castro, vel ciuitati, & subiici eidem vinculo maioratus: nam alias prædicta bona tanquã libera, deduci poterunt per heredes illiꝰ, qui prædicta in castro posuit; *& ita Molina. lib. 1. de primogen. c 26. n. 5.* vbi asserit vidisse pronunciatũ, bombardas, & pleraq; alia bellica tormẽta in castris maioratus posita, esse bona libera, & diuisibilia: quia licet quædam inueniantur vnita maioratui, non tamen censentur vnita iure maioratus, nisi id expressum sit, *allegat Carol in consuet. Paris. §. 1. gloss. 5. nu. 20. quẽ etiam sequitur Valasc. de emphyteusi. q. 25. nu. 17. & Azeue. l. 6. tit. 7. lib. 5. ordinamenti. nu. 3.* Et facit pro illis dictum Bald. *consil. 232. fœmina. num. 1. lib. 3.* quod licet fœmina non succedat in feudo. *c. 1. §. hoc autem. qui feudum dare possunt,* succedit tamen in fornimẽtis castri feudalis, ad necessitatẽ, & defensionem castri depuratis; quia prædicta fornimenta non adhærent castro, *allegat. l. fundi. ff. de actionib. empti.* Quare Garsias tract. *de expensis. c. 13 n. 47.* in terminis asserit tormenta, & machinas bellicas, clypeos, hastas, thoraces, globulosq; ferreos, emtos & in fortaliciis cõstitutos, posse auferri per heredes ponentis, nisi illorum pretium offeratur: *& idem Gutier. lib 3. ad leges regni. quæst 70. a n. 21.* Sed nihilominus opinio Pelaez videtur verior, quia cum prædicta lex Tauri etiam in his locum debeat habere, *vt supra diximus,* iure maioratus debent censeri vnita, vt ea lex disponit: nam & regulariter vnita assumunt in omnibus naturam, & qualitatem illius rei, cui vniuntur. *cap. translato. de constit. & ibi Felin. a num. 6. l. sed si plures. §. 1. infr. de vulgari. & ibi Iason a nu. 3.* Et in terminis est decisio Bald. *c. 1. §. si quis de mãso. n. 4. de controuers. inuestit.* quod succedens in castro, debet etiam succedere in bombardis, & machinis perpetuo destinatis ad defensionem castri; quantumcunq; illæ machinæ non sint affixæ solo. *allegat. l. fundi. §. Labeo. vers. dolia. ff. de actio. em.* † Idque etiam consuluit Oldr. 125
consil. 163. in fine. & subscribit Anchar. c. cum dilecti. ad finem. de donatio. Deci. consilio 516. quoniam. num. 16 & prosequitur Tiraquel. libr. 1. retract. §. 1. gloss. 7. a num. 95. Et confirmatur, quia destinata ad vsum perpetuum alicuius rei, censentur esse pertinẽtiæ illius. *Innocent. cap. cum ad sedem. post principium. de restitutio. spoliator. Socin. Iunior consil. 68. num. 16. libro 1.* & pertinentiæ semper sequuntur suum principale, neque ab eo recipiunt separationem, quantũcunque nihil sit expressũ. *l. si venditor, in fine. cũ l. seq. ff. de actio. empti. & notabiliter prosequitur Carol. in consuetud. Paris §. 1. gloss.*

i gloss.5.a n.14. Ergo & prædictæ machinæ tanquam pertinentiæ castri, ad successorem castri, & maioratus debent pertinere, *& ita Pelaez. de maioratu, 4.p. q.33.num.11* Cui adde Gregor. *l.1.tit.18.p.2. verb E los castillos,* resoluentē, quod omnes munitiones, & armæ, quæ sunt in castro, cedunt castro tanquam illius pertinentiæ: & in terminis etiam est decisio Angel. *l.1.§.1.infr.de impensis, & subscribit Petra.de fideicom. q.15.nu.227.Ias.l.sumtus,nu.8.infr.de legat.1.*

Neque obstant rationes, pro contraria parte adductæ: nam ad primam de auctoritate Carol. *in consuetud.§ 1.gl.5.nu.2.* respondetur, verum quidem esse, quod augmentum feudi, quod per se subsistit, non censetur feudale, *c.1.§.e contrario, de inuestit. de re alie. facta,* quod & in maioratu obtinet. *Palac.rep.rubric. §.62.nu.16.* & in alia quacunq; simili materia Gamma *decis.218.num.1.* tamen non procedit in terminis *d.l.Tauri,46.* Nam ibi castrum, vel muri, sunt augmenta per se subsistentia; & tamen censentur addita iure maioratus, *vt tradit Azeued.l.6.tit.7.li.5.ordinament.a nu.4.& Auenda.d.l.Tauri,46.gl.7.a n.1.* Quod similiter in bombardis, & aliis pertinentibus ad defensionem castri admittendum est, *vt supr. diximus.*

Item prædicta debent limitari, nisi augmentum per se subsistens addatur feudo, vel maioratui, tanquam pertinentia illius, & vt ibi sit perpetuo: Nam tunc iure feudi, vel maioratus debet censeri. *l.fundi, §.Labeo. vers.dolia, supr.de action.empt.* vbi probatur, quod si illa, quæ non sunt affixa solo, destinentur ad perpetuū vsum rei, tanquam pertinentiæ illius censentur per omnia eodem iure, quo res principalis: quod etiam probat, *l.cetera,43.§ hoc Senatusconsulto, 2.infr.de leg.1.* vbi Iason *nu.13.* post alios tradit, quod ea, quæ inueniuntur in domo, vt perpetuo ibi sint, veniunt in venditione domus, quāuis illi affixa non
126 sint, † *subscribit Tiraqu.tract.primog.q.48.nu.6.* Ergo idem dicendum est in bombardis, quę videntur positæ in castris, vt ibi sint perpetuo. tanquā pertinentiæ illius, *vt in specie tradit Tiraq.lib.1.retract.§ 1.gl.7. nu.95 Facit l.pen.infr de verbor signif. & quod ibi Alciat.nu.4.& videndus est Cephal.consi.92.lib.1.*

Neque his repugnat dictū Bald. *c.1 §.e contrario, nu.4.de inuestit.de re aliena facta,* quod si feudatarius acquisiuit de nouo iurisdictionem castro feudali, illa iurisdictio non censetur feudalis, quamuis ita acquisita sit, vt perpetuo castro cohæreat, *subscribit Gregor.l.2.tit.15.p.2.gl.magna, col.4.in fin. & Molina. lib.1 de primogen.c.26.n.6. & Matienço l.6.tit.7.lib.5. ordina.glo 2.a nu.5.* quia respondetur, quod iurisdictio nō cohæret castro, tanquam pertinentia illius; sed tanquam quid principale. Nos autem loquimur de eo, quod additur tanquam pertinentia, & vnitur cum re, vt perpetuo ibi sit: tunc enim naturam rei principalis sequitur, vt constat ex supra traditis.

Non obstat secundum de auctoritate Bald. *cons. 223.fœmina.nu.1.lib.3.* quia Bald. allegat pro sua opinione, *l.fundi.18.in prin.supr.de act. empt.* ex qua collegit idem Bald. *l 2.nu.1. C.de verb.sign.* quod vendito fundo, non veniunt ea, quæ nō sunt affixa solo, nisi id expressum sit, *subscribit Roland.consi.54.nu.34.lib.3.* Sed hoc intelligendum est, nisi non affixa, perpetuo destinentur ad vsum rei tanquam pertinentiæ illius, vt supra probatum fuit. Vnde si constaret, bombardas positas in castro ad temporalem defensionem illius, & non vt ibi perpetuo essent, vera esset opinio Molin. & sequacium, *arg.l.1.iuncta glo. verb.tutele.C. de verb.signif. & qua late Tiraqu. tract.de primogen.q. 48.nu.4.* Et ex his infertur, quod dictum Bald. non procedet in non affixis, quæ tamen sunt in castro, vt ibi perpetuo sint: vnde potius docere debuisset, quod licet fœmina non succedat in feudo, neq; in pertinentiis illius: tamen in impensis factis in feudo ad perpetuam illius vtilitatem, fœmina suam partem obtinebit; quia licet quis non succedat in re principali: tamen in impensis vtilibus in re factis succedere potest, † *c.1.§.si vasallus, & ibi gl.hic finitur lex, tradit Brunus cons.105.n.7.* Quod tamen in Castella non 127
procedet in tribus illis casibus expressis *in d.l.Tauri, 46.vt supr.explicauimus.* Ex prędictis autem alias inferebam, quod cum Rex ratione officii teneatur castella necessaria ad defensionem regni cōstruere, & illa necessariis armis munire, *l.2.tit.11.p.2.l.20.tit.fin. p.3.l.2.& 3.tit.5.lib.6.ordin.& tradit Thomas de regim. Principum, lib.4.c.11. Greg.l.1.tit.18.p.2.verb Fortalezas.* illa quidem tanquā pertinentia ad defensionem regni, & ad prædictum effectum perpetuo destinata, censebuntur pertinentiæ regni, *vt in specie sentit Greg.l.1.tit.18 p.2.verb.Y los castellos:* & sic heredes, qui regi succedunt in bonis liberis, *iuxta c.licet.de voto.* in prædictis bonis partem prætendere non possunt: neque etiam in impensis. quia cum rex ratione officii ad huiusmodi impensas teneatur, nihil nomine earum peti potest, *l.penult.infr.de impensis, & traditio glossa recepta, l.sumtus,64.infr.de legat.1.*

SVMMARIA.

1 *Pro vtilibus impensis tantum competit ius retinendi.*
2 *Ædificans in alieno, quando videatur habere animum repetendi.*
3 *Quando faciens tanquam heres habeat actionem negotiorum gestorum aduersus verum heredem.*
4 *Intellectus l.hereditas, §.1.supra de petitione hereditatis.*
5 *Quando quis videatur facere nomine hereditario, vel proprio.*
6 *Explicatur l.si pœna, §.1.supr.de cond.indeb.*
7 *Actio funeraria competit aduersus verum heredem, & qua ratione.*
8 *Pro vtilibus, & necessariis impensis, etiam hodie sola competit retentio.*
9 *Explicatur l.plane supr.de petit hered.*
10 *Si quis tradat rem melioratam non deductis impensis, omni destituitur remedio*
11 *Explicatur l.si in area, supr.de cond. indeb.in vtraque parte.*
12 *Si possessio erat debita, non competit condictio ad illam repetendam.*
13 *Neque etiam condictio incerti.*
14 *Agitur de intellectu l. qui exceptionem, §. si pars, supr.de cond indeb.*
15 *Quādo quis soluit, quod debebatur iure actionis, repetere potest tanquam indebitum: secus si tantum habeat ius retentionis.*
16 *Et quæ sit ratio huius differentiæ.*
17 *Si quis habeat exceptionem doli, & per errorem soluat, vtrum repetere possit.*
18 *Expenditur l.si pater ignorans,42.infr.eod.*
19 *Quando exceptio elidit actionem, solutum repetitur tanquam indebitum.*
20 *Debitor in diem, solutum ante tempus non repetit.*

21 *Quando exceptio non elidit actionem, sed respicit exsequutionem, solutum per errorem non repetitur.*
22 *Fructuarius ante praestitam cautionem, non facit fructus suos.*
23 *Explicatur l. qui inuicem. 30. supr. de cond. indeb.*
24 *Compensatio antequam opponatur, non elidit actionem.*
25 *Decisio l. qui exceptionem, §. si pars, supr. de condict. indeb. procedit etiam in fideicommisso puro.*
26 *Condictio incerti quando competat.*
27 *Quid veniat in incerti condictione.*
28 *Expenditur l. si vsusfructus, 7. supr. vsufruct. quemadmod. caueat.*
29 *Res potest retineri propter meliorationes, etiam non liquidas.*
30 *Refertur quadam distinctio Paul. Castrens.*
31 *Quando debitum non est liquidum, sufficit offerre cautionem.*
32 *Explicatur l. statu liber. rationem, infr. de statu lib.*
33 *Ostenditur, eam non bene applicari ad nostram materiam meliorationum.*
34 *Referuntur concordia DD. in hac materia.*
35 *Meliorationes qualiter probentur.*
36 *Quando debitum non est liquidum, fideiussores realiter sunt offerendi.*
37 *Explicatur l. si residuum, C. de distract. pign.*
38 *Oblatio realis semper est necessaria, neque sufficit verbalis.*
39 *Et taxantur quadam dicta Negusan.*
40 *Quando debitum non est liquidum, qualiter incurratur mora.*
41 *Ratione meliorationis res non meliorata retineri non potest.*
42 *Etiamsi melioratio excederet pretium rei melioratae.*
43 *Res emtae vno pretio, considerantur tanquam corpus vnitum.*
44 *In vniuersali, quando res non meliorata, pro meliorata retineri possit.*
45 *Post sententiam, quoad omnes effectus, possessor censetur esse malae fidei.*
46 *Quid iuris sit, si pro parte res sit meliorata.*
47 *Expenditur l. Titia, 48. infr. de solutio.*
48 *Habens titulum canonicum, quo sciat se esse priuandum, interim fructus facit suos.*
49 *Explicatur glo. l. emtor, verbo, superfluum, in fin. supra de rei vend.*
50 *Condemnatus per sententiam, fructus post eam perceptos tenetur restituere.*
51 *Expenditur l. fin. §. fin. supr. de fund. dotali.*
52 *Si res addita antiquo domino restituitur, vtrum fructus ei restituendi sint?*
53 *In exsequutione sententiae potest quis excipere de meliorationibus factis.*
54 *In summariis non admittitur exceptio altiorem requirens indaginem.*
55 *Quando locum habeat exceptio rei iudicatae.*
56 *De compensatione per iudicem reiecta amplius opponi non potest.*
57 *In dubio autem non censetur reiecta, sed reseruata ad exsequutionem.*
58 *Ex quo multa inferuntur.*
59 *Si iam decisum iterum refricatur in dubium, obstat exceptio rei iudicatae.*
60 *Explicatur gloss. 1. ad medium, l. Iulianus, supra de cond. indeb.*
61 *Quando absolutio facta, quia non est probatum, producat exceptionem rei iudicatae.*
62 *Explicatur regula l. cum quaeritur, infr. de exceptio. rei iudicat.*
63 *Explicatur l. sed etsi, 18. supr. de euict.*
64 *Si meliorans rem restituit, non facta deductione, omni priuabitur remedio.*
65 *Quando post deducta testificata admittatur noua probatio.*
66 *Quando a non admissa deductione meliorationum appellari oporteat.*

Secunda pars, l. Diuortio, 8. §. fin.

HIs ita explicatis, superest vltimus articulus in hac materia, *quibus iuris remediis hae impensae peti possint*. Et praetermissis impensis factis per maritum, quae si vtiles, vel necessariae sunt, iure actionis repetuntur, vt probat is text. *in secunda parte. & infra dicemus*. Quaerendum restat de factis per bonae fidei possessorem: & huic diuersa iuris remedia competere, tradit Parisius *cons. 33. a num. 54. lib. 1.* Sed quatenus pertinet ad propositum, duae in hoc articulo inueniuntur opiniones contrariae glossatorum antiquorum. Nam Ioannes existimabat, iure retentionis tantum obtineri posse, *l. si in area, supr. de cond. indeb. l. Paulus, infr. de dol. exceptio. l. adeo, §. ex diuerso, infra de acquir. rerum domin.* Martinus vero credebat, etiam iure actionis repeti posse. Accursius autem, & post eum antiquiores, reiecta opinione Martini, opinionem Ioannis approbarunt, *vt constat ex traditis per gloss. & Doct. §. certe. Instit. de rerum diuis. gloss. fin. l. in fundo, supr. de rei vendica.* & esse receptissimam sententiam, asserunt Corne. *consil. 147. num. 18. lib. 2. Negus. de pignorib. 4. memb. 5. part. num. 9. Cuiacius in notis ad Institutiones, §. certe, Inst. de rerum diuisio. & exornat Hieron. Magonius decisio. Lucens. 81. n num. 4.* Opinionem nihilominus Martini, vti veriorē probant Carol. *in consuetud. Paris. §. 1 gloss. 5. a num. 87.* Et hāc opinionem semper sibi placuisse dicit Menoch. *de recuper. possess. 15. remed. nu. 543.* & probat Balduin. *§. certe, Instit. de rerum diuis. Quesada de diuersis quaestionibus iuris, c. 15. num. 13.* † Adducitur pro hac sen- 1
tentia aduersus communem, *l. si pupilli, §. sed et si quis, supr. de negot. gest.* Sed his non obstantibus, nō est recedendum a recepta sententia, pro qua est tex. *l. 2. C. de rei vendicatio. in Cod. Gregoriano, l. qui iniuria, 55. §. fin. infr. de furtis.*

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum *de l. si pupilli, §. sed et si quis, supr. de negot. gestis.* Respondetur, quod ex text. constat, illum gessisse aliena negotia, & sic alieno nomine, vnde nihil mirum, si ei concedatur actio negotiorum gestorum, *vt ibi declarant glo. Bart. & Paul.* Nos autem agimus de bonae fidei possessore, qui putabat rem esse suam, & sic proprium negotium facere: neque habuit animum obligādi alium, *l. in hoc iudicium, 14. §. diuersum, supr. commun. diuidun.* Vnde ei non potest competere vlla actio, sed tantum ex aequitate permittitur retentio, *& ita Bartol. l. si in area, in fin. supr. de condictio. indebit. notabiliter Garsias tractat. de expensis, cap. 5. num. 27.*

Neque huic responsioni obstat replicatio Carol. *d. §. 1. gloss. 5. nu. 81.* quod imo ex litera *d. §. sed et si quis,* constat, illum gessisse negotium caussa proprii lucri, & sic non animo alium obligandi. Nam respondetur, imo ex litera constare, illum gessisse negotiū alienum; & sic nomine alieno, eo tamen animo, vt

magia

magis ex illo negotio aliquid prædaretur, quam quod domino absenti vellet esse consultum: & nihilominus ei datur actio negotiorum gestorum, in ea tamen propter malum animum diminuta, vt nõ possit obtinere ab eo, cuius prædicto modo negotium gestum est, nisi quatenus ille ex eo locupletior factus fuit, *vt ibi declarant Bartol. Bald. & Castrens.* Vnde merito Gregor. *l.44.tit.28. partit.3. in gloss. pen.* resoluit, quod bonæ fidei possessori pro meliorationibus tantum competit retentio, nisi habuit animum obligandi alium; vt quia nomine alterius meliorationes fecit: nam tunc sibi dabitur actio negotiorum gestorum.

Recepta igitur sit resolutio in hac materia, quod vbi quis habet caussam a domino, vel scit, dominium rei reuocabile apud se esse, creditur fecisse meliorationes animo obligandi eum, ad quem res pertinebat, vel pertinere poterat: & ideo his casibus ei competit actio ad repetendas meliorationes, *l. dominus. 57. § 1. supr. locati, l. si seruos, 25. supr. de pigno. action.* Et hac ratione procedit text. *hic ad finem, l. vnic. §. taceat, C. de rei vxor. actio. l. domos. 61. infr. de legatis 1. vbi nota in gloss. final. Cum in. consil. 57. colum. 2. Socin. consil. 15. num. 19. lib. 1. & Bellon. consil. 65. numer. 12. &*
2 *supra tradidimus.* † Si vero possidebat bona fide, & sic putabat rem esse suam, magis videtur habuisse animum gerendi proprium negotium, quam animum obligandi alium, vt est expressum, *l. in hoc iudicium. 14 §. diuersum, supr. commun. diuidend.* & ideo illi pro meliorationibus non competit actio, sed tantum ius retentionis ei cõceditur, iuxta communem, quam defendimus. Et ita hanc resolutionem in specie posuit Bart. *l. in fundo, nu. 15. supr. de rei vend. Paul. l. dominus. §. 1. num. 3. supr. locati, & consil. 270. colum. 3. libro 2. Corne. consil. 243. num. 7. lib. 2. & consilio 86. num. 5. libro 4. Alexand. consil. 162. numer. 1. lib. 7. Ias. l. si in area. nu. 1. & ibi Costalius supr. de cond. ind. b. Negus. de pignorib. 4. membr. 5. partis, nu. 9. Anton Gom. l. Tauri, 46. num 2. Gamma decisio. 310. numero 4. Valascus de emphyteusi, quæst. 25. num. 25. Garsias tractat. de expensis. c. 7. num. 3.*

Neq; etiam obstat *d. l. hereditas, 51. § 1. supr. de petit. hered.* quia procedit, quando possessor bonæ fidei fecit illud, ad quod verus heres tenebatur, & ad quod faciendũ cogi poterat. Nam in hac specie non solum retentio, sed & actio negotiorum gestorum melioranti conceditur, *& ita gl. ibi verb. gesto. & ibi Ang. gl. §. certe. verb. ædificauerit, Inst. de rerum diuisio. Aug. in l. in fundo, col. 2. ad fin. supr. de rei vend. Gregor. Lop. l. 44. tit. 28 part. 3. in gloss. pen. Garsias tractat. de expensis. c. 7. num. 23 ad finem.* Quibus adde practicam Ferrariensem *in forma responsionis pro reo, verb. exceptionem impensarum, num. 2 ad finem, pagin. 93.* Ceterum hęc communis solutio tuta non est, cum sit aduersus rationem generalem, *l. in hoc iudicium, 14. §. diuersum, supr. commun. diuid.* & in specie contra tex. *l. at si quis, 14. §. si quis dum, supr. de religios. & sumtib. funerum.* Vnde receptũ est, quod si tu putans te verum heredem, soluisti legata, vel debita hereditaria, non competit tibi aduersus verum heredem, actio negotiorum gestorum, sed quæ soluisti, tanquam indebita poteris repetere, *gloss. recepta, l. final. verbo, soluisse, supr. de negot. gest.* Et licet glo. magna, & DD. *l. si quid possessor, 34. supr. de petition. hereditat.* id limitent, nisi soluens velit, vt solutio per eum facta, cedat in vtilitatem veri heredis, & per eam ipse liberetur ab obligatione, qua alias tenebatur illis, quibus possessor bonæ fidei soluit, † & id tanquam re- 3
ceptum referat Boeri. *decis. 44. num. 14. post medium.* Tamen addendum est, & oportere illos, quibus facta fuit solutio, consentire, quod verus heres post prædictam solutionem remaneat ab illis liberatus; vt declarat Paul. *l. si pupilli, §. item quæritur, in fin. supr. de negot. gestis.* Item confunditur prædicta solutio ex eo, quia ea admissa, sequeretur, quod si possessor bonæ fidei fecit aliquam impẽsam necessariam, quam verus heres facere tenebatur, tunc possessori competeret actio negotiorum gestorum, aduersus verum heredem: & tamen id est falsum, quia indistincte pro melioratione necessaria non competit actio, sed tantum ius retentionis, *l. plane, 41. supr. de petit. hered. glo. § certe, verb. ædificauerit, Inst. de rer. diuis. Bart. l. in fundo, num. 6. supr. de rei vend. & infra latius dicemus.* Secundo igitur loco respondet Garsias *tractat. de expens. c. 7. num. 23.* quod in specie *d. l. hereditas. §. 1.* bonæ fidei possessor fecit monumentum, secutus defuncti voluntatem, qui iusserat illud fieri: & ideo cum alienum negotium gesserit, *argumen. l. 6. supr. de religios.* sibi competit actio negotiorum gestorum, quantumcunque putauerit cõstructionem monumenti sibi incumbere, tanquam vero heredi, *argum. l. quæ vtiliter. § fin. supr. de negot. gestis.* Sed neq; placet is intellectus; quia negotium faciendi monumentum, non potest dici, esse alterius negotium, habito respectu ad defunctum, cuius nullum negotium dici potest. Magis ergo pertinebat illud negotium ad heredem, qui tenebatur facere monumentum, iuxta testatoris præceptum. Cum igitur bonæ fidei possessor putaret, se verum esse heredem, & sic non habuit animum obligandi alium, adhuc locum habet regula *l. in hoc iudicium. §. diuersum. supr. commun. diuid.* & in specie probat *l. at si quis, §. si quis dum, supr. de relig. & sumtib. funerum,* & ideo pro vero intellectu *d. l. hereditas. § 1.* considerandum est, quod in eo tex. fuit heres institutus, sub conditione, Si monumentum fecerit, *vt ibi not. gl. 2.* & quod heres putatiuus fecit monumentum, caussa conditionis implendæ, vt ex litera constat: † quod quidem imple- 4
mentum conditionis, non fecit heredem eum, qui conditionem impleuit; sed tantum purificauit conditionem, vt quando vellet, possit adire, *l. ei qui. infr. de cond. instit. & l. 1. §. fin. supr. de cond. ob caus.* Cum igitur tempore quo fecit monumentum, adhuc heres non erat: videtur negotium fecisse nomine hereditatis iacentis quę repræsentabat defunctum: & ideo competet ei actio negotiorum gestorum, *leg. 3. §. hæc verba, l. nam & seruus, § 1. supr. de negot. gest.*

Vnde infertur, quod si iam heres esset, & tanquã heres aliquid fecisset; quia tunc videtur fecisse nomine proprio, & tanquam heres, pro eo facto non potest sibi cõpetere actio negotiorum gestorũ. Recepta enim est resolutio in hac materia, quod si heres putatiuus aliquid fecit tanquam heres, & sic nomine proprio, non competit sibi pro eo facto actio negotiorum gesturum, *l. si pœna, §. 1. supr. de cond. indeb.* Si vero soluit, vel quid fecit non nomine proprio, sed nomine hereditario, tunc sibi competit actio negotiorum gestorum, *l. fin. iuncta gloss. fin. supra de negot. gest. l. hereditate, C. de petit. heredit. & ita gloss. communiter recepta, d. l. si pœna, §. 1. supr. de condict. indeb.* Ergo verus est intellectus supra assignatus, *ad d. l. hereditas, §. 1.*

Neque replices, quod prædicta cõmunis conclusio ita explicatur, vt quis in dubio videatur facere, vel soluere nomine proprio, & tanquam heres, & consequenter, quod in dubio non competit facienti actio negotiorum gestorum. *Bartol. & alii, l. si pœna, §. 1. supr. de cond. indeb.* Et licet Iason ibi contradicat: tamen hæc est communis opinio, *vt asserit Dec. cons. 348. num. 2.* Ergo cum in specie *d. l. hereditas, §. 1.* simus in dubio, dicendum erat facienti monumentum, non competere actionem negotiorum gestorum. Nam respondetur, prædictam cõmunem opinionem procedere, quando heres putatiuus iam adiuit hereditatem: nam tunc præsumetur, quod tanquã heres, & sic nomine proprio fecerit: sed quando tempore, quo fecit actum, adhuc non erat heres, cessat prædicta præsumtio, & locum habet *d. l. hereditas, §. 1. explicata vt supra.* Et cõfirmatur, quia si heres putatiuus probabiliter dubitabat, vtrũ esset heres, vt quia sibi iam mota erat cõtrouersia super hereditate, in dubio videtur soluisse nomine hereditario, id est, suo, si esset heres, vel nomine veri heredis.
5 † Nam & pendente lite soluere potest, *l. final. § fin autem, C. de petit. hered.* & ita declarat Paulus, *l. qua vtiliter, §. fin. numer. 3 supr. de negot. gest. & l. si pœna. §. 1. supr. de cond. indebit. & l. de hereditate, & ibi etiam eleganter Salycet. C. de petit. heredit. Decius cons. 348. numero 2. & ante eos gloss. l. si quid possessor. verb. suo nomine. supr. de petit. hered.* Ergo cum in specie *d. l. hereditas, §. 1.* faciens monumentum, adhuc nõ heres esset, & potuit dubitare, vtrũ heres esset futurus, nec ne, hereditario nomine videtur fecisse, vt aperte significat Iureconsultus, *d. l. hereditas, §. 1. ibi, veluti hereditario negotio gesto.*

Ex his colligitur vera cõcordia inter *d. l. si pœna, §. 1. supr. de condict. indeb. & d. l. de hereditate, C. de petit. hered.* Nam *d. l. si pœna, §. 1* procedit, quando quis soluit nomine proprio, & quasi heres verus, cum reuera ipse nõ deberet, quia heres non erat: & ideo condicit a creditoribus: sed *d. l. de hereditate*, procedit, quando putatiuus heres soluit nomine hereditario, & ideo non condicit, quod colligitur ex verbis *d. l. de hereditate, ibi, Creditoribus eius hereditatis*, & sic cõstabat hereditario nomine fuisse solutum: & etiam colligitur ex ratione illius textus, ibi, *Suum receperunt.* Illa enim ratio non concludit, nisi intelligas nomine hereditario factam fuisse solutionem, vt colligitur ex *d. l. si pœna, § 1.* Et hæc est vera cõcordia, quidquid ab ea recedat Stella, *l. repetitio, in 24 supr. de cond. indeb.*

Præterea colligitur vera concordia *inter l. repetitio, 44. supr. de cond. indeb. & l. si pœna, §. 1. eod. tit.* Nam est dicendum, quod non dicitur, suum recipere, qui id accepit ab eo, qui non debebat, *l. in summa, §. final. supr. de cond. indeb.* & ideo dicendũ est, quod vt procedat *d. l. repetitio*, oportet, quod & creditor suũ recipiat, & ille, qui soluit, sit debitor, vel etiam soluat nomine debitoris. † Exemplum habes, *l. si procurator, in fin. supr. de cond. indeb.* vel quando soluens mero iure debebat, quamuis inefficaciter, *l. si quis delegauerit, 12. infr. de nouatio. l. pure, §. si eum, infr. de dol. exception. l. cum in fundo, 81. §. final. supr. de iure dotium,*
6 † vel quando ille, qui putauit se heredem, soluit nomine hereditario, *l. de hereditate, C. de petit. heredit.* secundum intellectum, *de quo supr.* alias si is, qui soluebat, non erat debitor, & nomine proprio soluit, competit repetitio, *l. si pœna, §. 1. & l. in summa, 65. § final. supr. de cond. indeb. & ita glo. d. l. repetitio. quam ibi defendit Mantua. & Duaren. d. l. si pœna. §. 1. supr. de cond. indeb. & aduersus Stellam defendit Cuiac. lib. 8. obseruat. c. 9. & 7. tract. ad Africanum, pag. 143.*

Præterea & iuxta prædicta venit explicandus tex. *in l. fin. in fi. supr. de neg. gest.* vbi heres putatiuus soluit legata legatariis, & inquit Iurecons. soluenti cõpetere actionem negotiorum gestorum aduersus verum heredem, quod repugnat supra resolutis. Sed respõdendum est, text. esse intelligendum, qoando soluit nomine hereditario, *vt ibi per gloss. fin. & verb. soluisset. Cuiac. tract. 8. ad African. in princ.* Et patet, quia dicit, verum heredem fuisse liberatũ per illam solutionem: quod verum esse nõ potest, si heres putatiuus soluisset suo nomine: neque enim tunc verus heres remaneret liberatus, *l. si quid possessor, supr. de petit hered. l. si pœna, §. 1. supr. de cond. indeb. & l. cum quis, 38. § de pecul. in fin. infr de solutio.* & sic necessarius est intellectus supra assignatus.

Et notabis ex prima parte *d. l. fin. supr. de neg. gestis,* quod si quis gessit negotium alienum, cum suum esse putaret, tenetur actione negotiorum gestorum, si dominus negotii ratum habeat, *vt explicat Cuiac. 8. tract. ad Afric. in priu.* ac ita quamuis. vt quis acquirat actionem negotiorum gestorũ, oporteat, quod habeat animum obligandi alium, vnde si putat, se agere proprium negotium, nulla ei actio detur, *l. in hoc iudicium, 14. §. diuersum, supr. commun. diuid.* tamen vt quis teneatur actione negotiorum gestorũ, satis est, quod fecerit negotium alienum, quamuis illud suum existimaret, *l. 1. iuncta glo. fin. C. de reb. alie. non alien. & l. si eum seruum, 23. & ibi glo. fin. supr. si cert. pet. l. mater, C. de rei vend.*

† Vltimo ex prædictis venit intelligendus text. *l.* 7
at si quis, 14. §. si quis dum, supr. de relig. & sumtib. funerum, vbi heres putatiuus funerauit testatorem: quæritur, vtrum ei cõpetat actio funeraria aduersus verum heredem? Et refertur ibi opinio Trebatii, & Proculi existimantium, non cõpetere funerariam, quia heres putatiuus putauit suum negotium facere, & non alienum: vnde nulla ei debuit competere actio. *l. hoc iudicium, 14. §. diuersum, sup. commun. diuid.* tamen Vlpian. *d. §. si quis dum,* existimat dandam esse heredi putatiuo actionẽ funerariam: supple tu, scilicet, vtilem, *vt ibi per gl. verb. funerariam, & Baptist. Asinium ad fin. & est text. l. si possessor, 22. supr. de relig.* Rationẽ assignat Cyn. *l. domum, n. 3. C. de rei vẽd.* Sed ea est verior, quod actio funeraria ex bono, & æquo, introducta est, *l. at si quis, 14. §. hac actio, supr. de relig.* & ideo ex bono & æquo in ea nõ obseruatur regula, *d. l. in hoc iudicium, §. diuersum.* Cum ergo sit speciale in actione funeraria, contrarium dicetur in actione negotiorũ gestorũ, vt constat ex supr. dictis: & ideo *d. l. at si quis, §. & generaliter, sup. de relig.* dicit, ꝙ in funeraria nõ debet obseruari idẽ, quod in mera actione negotior. gestorum obseruatur: & satis patet ex *d. l. at si quis, §. idem Labeo, adiuncta l. fin. supr. de neg. gest.*

Non obstat tertium argumentũ supra adductum aduersus cõmunem *de l. 2. C. de rei vend.* quia loquitur in materia, quæ destructo ædificio vẽdicari potest, & debet declarari *iuxta supra tradita.* Ex prædicta igitur cõmuni opinione ita defensa infertur primò annotatio ad tradita per Paul. *l. si in area, n. 3. supra de cond. indeb.* dum tenet, ꝙ pro impensa necessaria, cõsistente in reficiendo, datur actio bonæ fidei possessori, allegat *l. domũ, C. de rei vendic. Nisi necessario sumtus,*

fimum, referendo ad superiora: quod & probat *Loriot. de fructibus, axioma 8.* & probat Valas. *de emphyteus. q. 21. nu. 25. ad fin. & Garsias tract. de expensis, c. 1. num. 24.* resoluens, quod nouiore iure Codicis, pro necessariis impensis competit actio meliorauti, *d. l. domum*, quod & repetit *c. 77. nu. 21.* Sed hæc opinio falsa est quia tam pro vtilibus, quam pro necessariis impensis sola competit retentio, *l. plane, 41. supr. de petit. heredit & tenet gloss. §. certe, verb. ædificauerit, Inst. de rerum diuis. Bartolus l. in fundo, num. 6. supr. de rei vind. Loriot l. fructus, colum. 6. infr. de regul. iuris. Boe-*
8 *ri decis 44. num 7.* † *Menoch de recup. possessio 15. remedio, a num. 500. Didacus de Pac. quæst. ciuil 7. nu. 41. & plures, quos refert Hieronym. Portoles tractat. de consortibus, c. 26 num. 8.* Neque obstat *d. l. domum*, quia loquitur in malæ fidei possessore, & probat in sensu directo; quod malæ fidei possessor nō potest aliquo modo repetere expensas, scilicet, neque retinendo, nisi necessariæ fueriat impensæ. Nam has repetere poterit, scilicet retinendo. *l. plane. 41. supr. de petit. hered. l. aut prætor, §. per hanc, infr. quæ in fraud. creditor.* Vnde a contrario sensu tantū colligetur, quod bonæ fidei possessor impensas etiam necessarias repetet, scilicet iure retentionis: prout argumentum a contrario sensu regulariter esse assumendum, declarat Aret. *l. quia potestate, col. pen in prin. infr. de testam.* & in specie ita *d. l. domum*, declarat Paul. *ibi in princ. & num. 2. ad finem. Menoch 15. remed. nu. 514.* Ex quo intellectu colligo, necessarias impensas deduci posse per malæ fidei possessorem iure retentionis, & opposita doli mali exceptione. Contrarium tamen voluit gloss fin. *d. l. domum*, imo quod nec iure retentionis illas deducat, sed tantum implorato iudicis officio, allegat *l. plane. 41. ad medium, supr. de petit. hered.* per quam ita etiā tenuit gloss. *l. si pupilli, §. sed & si quis, verb actionem, ad finem. supr. de negot. gest.* & resoluit receptum esse Baldus Nouell. *de dote, 11. par. in princ. num. 16. Caualcan. decis 28. in 1. addit. num. 5.* Et vtilitas, quæ ex hac disputatione procedit, declaratur per Baldum *d. l. domum, num. 3. & ibi Sichard. n. 4. C. de rei vend.* Et huic opinioni literam *d. l. plane*, conatur aptare Garsias, *tractat. de expensis. c. 2. num. 4.* Sed verior est prima opinio, quæ clare deducitur *ex d. l. domum.* & eam tenet Bart. *l. plane, num. 2. supr. de pet. hered* quem sequitur Ripa *l. vbi pure. §. fin. nu. 2. infr. ad Trebell. Boer. decis 44. nu. 14. post princip. Carol. in consuet. Paris. §. 1. glo. 5. nu. 88.*

Neque obstat text. *d. l. plane, supr. de petit. hereditat.* quia si bene aduertas, text. non dicit, non competere malæ fidei possessori doli mali exceptionem, imo
9 sentit competere; † quia satis dicitur esse in dolo, qui non vult soluere necessarias impensas: tantū enim dicit, non esse necessarium opponi eam exceptionem; quia etsi non opponatur; tamen Iudex ex officio necessarias impensas iubebit solui, *vt ibi declarāt Bart. n. 2. Fulg. n. 3. Bald. cons 309. quæritur, in fin. libr. 2.* Et est in simili bonus text. *l. fin. in fin. supr. de petit. hered.* Vnde minime probat *d. l. plane*, quod ex ea collegit Bart. *ibi nu. 3.* quod prohibitus excipere, non est prohibitus Iudicis officium implorare: quamuis dictum in se verum videatur, per cumulum per Romanum *cons. 325. a num. 14. Hippol. sing. 81. Mantua. sing. 52.* Quoad impensas igitur necessarias, non est differentia inter bonæ fidei, & malæ fidei possessorem, *vt sentit Bart. l. in fundo, num. 6. supr. de rei vend.* Quamuis quoad vtiles sit differentia: nam bonæ fidei potest iure retentionis illas deducere, *§. certe, Inst. de rer. diuis.* & malæ fidei tantum illas abradere potest, implorato Iudicis officio, *l. domum, ad finem, Cod. de rei vendicat.*

Secundo principaliter ex supra dicta cōmuni opinione infertur, quod cum hoc ius retentionis cohæreat rei, transibit etiam ad singularē successorem simul cum ipsa re, *l. in hoc iudicium. 14. vers. ceterum, supr. commun. diuid. quam post alios extollit Negus. de pignor. 4. memb. 5 partis, n. 23. Boer. decis. 44. nu 14. Didac. de Pac. q. ciuil. 7. n. 37. & in notab. cas. Alex. cōs 123. nu. 11. lib. 1. Ripa l. vbi pure, § fin. nu. 31. infr. ad Trebell. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gl. vnic. num. 15. Couarru. resol. lib. 1. c. 8. nu. 3. Anton. Bardus tract. de tempore vtil. c. 13. num. 15. Rodoan. de rebus eccl. non alien pag. 422. nu. 6. Hippol. sing. 321. ad finem.* Et pari ratione etiam si debens meliorationes, fundum transferat in aliū particularem successorem: tamen qui fecit meliorationes, rem retinere potest, nec expelli potest, donec soluantur impensæ, *l. colonus, infr. de vi & vi armat. iuncta glo. fin. & Bald. l. emtorem. nu. 7. C. de locato. bonus tex. l. qui iniuria, 55. §. fin. infr. de furtis, notab. Soc. cons. 15. nu. 20. lib. 1.*

Infertur tertio ex prædictis, quod cum meliorās tantum iure retentionis meliorationes recuperare possit; si is rem tradat domino, non deductis prius meliorationibus, omni destituitur remedio, † nec 10
iam illas recuperare potest, & ita probat tex. *l. si in area 33. supr. de cond. indeb. & ita tradit Jas. num. 1. Corn. cons. 147. num. 18. lib. 2. Curtius Iun. l. cum fundus, §. seruum tuum, nu. 12. supr. si certum pet. & asserit receptum Ant. Gom. l. Tauri, 46. col. 2. Rimin. Iun. cons. 411. num. 13. lib. 4. Garsias tract. de expensis, c. 7. nu. 1. Quesada de diuersis quæstionibus iuris, c. 14. nu. 12.* Contrariam tamen opinionem, imo huic succurrendum esse ex æquitate, *l. si me & Titium supr. si cert. petat.* vel per incerti condictionem, *iuxta l. qui exceptionem. § si pars, supr. de cond. indeb.* tenet Paul. Castr. *d. l. si in area, ad fin. & late probat Carol. in consuet. Paris. §. 1. glo. 9. a nu. 90. Rodoan. de reb. eccles. pag. 411. n. 4.* Et tanquam nouam opinionem sibi arrogat Balduin. *§. certe, Inst. de rer. diuis. & ibi Cuiacius in notis ad Institutiones probat*, & magis probant Valasc. *de emphyte. q. 25. nu. 25.* Garsias *tract. de expens. c. 7. n. 5. & 8.* qui respondent *ad d. l. si in area*, quod tantum probat, non competere eo casu cōdictionem indebiti, propter rationes ibi expressas: non tamen negat, soluenti per alia iuris remedia succurri posse: ac proinde secundū eos dicendum est, illi succurri, vel per remediū *d. l. si me & Titium*, vel per actionem negotiorum gestorum, *iuxta l. si pupilli, § sed & si quis supr. de neg. gest.* vel etiam per incerti condictionē, *iuxta l. qui exceptionem, §. si pars, supr. de cond. indeb.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a recepta conclusione, quæ bene deducitur *ex d. l. si in area*, ad cuius inductionē debes aduertere, quod in eo tex. duo proponuntur casus, *secund. um Bar. Bal. & Pau. ibi.* Primus est, quando quis ædificauit bona fide in solo per aliū possesso; & hoc casu probat dominum soli posse occupare ædificiū propria auctoritate, *& ibi extollit Bald.* Exemplū erit, quando quis absens retinebat animo possessionē eiudem, & alius ingreditur possessionē; neq; n. per ingressum priuat absentē sua ciuili possessione, *iuxta l. clam possidere, § fin. infr. de acquir. poss. & l. 1. ver. præscriptione, ad medium, C. de ser. fugit. & ibi Jas. nu. 46. Couarru. c. possess-*

sor, 2 parte. in princ. num. 7 de regul. iuris, in 6. Atque proinde dominus absens superueniens, potest istum possessorem expellere propria auctoritate, quia dominũ videtur perturbare sua possessione ciuili. *Bart.*
11 † *l. 1. § interdictum, n. 3. infr. vti possidet. receptus, vt refert Ias. l. clam possidere, § fin. nu. 13. infr. de acq. possess. Rip. a c. cum ecclesia, num 9. de caussa possessio.* Secundus casus est, quando bonæ fidei possessor in solo a se possesso ædificium construxit, qui quidem secundus casus in eo differt a primo; quia in hoc secundo nõ potest dominus occupare ædificium propria auctoritate, imo si id faceret, incideret in pœnas, *l. si quis in tantum, C. vnde vi.* & si esset res mobilis, committeret furtum. *l. si is qui, 61. infr. de furtis. Decianus cons. 29. n. 19. lib. 2.* Et hac ratione in hoc secundo casu exigit *d. l. si in area,* quod possessor sponte sua tradiderit ædificium domino soli, *vt ibi notat Albe.* & in vtroq; casu nihilominus *d. l. si in area,* probat, quod si nõ deductis prius meliorationibus, res meliorata perueniat ad dominum soli, nullo remedio cõsulitur bonæ fidei possessori. Cum enim solo remedio retentionis ei consulatur, & post rem traditam non possit ius retinendi ei cõpetere, merito ab omni remedio remanet exclusus. Et confirmatur ratione, quia licet condictio indebiti soleat dari extra id, de quo agitur, *l. si is qui, §. fin. supr. cõmodati, explicat Dec. l. non omnis, in prin. n. 4 supr. si cert. pet.* tamen vt competat, oportet aliquod negotium fuisse gestum inter partes, alias minime cõpetere potest, *vt clare probat d. l. si in area, in 1. part. tradit Bar. l. sed et si me putem, §. 1. num. 6. supr. de cond. indeb. Menoch. de recup. possess. 2. remed num. 3.* Cum igitur in primo casu *d. l. si in area,* meliorans nullum negotium fecit cum domino soli; neque dominus soli aliquid ab eo acceperit: neque enim ædificium ab illo habuit, sed potius ex dispositione iuris, quæ disponit, ædificium cedere solo, *l. 2. C. de rei vend.* Vnde merito aduersus domi-
12 num nulla competet condictio, † *vt latius explicat Paul d. l. si in area, num. 1.* In secundo autem casu *d. l. si in area,* quamuis dominus acceperit possessionem ab ipso bonæ fidei possessore, qui ei soli, & ædificii traditionem fecit: tamen nihil indebitum videtur accepisse. Nam quando constat de dominio alicuius rei, possessio etiam illius videtur domino debita, adeo, quod si tunc expellat possessorem, non restituatur possessor, si modo de dominio expulsoris constiterit per sententiam, vel alias sit notorium, *vt resoluit Menochius de recup. possessio. 1 remed. n num 233.* Cum igitur possessio domino esset debita, merito non competit aduersus eum condictio indebiti, cui tunc demum locus est, quando possessio indebite fuit tradita. *l. indebiti, §. sed et si numi, supr. de cond. indebit.* Et iuxta hæc accipienda est ratio *d. l. si in area,* in secundo casu, dum dicit, quod tradens, nihil domini accipientis fecit; sed ipse dominus rem suã accepit. Nam dicendũ est, quod licet reuera in dominum trãstulerit possessionem: tamen cum hæc possessio esset domino debita, nihil indebitum videtur in eum transtulisse, *vt ibi declarat Paul. nu. 2.* Secundum igitur hanc explicationem *ex d. l. si in area,* duæ colligũtur notabiles cõclusiones in proposito. Prima est, quod, vt competat cõdictio, oportet aliquod negotium fuisse gestum inter partes. Item quod etiam quando interuenit negotium, id est, traditio, si tamen nihil indebitum fuit traditum, cessat prædicta condictio. Et ad hunc modum facile tollentur æquitates per supra allegatos consideratæ: neque enim in primis competere potest remedium, *l. si me & Titium, supr. si cert. petat.* Nam non competere in primo casu *d. l. si in area,* constat; quia nullum negotium eo casu fuit gestum inter partes: quod requiritur, vt prædictum remedium competat. *Menoch. de recup. possessio. 4. remed. post princip.* Neq; etiam competere potest in secũdo casu *d. l. si in area,* quia quamuis interuenerit negotium, id est, traditio: tamen cum nihil indebitum, vel iniustum fuerit translatũ, necessario debet cessare æquitas prædicti remedii: vltra id, quod cum per retentionem bonæ fidei possessori potuit esse consultum, cessat prædictum remedium, *vt aduertit Anton. Gom. l. Tauri, 46. col. 2.*
† Et multo minus potest competere actio negotio- 13
rum gestorum, si aduertas ad doctrinam Iureconsul. *l. in hoc iudicium, 14. § diuersum, supr. commu. diuid.* Et ideo Fulg. *d. l. si in area, ad fin.* contra aliquos relatos ibi per Alberic. *nu. 1.* concludit, nullo modo hoc casu posse competere actionem negotiorum gestorum. Neque contrarium probat *l. si pupilli, §. sed & si quis, supr. de negot. gest. vt supra ostendimus.* Præterea neq; potest competere condictio incerti, de qua *in l. qui exceptionem, §. si pars, supr. de condict. indeb. & l. quod si nolit, 63. infr. de legat. 1.* quia ad illarum explicationem aduertendum est, ea iura nimis pugnare cum decisione, *d. l. si in area, in 2. part.* & ideo gl. *d. l. qui exceptionẽ. §. si pars, verb. condicat,* varias assignat cõcordias: tamen in tertia solutione concordat, quod *in d. §. si pars,* heres ædificauit in re sua. Nam cum fideicommissum esset relictum in diem, interim dominium est ipsius heredis, *l. Sempronius Attalus, infr. de vsufruct. legato.* & sic licet a principio ædificium cessérit solo, cessit etiam in dominium heredis ædificantis. Diuersum est in bonæ fidei possessore, qui nunquam fuit dominus soli, & consequenter neque ædificii, *l. adeo, §. ex diuerso, infr. de acquirend. rerum dominio.* Præterea cum heres sciret, post diem fideicommissi cedentem, dominium debere transire ad fideicommissarium, ea ratione videtur ædificasse, vt post diem fideicommissi cedentem, ipsum fideicommissarium haberet obligatum; & hac ratione ei cõceditur actio ad petendum pretium meliurationis, *gloss. final. l. domos, 61. infr. de legat. 1. Cumanus cons. 57. colum. 2.* Si ergo tradat absque deductione, merito quasi soluerit plus debito, habebit condictionem. Diuersum erit, in bonæ fidei possessore: nam is nunquam habuit animum obligandi alium, *l. in hoc iudicium, § diuersum, supr. commun. diuid.* & solum habet ius retinendi. Si ergo tradat, cum nihil indebitum tradiderit, cessat condictio *d. l. si in area, in 2. part. & ita Bald. cons. 373. maritus, column. 2. lib. 3. Imol. l. domos, num. 3. infr. de legat. 1. Garsias tract. de expensis, c. 7. nu. 3.* † Pro quibus allego textum for- 14
malem prædictam differentiam assignantem, *leg. ex quibus, 51 sup. de condict. indeb.* Quod si habeo actionem ad aliquid petendum, & per errorem illud tradidero, condicere possum: si vero habeo tantum ius retentionis, & per errorem tradidero, cõdicere non possum. Ex quibus consequitur, remedium, *d. l. qui exceptionem, § si pars,* non posse applicari illi, qui tantum habet ius retentionis. Cõsequitur etiam, quod in specie *dict. l. qui exceptionem, §. si pars.* si heres nolit condicere solutionem, poterit per actionem negotiorum gestorum repetere meliorationes, iuxta supradicta: quamuis vtilius sit condicere, & sic retinere, quam

re, quam per actionẽ illas petere, vt in materia probat, l. si is qui, 61. infr. de furtis.

Et ex his colligitur, cauendum esse a practica Papiensi in forma responsionis rei conuenti, verb. exceptionem expensarum, pag. 94. dum tenent, quod si possessor bonæ fidei rem tradidit, non deductis expensis, poterit per incerti condictionem, saltem possessionem auocare, vt sic recuperata possessione, possit vti iure retentionis, allegat l. quod si nulla, 63. infr. de leg. 1. Et quia restituendo rem, non deductis impensis, videtur pinguius soluisse, quam deberet, & ideo ad repetendam possessionem ei condictio incerti concedenda est, l. sed et si me putem, 22. §. 1. & ibi Paul. sup. de cond. indeb. quod & tenuit Balduin. §. certe, ad fin. & ibi Cuiac. in notis ad Institutiones. Instit. de rer. diuis. Et defendit Garsias tract. de expensis, c. 7. nu. 8. Sed & hæc opinio ex supradictis confunditur: nam possessio erat debita domino, vt supra diximus, & sic non potest dici indebite soluta, & ideo non potest cōdici: tantum enim potest admitti, factam fuisse solutionem alio modo, quam fieri debet, quod nō parit condictionem, si id, quod solutum est, non erat indebitum, vt tradit Paul. l. si is qui hereditatem, ad fin. supr. de cond. indeb. Et ita prędictam opinionem practicæ Ferrariens. improbat Carol. in consuet. Paris. §. 1. gl. 5. n. 93. & Valasc. de emphyteusi, q. 25. n. 25. post med.

15 † Neque obstant rationes in contrariũ adductæ: nam ad 1. de l. quod si nulla, 63. infr. de leg. 1. respondetur, quod loquitur in casu, quo per actionẽ meliorationes repeti poterant, vt supra diximus. Nã cum tunc, qui actionem habet ad rem, ipsam rem videatur habere, l. qui actionem, infr. de reg. iuris, quasi plus soluerit, condicet. Nos loquimur in bonæ fidei possessore, qui tantum habebat ius retẽtionis, qui cum nihil indebitum videatur soluisse, non repetet, l. ex quibus, 51. supr. de cond. indeb.

Neque etiam obstat, l. sed si me putem, 22. §. 1. supr. de cond. indeb. nam loquitur, quando iure cōuentionis iter erat accipiendum, vt ibi per glo. communiter receptam. Cum enim ratione conuentionis ad illud petendum haberet actionẽ, si eo non excepto, venditor per errorem tradat rem venditam, repetet per incerti condictionem, quia scilicet id, quod traditum erat, attenta substantia non erat indebitum, sed tantum qualitas illa itineris, quæ ratione conuentionis veniebat excipienda, indebite videtur soluta: & ideo non competit certi condictio indebiti, sed tantum condictio incerti, vt ibi declarat Bar. ad fin. & clarius Bald. post princip. & Ias. nu. 1. Et hæc etiam ratione procedit, l. si binarum, 34. supr. de seruit. vrba. prad. l. si tibi liberũ, 8. supr. de act. emti, l. si is qui, 61. infr. de furt. Inde igitur inferri nō potest ad id, quod tantũ iure retentionis obtineri poterat: eum enim tunc nulla ratione videatur indebitum, cessat repetitio, l. ex quibus, 51. supr. de cond. indeb.

Vlterius ex prædictis infertur, cauendum esse a Carolo in consuet. Paris. §. 1. gloss. 5. num. 89. quod licet malę fidei possessor necessarias impensas iure retentionis repetat, & vtiles per abrasionem, l. domum, C. de rei vend. Si is non facta retentione vel abrasione, rem tradat, ei succurretur per remedium, l. si me & Titium, supr. si cert. petat. Cuius opinionem semper sibi placuisse dicit Menoch. de recup. poss. 15. remed. n. 543. id enim nullo colore defendi potest. Si enim id denegamus bonæ fidei possessori, vt constat ex supra traditis, a fortiori denegandũ est malæ fidei possessori. † Præterea & ex supra traditis infertur annotatio ad tradita per Bartol. l. qui exceptionem, §. si pars, ad finem, supr. de condict. indebit. Nam relata tertia solutione gloss. ibi, quam supra probauimus, dicit, eam non admittendam; quia si verum esset, in terminis illius text. melioranti cōpetere actionem ad petendas meliorationes, vt prædictus intellectus præsupponit, sequeretur, quod soluens non deductis impensis, non posset condicere, sed tantum salua sibi remaneret actio ad prædictas impẽsas petendas, allegat l. qui inuicem, 30. sup. de condict. indeb. cuius contrarium probat d. §. si pars. Sed huic argumento, defendendo gloss. respondendum est, quod imo ex eo; quod quis habet actionem ad petendum id, quod per errorem soluit, sibi competit condictio indebiti, vt est expressum, l. ex quibus, 51. supr. de condictione indebit. 16

Neque obstat d. l. qui inuicem, §. si pars, quia reiecta responsione Fulg. d. §. si pars, num. 3. respondendum est, procedere, quando quis habet actionem ad petendam rem omnino diuersam ab ea, quam soluit. Nos autem loquimur, quando actio tendit ad minuendam æstimationem rei traditæ: nam si integre res tradatur, & non facta prædicta diminutione, quasi plus fuerit solutum, competet condictio, vt est expressum, d. §. si pars, & l. quod si nulla, 63. infr. de legat. 1. facit l. sed si me putem, 22. §. 1. supr. de condict. indeb.

Vnde iuxta prædicta colligitur elegans explicatio ad l. ex quibus, 51. supr. de cond. indeb. dum pro regula constituit, quod si habemus actionem ad quid petendum, & id soluimus per errorem, competit condictio: secus si tantum ius retentionis habebamus in ea re, quam per errorem tradidimus. Nulla enim tunc competet condictio. Ratio enim huius differentiæ colligitur ex supra traditis: nam cum actio cōpetat ad minuendam æstimationem rei traditæ, & iuxta regulam l. qui actionem, infr. de reg. iuris. soluẽs ipsam diminutionem æstimationis videatur penes se habere. Si igitur rem tradit secundum suam integram æstimationem, plus videtur soluisse: & ideo competit condictio, quæ ratio cessat in habente tantum ius retentionis.

† Sed vltra alios moueo nouam difficultatem in hac materia: nam bonæ fidei possessor, qui habet ius retentionis, domino petẽti potest obiicere doli exceptionem, l. Paulus, infr. de dol. except. §. certe. Inst. de rerum diuis. Ergo soluens id, quod opposita doli mali exceptione non solueret, tanquam indebitum repetere potest, iuxta regul. l. si non sortem, 26. §. indebitũ, & §. adeo, sup. de cond. indeb. Et in specie, quod si quis soluat id, quod opposita doli mali exceptione soluere non tenebatur, possit condicere tanquam indebitum, probat l. si quis fundum, 10. §. Imperator, in fi. supr. de cons., tradit gl. l. qui exceptionem, 40. in prin. verb. pecuniam, ad fin. supr. de cond. indeb. quam asserit receptam Alex. l. res iudicata § fin. col. fin. ante medium. infra eod. Huic tamen difficultati respondendum est, tunc demum indebitum per exceptionem doli repeti posse, quando illa exceptio elidit obligationẽ, & actionem, vt est regularis natura exceptionis, l. si vnus. § pactus ne peteret, supr. de pact. Cum enim tunc attento effectu, non videatur debitum, leg. si dari, 25. infr. de verbor. oblig. merito competit condictio indebiti. Ceterum, quando exceptio talis est, quæ non elidat actionem, & obligationem, sed tantum solu- 17

tionem moretur, non facit indebitũ, & consequenter si id per errorem soluatur; regulariter non condicitur tanquam indebitum, vt est doctrina Iureconsul. *l. pater autem, 8. § pen. infr. de dote prælegat.* & est doctrina Bartol. *l. si testamento. § quod si duo. nu. 4. infr. de fideiuss.* Quod si exceptio non respiciat obligationem, sed modum exigendi, soluens per errorẽ non condicet, *subscribit Paul. ibi, Aretin. l. rei iudicatæ, §. fin. an si. infr. eod. Ias. l. 1. num. 24. supr. de cond. indeb. & l. cum quis, col. fin. C. de iuris & fact. ignor. & ibi Padilla. num. 26. & asserit receptum Bellon. §. si plures. nu. 13. Inst. de fideiussorib.* sed exceptio, *de qua in d. §. certe, Inst. de rerum diuis.* non elidit rei vendicationem domino cõpetentem, sed tantum moratur solutionem, siue exsecutionem, donec meliorationes soluantur: Ergo prædicta exceptio non facit, quod solutum tanquam indebitum condicatur. Ad quod expendo *l. si pater ignorans, 42. infr. eod.* † vbi text. probat, quod si pater, qui dotem promiserat genero, illam soluit genero, ignorans filiam iam ab eo diuertisse, quod nõ repetet dotem per condictionem indebiti, sed per actionem dotis. Cui decisioni fortiter obstat. quod post diuortium socer poterat esse tutus aduersus generum petentem, per exceptionem doli. Si ergo errans soluerit, debet ei competere condictio indebiti, *iuxta supra tradita. & videtur text. in l. si quis fundum, 10. §. Imperator, in fin. supr. locati.* Huic difficultati respondet glos. *d. §. Imperator.* speciale esse fauore dotis, vt hoc casu non cõpetat condictio indebiti, sed actio de dote, in qua filia habet communionem, *sequuntur Petrus & Bartol. d. l. si pater ignorans, & latius comprobat Nouel. de dot. 8. parte priuileg. 8.* Sed non placet is intellectus, quia ex verbis *dict. l. si pater ignorans,* non constat. Iurecons. ultum moueri ex aliquo speciali dotis priuilegio: & ideo Baldus *d. l. si pater ignorans, quem ibi sequuntur Imol. & Alex.* aliter soluit, quod ideo in eo text. non competat cõdictio indebiti; quia exceptio socero competens, non elidebat actionem generi a principio, sed postquã fuisset opposita: vnde cum opposita non fuerit, merito solutum tanquam indebitum reperi non potest, *subscribit Soc. l. 1. nu. 10. sup. de cond. indeb.* & asserit receptam esse solutionem Bello *§ si plures, n. 16. Inst. de fideiussor. Ias. l. qui exceptionem. ad fin. supr. de cond. indeb. & §. in bonæ fidei, n. 60. I. st. de act.* Hãc tamen receptam solutionem impugnat Bal. Nouel. *de dote, 8. part. priui. 8. ad fin.* ea ratione, quia exceptio doli cõpetens socero aduersus generum, in se includit exceptionem, quod generi non interest, petere dotem. Quæ exceptio a suo initio etiam antequã opponatur, elidit obligationem præcedentem, *§. possidere, l. sin autem. supr. de rei vend & l. si eum, § qui iniuriarum. sup. si quis cautio.* Sed ab hoc argumento facile Bald. defendi potest: nam maritus damnũ incurrit; quia sine dote ex suo sustinuit onera matrimonii: & licet cesset interesse; tamen si non cessat damnum præteritum, non ob id cessat, vel eliditur a-
19 ctio, † *l. qui autem, §. 1. & ibi Bar. supr. si quis cautio.* & *l. si marito, 32 § 1 sup. eo.* Fortius tamen Bald. cõclusioni videtur obstare, quia genero videtur obstare regula, *l. dolo facit, infr. de doli except.* quæ exceptio elidit a sua natiuitate, & facit indebitum gloss. recepta, *l. qui exceptionem, in princip. verb. pecuniam. ad fin. supr. de cond. indeb. & in specie colligitur ex mente l. si socer, 45. §. Lucius. inf. eod.* Sed saluando Bald. dicendum est, quod patri non est statim restituenda dos; nisi accedat filiæ consensus, *l. 2. §. quod si in patris, infr. eo.* & ideo cum ius prædictæ exceptionis quasi pendeat a tacita conditione, *Si filia consenserit,* interim non elidit actionem, neque facit indebitum, vt est de mente gl. *l. si quis fundum, 10. §. Imperator, supr. locati.* Ex qua responsione colligitur, quod si exceptio potest competere; & tamen adhuc videtur pendere, non facit indebitum; atque propterea si illud soluatur, condici non potest. Colligitur etiam elegans ampliatio *ad l. si socer, 45. §. Lucius, infra eod.* dum probat, prædictam exceptionem non obstare, si dos est restituenda alteri, & non excipienti. Nam idem erit, si dos sit restituenda excipienti, si modo non sit restituenda sine alterius consensu. Nam antequã alterius consensus adueniat, interim non obstabit ea exceptio, neque elidet actionem.

Denique colligitur, quod si exceptio, quæ elidere potest obligationem, quamdiu pendet, & sic non elidit, nec inducit indebitum, nec parat repetitionem: a fortiori idem erit, quando exceptio talis sit, vt nunquam elidere possit actionem, & obligationem; sed tantũ morari solutionem, siue exsecutionem, *iuxta supra tradita.* Et hinc est, quod soluẽs ante diem, nõ repetit. *l. in diem, supr. de cond. indeb.* quia dies non respicit obligationem, sed potius modum exsecutionis, vt scilicet ante diem quis inuitus non cogatur soluere, *l. 1. §. fin. supr. quãdo dies vsusfruct. legati cedat. Robert. lib. 1. sentent. c. vlt. colum. 2. ad finem.* Et intelligas, quod soluens ante diem, non repetet, etiam ratione interusurii medii temporis. *Bart. l. 1. num. 29. supr. de cond. indeb.* & ibi Alex. *num 17.* Socin. *num. 9.* asserunt receptum, & defendit Robertus *d.*
libro 1. sententiarum c. vlt. † Quamuis saltem interu- 20
surium medii temporis condici posse. *argum. §. plus, Inst. de action.* teneat Ias. *l. cum quis, num. 19. C. de iuris & fact. ignoran. & ibi Padill. num. 24. Petrus Stell. l. repetitio num. 19. supr. de cond. indeb.* Quibus respondetur, quod qui petit ante diem, plus quidem videtur petere, quam sibi debeatur; quia prætẽdit ante tempus conuentum, inuito debitore exsecutionem fieri: sed quãdo debitor sponte sua, etiam per errorem soluit, non dicitur plus soluisse. Cum ante diem pro illo debito esset orta actio, & obligatio; & licet exsecutio ante diem impediretur; tamen id non facit indebitum videri solutum, *l. pater dotem, 8. §. pen. infr. de dote præleg. & clare colligitur ex d. l. in diem. Facit in simili, l. nam & maritus, 9. sup. de cond. indeb. adiuncta l. alia, §. eleganter, infr. eo.* Sed aduersus omnia supr. resoluta videtur obstare tex. *l. pater dotẽ, 8. §. pen. infr. de dote præleg.* Nam licet pro regula ponat, quod exceptio, quæ tantũ moratur solutionem, nõ facit videri indebitũ: tamen nihilominus cõcludit, in specie ibi proposita propter exceptionẽ, quæ morabatur tantum solutionem, concedi repetitionem per incerti condictionẽ: quod aperte repugnat supra resolutis. Sed illa defendendo, respondendum est, quod ideo in specie *d. l. pater dotem, §. pen.* conceditur condictio, si heres soluat, non exacta cautione, quia illa cautio non solum respiciebat fauorem heredis, vt scilicet seruaretur indemnis, *d. l. pater dotẽ, in princip.* sed etiam respiciebat commodum mulieris, cui per prædictam cautionem consulebatur, vt secura esset de sua dote, quæ propter legatum erat tradẽda marito, per patrem exheredato, vt colligitur ex *d. l. pater dotem, §. pen.* Propter igitur personã mulieris, conceditur heredi condictio, quæ ex sua persona ei

minime

minime concederetur, vt alias probat Iureconf. *l. Aristo, infr. quæ res pignor. ob. ga. possunt.* Et iuxta hæc
venit etiam explicandus text. *l. 3. §. final. infr. si cui plus quam per l. Falcid.* vbi probatur, quod si præstanda erat cautio, antequam legatũ traderetur, & ea omissa,
foluatur, competit condictio, vt interponatur cautio: & tamen illa cautio non elidebat obligationem
principalem; sed tantum morabatur exsecutionem,
quod etiam repugnat supra resolutis. Sed respon-
21 dendum est, quod *in d. l. 3. §. fin.* † erat incertũ, verum
legatum solutũ, vel omnino non deberetur, vel tantum deberetur pro parte, propter Falcidiã, *l. 1. §. hæc
verba, infr. si cui plus quam per l. Falcid. Bal. l. 3. in prin. ante fin. supr. de vsuris.* Vnde cum solutum sit id, de
quo merito dubitabatur, verum deberetur, nec ne,
merito cõpetit cõdictio indebiti, vt est expressum,
l. 1. §. hac stipulatio, infr. si cui plus quam per l. Falc. l. error, C. ad l. Falc. Et hac etiam ratione procedit tex. *l. si
quis cum, 39. adiuncta gl. 1. supr. de cond. indeb.* Procedit
etiã tex. *l. si vsusfructus. supr. vsufruct. quemad. caueat.*
vbi si tradatur vsusfructus non exacta cautione, de
qua *l. 1. supr. vsufruct. quemad. caueatur.* traditio cõdici potest. Ratio enim est, quod in vsufructu cautio
respicit actionem, & obligationem, & eam elidit. si
non præstetur, *l. si vsusfruct. 11. leg. unt. 6. in prin. iuncta
gloss. 1. supr. de vsufruct.* & ideo merito competit condictio indebiti, *iuxta* ... *l. si non sortem §. indebitum, supr. de cond. indeb.* Et aliud esset dicendum in
cautione, quæ tantum respiceret exsecutionem, siue securitatem tradentis. Et eodem modo procedit, *l. hoc Senatusconsulto, 5. § 1. supr. de vsufruct. earum
rerum, quæ vsu consumuntur.* addendo, quod & in eo
textu agitur de vsufructu earum rerum, quæ vsu cõsumuntur, in quibus non exacta cautione, euidentius indebitum videtur solui Nam in illis cautio est
de substantia, ita vt antea vsusfructus non videatur
esse in rerum natura. *vt resoluit R. p. a l. 1. nu. 61. infr. de
leg. 1. & Pinel. l. 1. C. de bon. mat. 2. part. num 78.* Vnde
si tradatur, non exacta cautione, euidentius indebitum videtur solui. Et expendes vltra alios *d. l. si vsusfructus, 7. supr. vsufruct. quemad. caueat.* dum probat,
heredi tradenti vsumfructum sine cautione, cõpetere rei vendicationem ad vsumfructum petendũ,
ita vt sit in eius potestate, vel vendicare vsumfructũ,
vel condicere traditionem: vbi gloss addit, hoc etiã
modo esse declarandum text. *l. hoc Senatuscons. 5. §. 1.
supr. de vsufruct. earum rerum, quæ vsu consumuntur.*
Nam ex hoc colligitur, quod vbi heres per errorem
tradit vsumfructum, non exacta cautione, fructuarius non faciet fructus suos, cum dominium vsus-
22 fructus apud heredem videatur remansisse. † Et ita
debet limitari communis traditio, quod fructuarius
facit fructus suos, etiam ante præstitam cautionem,
vt per Pinel. l. 1. C. de bon. mat. 2. p. nu 77.

Ex hac igitur resolutione ita defensa infertur, quod
si habens exceptionem cõpensationis, soluat per errorem, repetere non poterit, vt probat *l. si cum dot. in
prin. infr. de act. rerum amotar.* vbi Bart. *n. 1.* inquit, rationem esse; quia exceptio compensationis non elidit obligationem, sed tantum moderatur illius exsecutionem, *l. 2. C. de compensat. tradit Iasf. l. 1. nu. 1. C. de
iuris & facti ignorantia. Afflict. decis. 121. nu 3. Rip. l. 2.
n. 9. infr. de iudic. Ord. lib. 3. tit. 71. § 18. ad finem.*

Vnde talis exceptio non facit, solutum videri indebitum, & consequenter nulla competit repetitio,
iuxta supra resoluta. Cauendum igitur est a Bar. *d. l. qui
inuicem. supr. de cond. indeb.* quem ibi sequitur Paul. *ad
fin. & communiter alii, vt asserit Iaf. post pr. resp.* dum
volunt, quod si tu mihi debebas naturaliter centũ,
& ego tibi alia centum naturaliter, & ciuiliter: si ego
tibi solui centum, non opposita exceptione de ea
quantitate, quam tu mihi debebas naturaliter, prout poteram, *l. etiam, supr. de compensat.* puto ro cõdicere, quia non superest mihi remedium ad petendum
id, quod mihi tantum naturaliter debebatur. Nam
hæc opinio cõfunditur ex supradictis: & quia compensatio, antequã opponatur per hominem, non est
in cõsideratione, *l. si constat, cum ibi notatis, C. de compensat.* Ergo antequã opponatur, non potest facere,
quod indebitũ videatur solutum: & cõsequenter nulla
potest cõpetere repetitio, iuxta doctrinam Bald. *l. si
pater ignor. tm, infr. eod* quam supra retulimus, quam
in terminis cõpensationis dicit admittendam Bald.
Nouel *de dote, 8. p. priuil. 8. ad fin.* neq; his repugnat, *l.
qui inuicem. 30. sup. de cond. indeb.* dum probat, quod in
quibus casibus cõpensationi locus nõ est, si quis soluat, & non cõpenset. nulla cõpetit condictio: Ergo
per argumentum a cõtrario sensu sentit, quod in casibus, in quibus locus est cõpensationi. soluens, illa
non opposita. condicet. Quod argumentũ a cõtrario sensu post Ioan dicit admittendum Fulg. *ibi, &
l. si ambo, ad fin. supr. de compensat.* Nam respondendũ
est, † argumentũ a contrario sensu ita esse accipien- 23
dum, vt in quibus casibus cõpensatio perimit debitum ipso iure, soluens post illã oppositam condicet:
secus, si non perimat ipso iure. Nam tunc nõn condicet. *vt est de men. e glo. & DD. ibi.* Quod vt clarius
intelligas, scias exceptionem cõpensationis hãc habere prærogatiuam vltra alias exceptiones; quod reliquæ exceptiones, etiam propositæ in iudicio, tantum elidunt obligationẽ, *l. si vnus, §. pactus ne peteret,
sup. de pactis* Neq; actionẽ perimunt, nisi postquam
lata fuerit sententia in fauorẽ excipientis. *Bar. recepens l. Iulianus, n. 3 4. supr. de cond indeb.* & tamen exceptio cõpensationis, vbi primum proposita est in iudicio, etiam ante sententiã perimit debitum aduersarii, & sic actionẽ & obligationẽ ipso iure, *§. in bonæ
fidei, Inst. de act. l. fin. C. de compensat. tradit hanc differentiã Bar. l. si plures, n. 4. infr. de fideiussorib. Petrus &
Bal. n 3. l. si constat, C. de compensat. Afflict. decis. 121. n.
2.* quidquid dubitet Paul. *d. l. si constat, in fine.* Si ergo
post oppositam exceptionem cõpensationis, & sic
peremptum debitum aduersarii, quis per errorem illud soluat, merito tanquam indebitũ soluerit, cõdicet. Nam & hac ratione; quia necessaria impensa minuit dotem ipso iure, si res dotalis tradatur, nõ facta
deductione, cõpetit cõdictio, quasi indebitum fuerit solutum, *leg. quod dicitur, 5 § si dot. infr. de impensis,
tradit Bart. l. si cum dos, nu. 1. infr. de act. rer. amot.* & est
etiã bonus text. *l. si ambo, 10. in fi. prin. sup. de compensat.*
Ex quibus inferebat Iaf. *§. in bonæ fidei, n. 60. post Fab.
ibi n. 3. Inst. de act.* quod cum hodie cõpensatio etiam
in actionib. stricti iuris, perimat ius aduersarii ipso
iure, *d. §. in bonæ fidei,* si is, cui cumpetit cõpensatio,
soluat, illa non opposita, condicet. Quæ illatio non
est vera: nam licet hodie cõpensatio perimat debitum ipso iure, requiritur tamen, quod per hominẽ
opponatur. *gl. recepta, l. si constat, C. de compens. notat
Soc. cõs. 17. n. 7. lib. 3.* Vnde si antequam compensationem opponat, per errorem soluat, non condicet:
† Nam & propter res amotas locus est compensa- 24
tioni, *§. ob donationes, supr. hac l.* Et tamen si non op-

posita compensatione, quis soluat, non repetit, *l. si
cum dos, infr. de act. rerum amotarum.* Si sane eam op-
poneret etiam extra iudicium; quia tũc statim peri-
mit. *Bart. l. verum est. supr. de compensat. Tiraqu. lib. 1.
retract. §. 3. glo. 3. nu. 10.* si postea soluat, condicet, *iuxta
supra tradita.* Et idem erit recipiendum in casibus, in
quibus cõpensatio perimit ipso iure, etiamsi nõ op-
ponatur per hominem, de quibus per glo. *d. l. si con-
stat fabrum. d. §. in bonæ fidei, num. 14. Alex. cons. 74. à
nu. 4. lib. 5. Tiraq. lib. 1. retract. §. 3. gl. 3. num. 9. Roland.
cons. 87. nu. 26. lib. 1.* Nam in illis cum a principio de-
bitum aduersarii videatur peremtum. *Socin. l. Iulia-
nus, n. 10. infr. de cond. & demonst.* semper solutum re-
petetur *iuxta supra tradita.*

Sit ergo vera resolutio, quod in casibus, in quibus
non est locus compensationi, de quibus per glo. &
DD *l. fin. C. de compensat.* nunquam prætextu com-
pensationis potest competere cõdictio, *d. l. qui inno-
cem,* sed in casibus, in quibus illi potest esse locus, si
soluatur, postquam fuerit opposita, cõpetit condi-
ctio; alias secus. Ad cõplementum autem prædicto-
rum, & ad verã explicationem, *d. l. qui exceptionem,
§ si pars, supr. de cond. indeb.* de tribus videndũ est. Pri-
mo, *vtrum decisio illius tex. procedens in fideicõmisso re-
licto in diem, procedat etiam in fideicommisso puro?* Se-
cundo, *qua ratione ibi concedatur condictio incerti, non
autem condictio indebiti?* Tertio, *quid veniat in hac
incerti condictione?*

Et quo ad primũ, videtur prima facie dicendum,
decisionẽ *d. § si pars*, non procedere in fideicõmisso
puro. Nam in fideicõmisso in diẽ, de quo loquitur *d.
§ si pars,* dominiũ interim est heredis ædificantis, *l. Se-
pronius Attalus, inf. de vsufr. leg. u.* Cum igitur melio-
rationẽ fecerit in re sua, nõ videtur habere animum
donandi, *l. cum de indebito, supr. de probat.* Sed quãdo
fideicõmissum est purũ, transfertur dominiũ statim
in fideicõmissarium, *l. 1. C. cõmunia de legat.* Cum er-
go ædificet in re aliena, videtur inducenda decisio, *l.
adeo §. ex diuerso, infr. de acq. rer. dom. l. si quis sciens, C.
de rei vend.* Contrarium tamen est tenendũ, imo de-
cisionẽ *d. §. si pars*, etiã locum habere in fideicõmisso
25 pure relicto, † vt cõsului: Corn. *cons. 150 n. 8. lib. 4.* ex-
pendens Bar. *d. l. qui exceptione, § 1.* dum in secũda so-
lutione præstita ad *d. l. si in area*, dicit, quod quãuis do-
miniũ rei legatæ ipso iure transeat in fideicõmissa-
rium, *l. a Titio. infr. de furtis:* tamen transit mediante
facto, & dispositione testatoris, & consequenter he-
redis qui vna persona cẽsetur cum defuncto. Vnde
quasi negotiũ inter legatarium, & heredẽ gestũ sit,
cõpetit incerti cõdictio ad repetendam traditionẽ,
& sic clare sentit Bart. *d. §. si pars.* etiam procedere in
fideicõmisso pure relicto. Ceterum licet cõclusio in
se vera sit, *vt infra dicemus:* tamen Bart. ratio tuta nõ
est. Nam dominiũ fideicõmissi ita transit in legata-
rium, vt nunquam apud heredem fuerit, *l. legatũ, 82.
inf. de leg. 2.* Et quia tunc legatarius suũ recipiat, non
potest videri sufficiẽs negotium interuenisse ad in-
ducendam repetitionem *d. l. si in area, in 2. part. sup. de
cond. indeb.* Quare Ias. *l. quod si nulla, n. 3. infr. de legat. 1.*
tenet eandem opinionem, quod *d. §. si pars*, procedat
etiam in fideicõmisso pure relicto; ea tamen ratione
ductus, quod licet dominium legati ipso iure transfera-
tur in legatariũ a morte testatoris: istud tamen do-
minium est ciuile, & improprium, & heres traden-
do rem legatam, transfert verum, & naturale domi-
nium in illum, *§. per traditionem, Inst. de rerum diuisio.*

Et sic videtur inter heredem, & legatarium gestum
negotium, ex quo producatur incerti condictio ad
repetendam traditionem: quod tradit etiam ideo
Iason *d. §. si pars, ad fin.* Sed nõ placet; quia cum lega-
tarius accipiat, quod suum est, adhuc militat regula
d. l. si in area, in secundo casu. Et ideo verius respon-
deas, quod *d. §. ex diuerso*, procedit, quando quis illi-
cite, & cum mala fide rem alienam detinens, in ea æ-
dificat. Heres autem rem legatam, quantumcunq;
quoad dominium, aliena sit, licite eam retinet, & se-
cundum iuris dispositionem, iuxta tit. *quorum lega-
tor.* Vnde nõ debet fingi donasse ædificium, sed ma-
gis habuisse animum repetendi, *gloss. fin. l. domos, 61.
infr. de legat. 1.* † Si ergo non deductis expensis sol- 26
uat, habebit condictionem incerti, propter illum
præsumtum animum repetendi. Quare in *d. § si pars,*
ideo positum fuit exemplum in fideicõmisso ex die
relicto; quia si esset purum, non est verisimile, quod
heres ædificium exustum reficeret, ex quo nullum
commodum esset reportaturus; si tamen id contin-
gat, procedent supra tradita.

Quo ad secundũ, dicendum est, condictionẽ in-
certi tunc cõpetere, quãdo id, quod soluitur, atten-
ta substantia erat debitum: & tamen respectu alicu-
ius qualitatis, vel incidentis, videatur indebitũ, tunc
quasi plus videatur solutum, nõ repetetur per con-
dictionem indebiti, sed potius per incerti cõdictio-
nem, *l. sed & si me putem 22. §. 1. supr. de cond. indeb. &
ibi Bart. ad fin. & clarius Bal. post prin. Ias. n. 1. Girsius
tract. de expens. c. 7. n. 6.* Vnde cum in specie *d. § si pars,*
fideicõmissum attenta substantia fundi legati, esset
debitum: & tamen, quia non fuerunt deductæ im-
pẽsæ, & sic pinguius fuit solutum, quam deberetur,
cõpetit incerti condictio, vt etiam probat, *l. quod si
nulla, 63. infr. de legat. 1.* Quibus addendum est, quod,
quemadmodum certi condictio est duplex, scilicet
generalis, quæ cõcurrit cum aliis actionibus specia-
libus, & certi cõdictio specialis, quæ cõpetit pro so-
lo mutuo, *l. certi condict. 9. in prin. cum ibi notatis, supr.
si cert. petat.* ita etiam & incerti cõdictio duplex est:
generalis, quę datur ad omnia incerta petenda, & cũ
aliis actionibus specialibus solet concurrere, *l. si li-
narum, 34. supr. de seruit. vrbanor. præd. l. si sibi liberum,
8. supr. de act. empt.* & specialis, vbi quid incertum de-
betur, neq; pro illo petendo aliqua certa actio pro-
dita est, *vt aduersus Bart. resoluit Paul. l. sed & si me pu-
tem, § 1. n. 3. sup. de cond. indeb.* cui subscribit Angel. *in
prin. n. 4. l. stip. de verb. oblig. & ibi Innenalis n. 8. Iason l.
certi condictio, in prin. n. 3. supr. si cert. pet. Alciat. l. cer-
tum, n. nu. 4. eo. tit.* Ex quibus venit explicandus tex. *l. 3.
§ fin. infr. si cui plus quam per l. Falcid.* vbi probatur, quod
si præstanda erat cautio, antequam traderetur lega-
rum, & ea omissa, fiat traditio, competit cõdictio, vt
interponatur cautio. Nam debes intelligere de con-
dictione incerti, *iuxta supra dicta. & ibi expresse in te-
nent glo. penult. Angel. & Imol.* † *clare probat. l. hoc Sena- 27
tusconsulto, §. 1. supr. de vsufr. earum rer. quæ vsu consu-
muntur.* Iuxta quæ venit etiam explicandus text. *l. si
quis eum. 39. supr. de cond. indeb.* & ibi declarauit Bar. &
Paul. quidquid repugnet Fulgos.

Quo ad tertiũ, quid veniat in hac incerti condi-
ctione, dicendũ est, quod licet cõdictio indebiti reuo-
cet indebite solutũ, non solum quoad dominiũ; sed
etiã quoad possessionẽ. *l. indebiti, §. sed et si nummos, supr.
de cond. indeb.* tamen incerti condictio non reuocat
solutum, quoad dominium & possessionem; quia

hæc

hæc de iure pertinebant ad eum, cui facta fuit solutio, sed tantum reuocat traditionem, tanquam nudi facti, & ea reuocata retinebit rem, donec sibi satisfiat de eo, quod prima vice videtur plus soluisse, *arg. l. filiusfamilias, 117. §. diuus. ad fin. infr. de leg. 1. & ita glo pen. d. l. qui exceptionem, §. si pars, & ibi Bart. ad fin. Paul. l. sed & si me putem, §. 1. num. 2. & l. si is, qui hereditatem, ad fin. supr. de cond. indeb. Garsias tract. de expensis, c. 7. nu. 7.* Et quamuis Valasc. *de emphyteusi, q. 25. num. 25. ad fin.* dicat, sibi nouum videri, quod reuocetur traditio tantum ad eum effectum, vt res retineatur, donec soluantur expensæ, & ei subscribat Didacus de Pace *quæst. ciuil. 7. num. 36.* tamen illud apertissime colligitur ex *l. 3. § final. insi. si cui plus quam per leg. Falcidiam,* vbi traditio reuocatur ad hunc effectũ, vt res retineatur, donec cautio præstetur, vel vt seruitus excepta reponatur, *l. sed & si me putem, 22. §. 1. supr. de cond. indeb.* Et sic clare probãt, reuocationem traditionis tantum fieri ad eum effectum, vt de nouo fiat, quod ante traditionem fieri debuit. Præterea expendo, *leg. si vsusfructus, 7. supr. vsufruct. nar. quemad. caueat.* dupliciter inducendo. Primo, quia tex. probat, quod si vsusfructus tradatur, nõ præstita prius cautione per legatariũ, quod heres vsumfructum vendicare potest: & postea subdit, quod etiam potest condicere; tunc sic, per condictionẽ non reuocatur vsusfructus traditio, quoad dominiũ; quia illud præsupponitur remansisse penes tradentẽ: Er-
28 go reuocat tantum ad effectum, *de quo supra.* † Secundo inducitur prædicta lex adiuncta *l. fin. in fi. sup. vsufr. quemad. caueat.* Nam *d. l. si vsusfructus,* probat, tradentem rem, a fructuario condicere posse propter omissam cautionem, *& d. l. fin.* contrarium probat; quia nemo condicit rem suam, nisi a fure. Glos. pen. *d. l. fin.* concordat, quod non potest condicere, quoad dominium, vel possessiooem *d. l. fin.* condicet tamen traditionẽ factam, quoad effectũ, vt rem retineat, donec præstetur cautio: Ergo ex mente prædictorum iurium aperte deducitur cõmunis traditio, & hac de caussa hæc cõdictio dicitur incerti. Nã cum reuocet tantũ traditionẽ tanquam quid facti, *l. si rem trad. 28. cum ibi notatis, infr. de verb. obl.* Merito dicitur incerti, quia facta suapte natura incerta dicuntur, *l. vbi autem, 73. §. qui id quod, infr. de verbor. obl.* Ad complementum autem materiæ meliorationum, in ea pro fundamento præmittendũ est, quod ille, qui prætendit rem retinere, ratione meliorationum, debet articulare, & probare, quod illæ meliorationes factæ fuerunt per ipsum, vel auctores. Neq; enim sufficiet, esse in illarum possessione, cum ei repugnat regul. *l. non hoc, C. vnde legitimi: & ita Anton. a Petra de fideicom q. 15 n. 242.* Quod tamen non videtur verum; quia quasi possessio videtur sufficere, *l. fine possidetis, C. de probatio.* & quia possessio releuat ab onere probandi, *§. commodum, Instit. de interdict.* quod tandem ipse agnoscit, *ibid. num. 284.* Quo præhabito, quatuor in hac materia meliorationũ commemoranda sunt. Primum est, quod ille, qui fecit meliorationes in aliqua re, potest rem retinere, donec pretium meliorationum ei soluatur, quantumcunque res illa retinenti non fuerit hypothecata; & etiamsi non facta melioratione, res secundum naturam contractus retineri non posset, ita probat *l. in rebus, 8. §. possunt, supr. commodati. l. sin autem, 28. §. in repetita, infr. de rei vend. l. si is qui. 61. infr. de furtis, l. 41. tit. 8. part. 3. & ibi notat Gregor. Ordinatio Portugallia, lib. 4. tit. 7. §. 3. & tit. 59. §. 1. prosequitur Negus. de pignor. 4. membr. 5. par. nu. 8. & Bellon. cons. 10. nume. 2. Aymo. cons. 408. col. 2. lib. 3. Decia. cons. 18. num. 34. lib. 2. & latius cons. 29. num. 15. eod. lib. 2. & Menoch. de recuper. poss. 11. remed. a num. 11.* Ex quibus patet labi Beroium *cons. 102. in fin. lib. 1.* dum tenet, emphyteutam ratione meliorationum emphyteũsin retinere non posse. Hanc conclusionem ampliabis, *vt per Bart. l. 2 C. de prædiis namcularior. lib. 11.* de quo tamen est videndus Couarr. *resolut. lib. 1. c. 8. a nu. 8. & Vincent. de Franchis, decis. 38.*

Amplia procedere, etiamsi meliorationes nõ sint liquidæ: nam nihilominus propter eas res retineri poterit, † vt colligitur ex generalitate, *§. certe, Instit.* 29
de rerum diuis. cum simil. lib. tradit Capic. decis. 17. nu. 17. Aymon. cons. 408. col. 2. lib. 3. Ant. Massa in tract. ad formam cameralis obligationis, pag. 68. n. 13. Ant. a Petra de fideicom. q. 15. n. 307. & Ioseph. Ludo. decis. Perusi. 24. nu. 7. Quamuis alias propter debitum interpositum, & non liquidum non permittatur retentio, *vt argum. l. fin. C. de compensat. tradit Negus. de pignorib. 1. memb. 5. part. nu. 37.*

Sed quæstionis est, vtrum propter meliorationes non liquidas res retineri possit, etiamsi pars aduersa offerat ei cautionem de soluendo pretio meliorationum, postquam fuerint liquidatæ? Et Pau. Castr. *cons. 270. nu. 3 lib. 2.* sentit, non esse cogendum, hanc cautionem admittere: sed quod licite rem retinebit, donec cum effectu ei soluatur pretium meliorationum: quod etiam tenet Tiraqu. *lib. 2. retract. §. 7. gloss. 1. num. 13.* Idem magis probat Ruin. *cons. 84. num. 17. lib. 1. Capic. decis. 17. a num 7. Menoch. de recu. possessio. 15. remed. num. 570. Decianus cons. 20. num. 19. lib. 2. Massa in tract. ad formam cameralis obligation. pag. 68. nu. 13. & alii relati per Petram de fideicom. q. 15. nu. 307. & Portoles de consortib. c 26. nu. 16.* Mouentur primo, quia tex. *§. certe. Instit. de rer. diuis. & l. si is qui, 61. infr. de furt. l. Paulus, infr. de dol. excep.* probãt, propter meliorationes rem retineri posse, donec earũ pretiũ soluatur. Quæ quidem generalitas comprehendit etiam impensas incertas, & non liquidas: Ergo valida est consequentia, quod non tenetur melioraus rem dimittere, donec earum pretium liquidetur, & cum effectu retinenti soluatur, iuxta regulam, *l. 4. §. ait prætor, infr. de re iudicat. l. item liberatur, §. 1 supr. quib. modis pignus soluitur, l. promissor Stycho, §. fin. supr. de constit. pecunia.* & quod per illam tradit Bal. *c. cum aliquibus, post prin. de re iud.* Vnde in specie, quod is, qui habet dominiũ temporale, siue reuocabile, indistincte possit res melioratas retinere, donec earũ pretium soluatur, post Cuma. resoluit Deci. *cons. 518. nu. 3. Decian. cons. 58. nu fin lib. 2.*

Secundo pro hac opinione facit traditio Cuma. *cons. 103. num. 6.* quod probatis melioramentis, licet non sit probata certa quantitas, debet iudex per suã subtilitatem declarare quantitatem, vel saltẽ in sententia dare retentionem pro melioramentis, postea in exsequutione declarandis, *iuxta dictum Cyni. l. vnica, circa fin. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, sequitur Cagnol. l. quatenus, num. 25. infr. de regul. iur.* Et consonat notabilis resolutio Mariani Socin. *c. significantibus, num. 23. de libelli oblatio. & Simonis de Prætis cons. 151 num. 112. lib. 1.* Si ergo bonus iudex prædictam facultatem debet permittere, donec liquideotur impensæ in exsequutione admittẽda est opinio, *de qua supra.* Neque nouum est, liquidationem rei

remitti ad exsequutionem, *vt tradit Alex. consil. 171. in fin. lib. 2. Octauian. decis. 179. num. 14.* Item facit id, quod tradit Paul. *d. consil. 270. num. 3. lib. 2.* quod vbi in sententia quis condemnatur ad relaxandam rem, soluta sibi prius æstimatione meliorationum, tunc prius debent liquidari impensæ, quam res relaxetur, neq; tunc sufficiet offerre fideiussorem, donec impensæ liquidentur; quia verba sententiæ sunt clara, quod prius debeat liquidari quantitas melioratio-

30 tionis, quam res tradatur victori, † *sequitur Negus. de pignorib. 4. membr. 5. part. num. 10. Andr. Sicul. consil. 39. num. 28. lib. 2. Decian. consil. 29. num. 19 lib. 2. Garsias tractat. de expensis, cap. 6. num. 18. Capic. decis. 17. num. 6. Benintendis decis. 77. nu. 11. Rodoan. de rebus eccles. non alienan. pag. 421. num. 3. & Caualcan. decis. 44. num. 66.* Tunc sic: Iura in hac materia loquentia dicunt, meliorantem rem retinere posse, donec sibi soluatur pretium meliorationum, *vt patet ex iuribus supra citatis*: Ergo secundum opinionem Paulinon est res relaxanda, donec liquidentur meliorationes, & cum effectu soluatur æstimatio earum. Contrariam nihilominus sententiam, imo, quod vbi meliorationes nō sunt liquidæ, res relaxanda sit, si victor præstet cautionem de soluendis impensis, postquā fuerint liquidatæ, tenet Bald. *consil. 309. quæritur, in fin. lib. 2.* Idem Gozad. *consil. 100. nu. 21.* inquiens, quod quando circa liquidationem dubium consistit in facto, sufficit offerre fideiussorem, vt res retineri non possit, *& idem tenet Curt. Iun. consil. 122. nu. 2. Soc. Iun. consil. 62. nu. 7. lib. 1.* Et in conductore, qui propter meliorationes non liquidas non possit rem retinere, si ei offeratur cautio, post Paul. tenet Alciat. *l. quod te, nu. 19. supr. si cert. petat. & respons. 450. nu. 17. alias consil. 51. ad fin. lib. 9. & Rebuff. 1. tom. ad leges Gallicas, tit. de liter. obligator. artic. 1. glo. 9. num. 10.* Idem resoluit Beroi. *c. 1. num. 33. de restitut. in integrum*, & cum his esse residendum, dicit Marzarius *in epitom. de fideicommiss. 3. part. q. 66.* & ita fuisse iudicatum, asserit Rebuff. *l. impensæ, col. 3. in princ. infr. de verb. signif. & Portolus de consor. lib. c. 26. a nu. 17. & Canalcan. decis. 28. in additio. num. 6.* Et hanc esse communem opinionem asserit idem Caualcan. *decis. 44. num. 66.* & melius quam alibi Benintendis *decis. Bononiens. 77.* vbi in fine asserit ita fuisse iudicatum, & magis probant Valasc. *de emphyteus. q. 25. n. 23. & Garsias tract. de expens. c. 6. nu. 19. Gamma decis. 4. nu. 3.* Mouentur per text. *in l. statu li-*

31 † *ber rationem, 5. infr. de statu liberis*, † vbi iussus esse liber sub conditione, *Si rationes reddidisset*, & sic si rationes exhiberet, & reliqua solueret, *l. cum seruus, 81. in fin. infr. de cond. & demonst.* satisfacit conditioni, si liquidum soluat, & pro non liquido offerat cautionem. Ex quo text. colligunt DD. quod iussū soluere, iussui videtur parere, si liquidum soluat, & pro non liquido offerat cautionem de soluendo, postquam fuerit liquidatum. *Bald. c. quoniam frequenter, §. in alius, num. 7. ad fin. vt lite non contestat. & post alios Alex. l. 4. §. ait prætor, nu. 2. infr. de re iud. Cepolla cant. 27. Iasl. l. 1. num 2. supr. qui satisd. cogant. & l. quod te, n. 3. supr. si certum petat. exornant Andr. Sicul. consil. 36. a nu. 28. lib. 2. Curt. Iun. consil. 122. num. 2. & Rebuff. 1. tom. ad leges Gallicas, titul. de literis obligatoriis, articul. 1. gloss. 9. a numero 11.*

Et retenta hac opinione, facile respondetur rationibus contrariæ opinionis: nam ad primam respondetur, quod licet ius permittat meliorantem rem retinere, donec soluantur impensæ etiam incertæ, satis huic legis dispositioni videtur satisfactum, si liquidum soluatur, & pro non liquido offeratur cautio, *vt probat d. l. statu liber rationem, infr. de statu lib. & prosequitur Rip. l. 4. §. ait prætor, a nu. 7. infr. de re iudic.* & in specie ita respondent Benintendis *d. decis. 77. a nu. 5. & Iacob. Puteus decis. Rota 471. nu. 1. & n. 5. lib. 2. decisionum.*

Non obstat secundum, quia fatendum est, quod si Iudex in sententia expressisset, quod melioransrem retineret, donec impensæ liquidarentur, quod tunc non sufficeret oblatio fideiussoris, cum verba sententiæ iubeant prius fieri liquidationem, quam is cogatur rem dimittere, & in specie tradit Capic. *decis. 17. & Iacob. Puteus d. decis. 471. num. 3.* Sed quando simpliciter dictum esset, quod solnerentur impensæ, procedet communis supra tradita.

Non obstat tertium, quia Paul. *d. consi. 270. num. 3. lib. 2.* loquitur, quando in sententia fuit dictum, vt prius soluerentur impensæ, quam res relaxaretur; & sentit, quod si illud verbum, *Prius*, non fuisset expressum, tunc pro non liquidis sufficeret cautio, *vt expendit Negus. de pignor. 4. membr. 5. p. nu. 10. Alciat. l. quod te, nu. 19. supr. si cert. petat. Benintendis dec. 77. n. 12. Caualcan. decis. 44. nu. 66. & ante eos Andr. Sic. cō. 36. n. 28. lib. 2.* Iura autem permittentia retentionem, non vtuntur illo verbo, *Prius*, & sic poterunt retor-

queri. † Item traditio Pauli procedit, quando prædicta verba proferuntur ab homine: nam si proferantur a lege, nō obstante dictione, *Prius*, sufficiet pro non liquido offerre cautionem, *vt colligitur ex Bald. consi. 3. in fin. lib. 2. Deci. l. edita, nu. 94. C. de edendo.* Sed & si quis vellet primam opinionem tenere, *ad l. statu liber rationem, infr. de statu lib.* (quæ est fundamentum contrariæ opinionis) posset responderi in primis, eum Capic. *decis. 17. nu. 8.* text. illum specialiter procedere fauore libertatis, vt colligitur ex illis verbis: *Nam multi ad libertatem peruenient.* Sed non placet, quia non constat Iureconf. moueri aliquo speciali fauore libertatis; sed potius ex regula generali, quod pro debito non liquido sufficit cauere, *vt est text. l. 3. infr. de tutelis & ration. distrahend. & ibi notat Cuman.* Vnde & DD. *d. l. statu liber rationem*, intelligunt procedere in quocunque debito non liquido, *vt constat ex Angel. l. 4. § ait prætor, num. 2. infr. de re iudic. Cepol. cautel. 27. Iasl. l. 1. num. 2. supr. qui satisdare cogant. Cassane. in consuetud. Burgund. rubr. 10. §. 1. verfic. Le pris, post prin. Curt. Iun. consi. 122. num. 2. & in specie aduertus Capic. tradit Iacob. Puteus d. decis. 471. nu. 6.* Et ideo secundo loco respondet Paul. *consil. 270. n. 3. lib. 2.* quod *d. l. statu liber rationem*, conditio erat de dandis rationibus, quæ principaliter efferturad factum, *l. cum seruus, 81. infr. de condit. & demonst.* Secus si conditione principaliter contineretur datio: nam tunc non sufficeret cautio, sed præcise debet datio interuenire, *vt probat d. l. statu liber. in fine.* Vnde pari ratione, neque sufficiet cautio, vbi in conditione venit principaliter solutio, *subscribit Traquel. libro 2. retract. §. 7. gloss. 1. num. 13.* Sed non placet hæc responsio, cum in conditione reddendi rationes, etiam contineatur solutio reliquorum, *vt latius prosequitur Benintendis decis. 77. num. 5.*

Neque obstat *d. l. statu liber. in fin.* quia loquitur, quando datio certæ pecuniæ est in conditione. Nam si incertum veniret in datione, tunc pro non liquido sufficeret præstare cautionem. *Traquel. lib. 2. retract. §. 3. gloss. 3. num. 15.* Quare melius respondet Rota.

Ruin *consil.84. ad finem, lib.1.* quod *d.l. statu liber ra-*
tionem, procedat, quando simpliciter iubentur sol-
ui:nam tūc intelligitur, quod soluatur cum effectu
liquidū, & pro non liquido sufficiat cauere, *vt tra-*
33 *dūt DD.l.4.§.aut prator, infr.de re iud.* †Sed in nostro
proposito lex expresse iubet, vt possit res retineri, do-
nec impēsæ etiā non liquidæ soluantur, vt cōstat ex
§.certe, Instit.de rer.diuis. l.si is qui, 61.infr.de furtis, cum
simil. Cū igitur lex etiā pro non liquidis iubeat fie-
ri solutionē, non procedet interpretatio *d.l.statu li-*
ber. sed etiā pro non liquidis debet interuenire solu-
tio, neq; sufficiet cautio, iuxta regul. *l.4.§.aut prator,*
infr.de re iud. quæ in his terminis etiā in non liquidis
procedit, propter specialē legis dispositionem; & sic
apparet, vtramq; opinionē defendi posse. Inuenio
tamen, quod Iacob. Puteus *in decis.471.in fin.lib.2.* refert
in Rota ita fuisse conclusum, quod si omnino esset
incertum, vtrū factæ essent meliorationes, tunc de-
bet relaxari res, & sufficit præstare cautionē. Si vero
constet, meliorationes esse factas, & tantum incertū
sit, de earum valore, & æstimatione, tunc non est res
restituenda, sed debet assignari terminus congruus,
intra quē meliorationes liquidentur: & eam refert,
& cōmendat Anton. Massa *tract.ad formam cameral.*
oblig.4 particul.q.2.nu.63.pag.68.& Marzar.de fidei-
com.q.66. & Lancellot. tract.de attentat.3.p.c.24.q.29.
n 10.& Bursat.cons.60.num.31.lib.1 Quæ resolutio in
primo membro vera est: neq; enim propter melio-
rationes, de quibus non constat, debet retardari ex-
sequutio sententiæ. neq; potest tractari de liquida-
tione meliorationū, quas non constat esse factas, *vt*
inquit Soc.Iun.cons.62.nu.8.lib.1. Et quia melioratio-
nes semper prius probandæ sunt, vt de illis habeatur
consideratio, *l.in restituenda. & ibi Angel nu.3.C.de*
petit.hered. Cornc.cons.37.nu.6.lib.2. Parisius cons.33.n.
34 *53.lib.1.* † In secundo autem membro approbatur
prima opinio, quam supra retulimus. Aliam etiam
concordiam ponit Vincent.de Franch. *decis.212.ad*
fin. asserens in Senatu Neapolitano id seruari; quod
si meliorationes fuerint allegatæ ante sententiam,
indistincte impeditur exsequutio sentētiæ, qua quis
condemnatur ad rei relaxationem, donec cum effe-
ctu soluatur pretium æstimationis meliorationum.
Si autem opponatur de illis post sententiam, vt fieri
potest, vt infra dicemus: tunc exsequutioni manda-
tur sententia, præstita cautione de illis soluendis,
postquam fuerint liquidatæ. Quæ concordia in pri-
mo membro concordat cum prima opinione supra
relata. In secundo habet rationem, quia cum sen-
tentia habeat exsecutionē paratam, & tantū admit-
tat summariam cognitionē, *l.a diuo Pio, §.si super re-*
bus, infr.de re iud. non debet aduersus illius exsequu-
tionē admitti exceptio, altiorē quærens indaginem,
l.3.§.ibidem, supr. ad exhibendum. Et ideo tūc sufficiet
præstare cautionem, *in specie Benintendis decis.77.nu.*
12. & in simili supra tradidimus. Praxis autem Hispa-
niæ admisit, quod Iudex deferat iuramentum parti
super quantitate meliorationum, quas fecit, & hanc
summam iubent deponi apud depositarium publi-
cum, donec liquidetur pretium meliorationum, vt
fieri oportet, & res ipsa statim victori restituitur; vt
huius praxis meminerunt Gamma *decis.4.nu.3. Va-*
lasc de emphyteusi, q.25.nu.23. & Garsias tractat.de ex-
pensis c.6.n.19.ad fin. Quæ praxis etiam non multum
discrepat a prima opinione: nam declarata quanti-
tas per meliorantem, iubetur deponi, & sic in effe-
ctu solui, antequam res restituatur; quia depositum
factum mandato Iudicis, locum solutionis obtinet,
l.obsignatione, 9.C.de solution. l.1.§.apud Iulianum.in fi.
supr.depositi, l.acceptam, 19.C.de vsuris. & ibi Bart nu.
4.idem Bart l.si debitor, post princ.infr.de solution. & l.
fin.nu.4. supr.de distract.pignorum. Ias.l.iurisgentium,
in prin.nu.11.supr.de pact.& l.2.n.182.C.de iure emphy-
teut. Adeo, quod si quis cōdemnetur ad rem remit-
tendam, solutis ei prius meliorationibus, depositum
prædicto modo factum, pro solutione habeatur, *l.1.*
C.qui potior.in pignor. Valasc.de emphyteusi, q.25.n.23.
† De quo tamen vide Anton. Massam *in tract.de ob-* 35
lig.ad formam camera.4.partic.q.2.n.13.pag.68. Et ad-
de in materia illud, quod notabiliter tradit Aymon.
cons.408.col.2. quod in ædificiis facile probari possūt
meliorationes. Nam per inspectionem oculorum,
meliorationes facile discernuntur a veteri ædificio.
Item pariter eorum valor facile constitui potest per
inspectionem ocularem peritorum, qui declarabūt,
quantum per meliorationē vtilior fuit reddita do-
mus; quia in illis tantum quæritur, quantum me-
lior res facta sit, & non quantum sit expensum, *l.in*
fundo, supr.de rei vend. sequitur Caualcan. decis.44.nu.
67. Et alios modos, quibus meliorationū valor pos-
sit probari, tradit Petra *de fideicommiss.q.15 a nu.280.*
& a num.291. Roland.cons.28.a nu.31. lib.1. Quinimo
& quando melioratio prædictis modis probari non
potest: tamen postquam probata fuerit, necessario
soluenda erit; neq; tunc sufficiet dare fideiussorem.
Gozad.cons.100.nu.21. Vel etiam, quando in cōtinen-
ti probari potest: nam tunc perinde debet haberi. ac
si iam probata esset. *argum.l.pen. infr. de milit.testam.*
& in specie Contardus l.vnic.24 q. C.si de momenta.pos-
sess. Octauian.decis.129.num.13. Ioseph.decis. Lucens.38.
nu.21.& Caualcan. d.decis.44. num.67. & clare Bald.
cons.309.quaritur, in fin. lib.2. Menoch.de recup.poss.
15.remed.num.572.

Et quando in continenti dicatur probari posse?
vide in simili Bartol. *l.aufertur, §.qui compensationem,*
in fin. infr. de iure fisc. notabiliter Paul. consil.116. viso,
colum.antep.lib.1. Quod si longior probatio sit ne-
cessaria, recurrendum est ad concordias supra assi-
gnatas. Ad perfectam tamen explicationem *d.l.sta-*
tu liber rationem, aduertendum est, quod vt conclu-
sio illius text. procedat, oportet, quod pro debito
non liquido offeratur per debitorem cautio de sol-
uendo id, quod liquidabitur, vt clare text. ille pro-
bat, & notat Bald. *l.si residuum, nu.1.C.de distract.pign.*
Capoll.cautel.27. Ias.l.quod te, nu.8. & ibi Purpur. nu.
76.supr.si certum pet. Et propter hunc defectum, ar-
restum quoddam fuisse annullatum, asserit Rebuff.
1.tom.ad leges Galliae.tit.de liter.obligato. artic.1.glo 9.
nu.13. † illud tamen vertitur in dubium, *vtrum suffi-* 36
ciat, fideiussores verbaliter offerre? vel oporteat, eos se-
cum ducere, qui statim obligentur? Quod controuer-
sum esse apud DD. asserit Curt. Iunior *consil.122.n.2.*
Nam Alexand. *l.4.§ aut prator. in fin. infr.de re iudic.*
post Imol. existimat, satis esse, debitorem fideiusso-
res verbaliter offerre, & dicere se paratum esse dare
fideiussores pro non liquido, expendens verba *d.l.*
statu liber rationem, ibi. Satisdare paratus est. Ceterum
Bart. *l.aut prator, §.si quis paratus, num 1.infr.de noui o-*
per. contrarium tenet, imo quod oporteat, eos secū
ducere, & præsentare, qui se obligent. *& subscribunt*
Paul.& Imol.ibi, & alii, quot refert Tiraq lib.1.retract.
§.1.glo.9.nu.5. Adducitur pro hac sententia, *l.seruus*

si heredi. 34. §. fin. infra de statulib. vbi text. probat, quod si seruo relinquatur libertas sub conditione, *Si rationes reddiderit*; quod si rationes sint intricatæ, & nõ liquidæ, oportet, vt cõsequatur libertatẽ, offerre se paratũ soluere quidquid liquidabitur, & eius pecuniæ reum idoneum offerre: nam ea verba aperte indicant, quod debeat eũ secum ducere, vt expẽdunt Angel. *l. si dubitetur, num. 1. & ibi Imol. ff. de fideiussorib.* Vnde ex *d. l. statu liber rationẽ.* adiũcta *d. l. seruus si heredi. § final* aperte colligitur, quod quãdo libertas relicta est sub cõditione, *Si seruus rationes reddiderit* vt ille consequatur libertatẽ, oportet, quod si quid sit liquidum, eum effectu soluatur. *d. l. statu liber rationem. & ibi notat Plumbin. num. 1.* & quidem integre; nam prout quãdo debitum est liquidum in totum, oportet quod integre soluatur. *l. tutor § Lucius ff. de vsuris.* ita & quando pro parte fuerit liquidũ. *l. qua de tota sup. de rei vind. in specie Rebuff⁹. 1. tomo ad leges Gallicas, tit. de literis obligato. artic. 1. gloss. 9. num. 13.* Item quod pro non liquido dicat se paratum soluere id, quod liquidabitur, & secum fideiussores ducere, qui velint statim se obligare. *d. l. seruus si heredi. § fin.* vel etiam recurrat ad iudicem, & petat calculatorem, qui statim rationes liquidas reddat. *l. si residuum. & ibi Bald num. 1. C. de distract. pignorum. Aretin. cons. 142. nu. 24.* Sed verior resolutio est, quod vt debitor liberetur a mora, sufficiat vti remedio *d. l. si re-*
37 *siduum.* † Sed si vlterius debitor vult aliquid de nouo acquirere, oportet, quod pro nõ liquido offerat fideiussores. *d. l. seruus si heredi. § fin. & ita Ripa. l. 4. §. aut prætor. infra de re iudic. & l. si insulam. n. 67. infra de verborum obligation. Benuntendis decis. 77. num. 7. & Tiraq. in lib. i. retr. act. § 1. glos. 19. num. 3.*

Et iuxta hæc venit explicandum illud, quod vulgo dicitur, quod vbi debitum non est liquidum, debet debitor vnum numũ soluere, & pro reliquo dare fideiussores. *Capolla caut. 27. Alexan. consil. 24. num. 9. lib. 4. Iason. l. 1. num. 2 sup. qui satisdat. cogantur. & l. quod te. num 8. & ibi Pe-pur. num. 76. supra si certum petat. Ripa. l. 4. § aut prætor. nu. 7. infr. de re iudica. Boerius in consuetud. Bituricensib. rubr. 6. §. 4. post princip.* Nam hoc dictum procedet, quando debitor vult aliquid consequi per huiusmodi oblationem: nam si tantum velit a mora liberari, sufficiet verbaliter offerre, & recurrere ad remedium *d. l. si residuum. C. de dist. pignorum.*

Neque his repugnat *d. l. statu. liber rationẽ. ibi: Satisdare parat⁹.* quia ea verba debent declarari per tex. eodẽ casu loquentem. *d. l. seruus si heredi §. fin.* Neq; nonũ est, quod verbum, *Paratus est offerre.* exponatur ꝓ oblatione reali, vt colliges ex *l. pen. sup. qui potio. in pignorib. l. item liberatur. §. 1. sup. quib. mod. pign⁹.* Vnde venit reiicendũ, quod tradit Corne *cons. 262. num. fin. lib 4.* quod *d. l. statuliber rationem*, procedit, quãdo incertum est, vtrum quid debeatur: nam tũc sufficiet offerre fideiussorem: sed quando constat, aliquid deberi, & tamen quantitas ignoratur, tunc id nõ sufficiat, sed oporteat soluere: neque enim perspicio probabilẽ rationẽ differentiæ inter prædictos casus: & in cõtrariũ vrget. *l. 2. C. de vsuris & fructib. legat.* Itẽ & iuxta prædicta venit explicãdus Cassane. *in consuet. Burgũd. rub. 10. § 1 gl. l. ep. es. post princ.* dum dicit, quod vbi debitũ non est liquidũ, sufficit debitorem se offerre paratum soluere, quod liquidabitur: Nã ex prædictis dicendũ est, quod si vult se liberare a mora, oportet vlterius petere arbitrũ a iudice, vt liquidationẽ faciat. *d. l. si residuũ.* † & si præterea vult 38
aliquid de nouo consequi, oportet secum ducere fideiussores, qui statim se obligent. *d. l. seruus si heredi. §. fin.* Item & ex prædictis cauendũ est a Iason. *l. prætor ait. §. 1. nu. 7. infra de noui oper. nuntiat.* dum inquit, quod si debitum non sit liquidũ in totum, tunc pro parte liquida sufficit offerre pecuniã verbaliter, etiam si illam nõ habeat præ manibus: allegat *d. l. statuliber rationem.* Nã poti⁹ ex supra traditis dicere debuisset, quod vbi debitum non est liquidũ, non est necessaria realis oblatio; quia eo casu ea est impossibilis, cũ ignoretur, quid offerri debeat *Corne. cons. 85 num. 6. lib. 4. Berot. c. 1. num. 34. ad fin. de restit. in integr. sentit. gloss. 2. l. obsignatione. 9. C. de solut.* Ceterum hæc oblatio verbalis nihil ei proderit, nisi petat a iudice calculatores, tunc enim excusabitur a mora. *l. si residuum. C. de distract. pignorum.* & si vlterius vult per oblationem aliquid de nouo consequi, debeat realiter offerre fideiussores, *vt supra dictum est. & in specie Roman. l. prætor ait. §. 1. nu. 1. ad fin. infra de noui oper.*

Denique infertur resolutio ad traditionẽ Ripæ. *l. si insulam. n. 67. infra de verbor. oblig.* quam supra probauimus, vt dũ vult, quod vbi offerens vult tantũ se excusare a mora, tunc sufficiat oblatio verbalis absque datione fideiussoris, debeat ei addi, quod vlteri⁹ oporteat, quod petat arbitriũ, qui statim agat de liquidatione: neque enim aliter liberabitur a mora. *l. si residuum & ibi Bald n. 1. C. de distract. pigno. l. 2. C. de vsur. & fruct. legat & diximus supra*: ita vt inter debitũ liquidũ, & nõ liquidũ, in hac materia ea sit differentia, quod ꝓ debito liquido nunquã sufficit oblatio verbalis, sed sempꝰ requiritur realis *Bart. l. aut prætor. §. si quis paratus, & ibi Paul. & Imol. ff. de noui oper. Paul. l. acceptã n. 11. C. de vsur.* & tamen si nõ fuerit liquidũ, sufficiet verbalis, dum modo simul interueniat id quod est expressum in *d. l. si residuum C. de distract. pignor. tradit. Aretin. consi. 142. n. 24.* Vnde in proposito nõ est admittẽda resolutio Neguſ. *de pig. 2. memb. 3. partis 5 part. principalis n. 5. ad fin. pagina 364.*
† quod si quis vult tantũ liberari a mora, ne alias in- 39
currat pœnam, vel non teneatur ad interesse, sufficiet oblatio verbalis: sed si ex oblatione vult consequi actionẽ, quasi ex implemẽto, oportet, quod interueniat simul depositio, & consignatio, *allegat notata per Iason. l. iuris gentium. in princ. nu. 11. sup. de pact.* Primũ enim mẽbrum prædictæ resolutionis supplẽdum est ex supra traditis. Secundum autẽ membrũ falsum est, & contra text. *d. l. statuliber rationem, & l. seruus si heredi. §. fin. ff. de statulib.* Neq; repugnaot tradita per Iason *d. l. iuris gentium, in prin. nu. 11.* quia Ias. agit de liquidis, & quãdo requiritur implemẽtũ reale, vt ex contractu innominato detur actio, iuxta *l. ex placito. C. de rerum permutation.* Nam tunc requiritur oblatio realis, depositio, & cõsignatio; quia habeat vim solutionis. *l. obsignationem C. de solution.* sed in non liquidis tantum requiritur oblatio realis fideiussorum, vt constat ex supra resolutis.

Neque est omittendum, omnia supra tradita eam videre magnam pati difficultatem, quod non potest cõsiderari mora in eo, qui ignorat vtrum debeat, & quãtum debeat. *l. non potest videri 99. & ibi Dec. ff. de reg. iur. notat gl. fin. l. si residuum. C. de dist. act. pignor.* Et ideo tradidit Bald. *l. acceptã n. 11. C. de vsuris.* quod ꝓ non liquidis nunquam potest videri incursa mora, antequam per iudicẽ declaretur quantitas debita. *l. 2. C. de vsur. & fructib. legator. sub scribit Alexan. consil. 49. num.*

40. num.3.lib.2. Ruin. consil.64.nu.15. & consil.108.num. 3.lib.1. Afflict. decis. 205.nu.1.ad fin. Aym.consil.609. nu. 10. Beros.consil.193. num.33.lib.1. vbi declarat. Ex quo videtur consequi, quod in casibus, in quibus mora requiritur quoad aliquem effectum, nūquam in nō liquidis videbitur in cursu mora quantumcunque debitor nihil offerat. In contrarium tamen est text. l.si residuum. C.de distract.pignor. cōsiderando, quod creditor nō potest vendere pignus, nisi debitorem in mora constituat. l.cum soluendæ. ff. de distract.pigno. l.debitores. C.de pignorib. & tamen d.l.si residuum. pro-
40 bat. † quod debitor censetur constitutus in mora, ad effectum vt creditor possit vēdere pignus, nisi ipse debitor offerat se soluturum id, quod liquidabitur, & petat arbitrum ad liquidandum: notat Bart. l. fin. n.4. sup. de distract.pignor. & Aretin.consil.142.n.24. & diximus supra. Huic tamen difficultati respondendum est, quod si simpliciter proponas debitum esse non liquidum, respectu illius non potest videri in cursu mora. Sed si addas, creditorem petere debitū suum, & tu alleges, illud non esse liquidum, tunc vt libereris a mora, oportet quod facias id, quod insinuat d.l.si residuum. Et est ratio, quia prout quando debitum est liquidum, interpellatio creditoris constituit debitorē in mora, nisi ipse realiter offerat debitum l.quod te. ff. si certū petat. Bald.l.acceptā. nu.7. & ibi Paul.n.11. C. de vsuris. ita etiam quando petit creditor debitum suum nō liquidum, vt debitor excusetur a mora oportet facere, vt cōstet per eum nō stare, quoniam debitum liquidet, & id qđ fuerit liquidatum soluatur. Cum autē hoc casu tantum agatur de sola mora euitanda, non requiretur oblatio fideiussoris, verbalis, vel realis, quia ea tantum exigitur, quādo offerens, vltra excusationem moræ, vult aliquod lucrum cōsequi. l.seruus si herede §.fin. ff. de statulib. quod ita in specie sentit. Bart. l.fin.nu.4. ff. de distract.pigno. vt ex eo collegit Alexand.l.4. §.aut prætor. n.2. ad fin. infra de re iudicat. & ibi Ripa n.8. Iason.l.prætor ait §.1.nu.7. inf. de noui operis. Neguš. de pignorib. 2. partis.3.memb.5.part.principalis n.5. quidquid cōtrarium sentiat Bald.l.si residuū. n.1. C. de distract.pignorū.

Vltimo non est omittēdum, quod Alex. l.4. § aut prætor.n.2. ff. de re iudic. intelligit decisionē d.l.statulib. procedere, quando debitor non liquidi est pauper, prout est seruus, qui nihil habet, is enim etiam pro debito non liquido tenebitur satisdare. Si autē diues sit, sufficiet verbaliter offerre, quod liquidandum soluet, neque tenebitur dare fideiussores: arg. l.quicunque.2. C. de fund.patrimonialib. lib.11. & l.de creatione. C. de Episcop. audient. quam declarationē posuit etiam Alexan. l.si mora. n.4. versi. tertio fallit. inf. eod. & subscribit Vincent. l.4. § aut prætor.num.5. infra de re iudic. & Boeri. in consuetud. Bituricensi. rubr.6. § 4. col. pen. in princ. Neguš. de pignorib. 2. parte 3. memb.5. part. principalis, a num.4. pagina 363. Sed hæc declaratio est
41 cōtra mentem supra allegatorum, † qui generaliter exigunt oblationem fideiussorum, quādo debitum non est liquidum. Neq; obstat Alex. ratio, quia obtinet, quando cautio tantum exigitur ob eā causam vt creditor sit securus: secus quando ob aliā causam exigitur, vt diximus. §. interdū. sup. hac. l. Plane in nostro casu nō exigitur tantum cautio ob eam rationē, vt creditor sit securus, sed etiam vt pro debito non liquido aliquo modo creditori videatur satisfactum. l.3. & ibi Cuman. ff. de tutelis & ratio. distrahend. l. satisfactio. 52. infra de solutio.

Secundo principaliter in materia meliorationū illud est memorādum, quod si quis bona fide possideat res diuersas, & quasdā meliorauit, ob has meliorationes nō poterit retinere res diuersas, in quibus nullam fecit meliorationē. Paul.cons.270. a n.1. lib.2. per notata l.si non fortē. § si centum. sup. de cond. indeb. subscribit Boeri. decis.44. n.19. Rodoan. de reb. eccles. nō alienan. pag.411. nu.6. Valasc. de emphy. q.25. nu.24. Et est glos. elegans. l. plane. 41. verb. deducat. sup. de petition. hered. que aperte vult, res non melioratas non posse retineri propter melioratas, quā ibi extollunt Alber. & Angel. idē Alber. l.si in area. in fin. sup. de cond. indeb. Neguš. de pignor. 4. memb.5. part. nu.17. Tiraq. lib.2. retract. §.7. glos. vnica. n.11. Caualcan. decis. 28. in addition. nu.5. Et facit, quod si plures res sint datæ in emphyteusin, & quædā fuerunt melioratæ, & quædam deterioratæ, emphyteuta amittet deterioratas, neque ab amissione excusabitur eo prætextu, quod alias meliorauerit. vt efficaciter probat auct. qui rem. C. de sacros. eccles. vt ibi expendit Ias. n.8. quem aduersus Deci. n.14. defendit Cagnol. ibi num.43. & tradit Ias. cons. 17. num.3. lib.1. Gamma decis. 17 num.1.

Prædictam tamē conclusionē limitabat Boeri. decis.44. n.19. nisi melioratio facta in vna re excederet valorē vtriusque rei, quasi velit, quod si melioratio excedat pretium rei melioratæ, tunc excessum possit melioratos deducere ex alia re diuersa quantumcunque meliorata non fuerit. † Quę tamē limitatio 42
vera non est, neque iure probatur: quinimo hoc casu poterit dominus rem dimittere penes meliorantem, & res alias liberas sibi habere: arg. l.si is qui 57. §. quod dicitur ff. de iur. dot. l. & si forte. §. Labeo ff. si seruit. vend. & clare sentit gl. l. plane. verb. deducat. sup. de petitiō. hered. quā ibi notant Bald. & Angel. ad finē. Adde, quod si possessor per errorē melioratā rē tradiderit, nō deducta impēsa, nō poterit nō melioratas retinere eo prætextu, quod ex illis vult deducere impēsam. quē ex meliorata, & tradita per errorē deducere debuisset. Alber. l.si area ad fin. & ibi Fulgos. supra de cōd. indeb.

Secundo modo prædictā conclusionē limitabat Tiraq. lib.2. retract. §.7. gl. vnica. nu.12. nisi plures illæ res sint cōnexæ, vt pote omnes simul concessæ vno pretio, siue sub vna pensione: nā cum tunc omnes considerētur, ac si essent vna res. l.cū consilē. ff. de ædil. edict. pro vna meliorata, alias non melioratas retinere poterit: subscribit Rodoan. tract. de reb. eccles. nō alienā. pag.422. n.5. & vrget pro illis traditio Bald. l.ede. n.14. in fin. C. de locato. quod si emphyteuta vnā rē meliorauit, & aliā diuersam deteriorauit, deterioratā nihilominus amittet emphyteuta. auth. qui rē. C. de sacros. eccl. & supra dictum est: & tamē si vnam & eandē rē partim meliorauit, & partim deteriorauit, nihil amittet; quia tunc deterioratio cum melioratione cōpēsabitur. l.si duorū 43. in fin. sup. de action. empti glos. fin. & ibi Bart. l.si negotia supra de negot. gest. subscribit Cornu. cons.67. n.7. lib.2. Rimnald. Cons.74. nu.17. lib.1. Gamma decis.17. nu.1. declarando vt per Curt. Iun. cons. 165. n.14. Ergo cum plures res propter identitatem pretii vna censeantur, idem admittendum videtur.

Sed in contrarium vrget, quod licet in petitione hereditatis, si res meliorata pereat, alia retineri possit per bonæ fidei possessorem. d.l. plane. 41. sup. de petition. hered. quia petitio hereditatis est actio vniuersalis, & sic ex vniuerso semper potest fieri deductio, vt supra tradidimus: & tamē nihilominus si res meliorata extat, † & heres eā dimittat bonæ fidei posses- 43

sori pro impensis, ex aliis non melioratis nõ poterit
fieri deductio *gl d.l. plane. verb. deducat. & ibi Angel.
ad fin.* Ergo pariter in casu Tiraquel. quãuis res pro-
pter vnum pretium consideretur tanquã quid vni-
uersum, tamen vna pro alia retineri nõ poterit. Pla-
cet nihilominus opinio Tiraq. quia quando plures
res vẽduntur vno pretio, non considerãtur diuisim,
sed cõiunctim & cũnexe. *l. cum eiusde. ff. de adil. edict.
l. si duos. ff. de action. emti.* ita vt videantur cõtineri sub
vno quodã corpore vniuersali, vt colligitur ex Bald.
consi. 91. facti narratio. ad fin. lib. 2. ac ita ficto quodam
modo cõsideratur, tanquã si esset quoddã corp⁹. cui
essent subiectæ. *Tiraq. lib. 1. retract. §. 23. glos. 1. num. 12.
ad fin.* Cum ergo per meliorationem ipsum corpus
vnitum videatur melioratum, licite retinebitur pro
melioratione in aliqua re particulari facta, & colli-
gitur ex *l. si duorum 43. in fin. ff. de action. emti.* vbi si di-
uersa corpora vendantur vno pretio; quia tunc o-
mnes res continentur eodẽ corpore, admittitur cõ-
pensatio augmenti & diminutionis de vna ad aliam,
per quem text. concludit Bald. *l. fin. §. praterea. n. 6. C.
de iure dotium* quod licet quando res plures vendũ-
tur, pretio in singulas res constituto, cẽseantur plu-
res venditiones, atque proinde si læsio contingit in
vna, non suppletur ex eo, quod in alia vilius est, *vt
tradit Deci. consil. 421. plane. num. 4.* tamen si res plu-
res fuerint venditæ vno pretio, & læsio contingat in
vna re particulari, non rescinditur vẽditio, si ex pre-
tio viliori aliarum læsio suppleri posit, *vt tradit idem
Bald. consi. 91 facti, ad finem. lib. 2* considerans, quod
cum in hac specie illæ diuersæ res considerentur tã-
quam vnum corpus, respectu totius corporis, debet
iniri æstimatio, & cõstituendum, vtrum interuene-
rit læsio, nec nẽ non vero respectu rerum particula-
rium, *subscribit Aretin. l. scire debemus. num. 5. & ibi
Iason. nu. 3. ad fin & nu. 12. infra de verbor. obligat. Ca-
gnol. l. 2. n. 199. C. de rescind. vend. Tiraq. lib. 1. retract. §.
23. gl. 1. n. 27.* Ergo pari ratione, & in nostro casu dicẽ-
dum est, quod cum melioratio debeat cõsiderari re-
spectu totius corporis, vna pro alia retineri poterit:
44 † nam & quia dos censetur ius vniuersale, res non
meliorata pro meliorata retineri potest: vt argumen.
dict. l. plane. tenet Socin. in rubr. nu 39. supra eodem. Ad-
dendo tamẽ. quod si res meliorata extat, ea tantum
retineri posit. Quinimo si dominus rem melioratã
dimittat pro melioramentis, aliæ retineri nõ pote-
runt. *argum. dict. l. plane. iuncta glos. verb. deducat. ff. de
petition. heredit. & ita est explicandus Paul consil. 270.
col. 1. libro 2.* dum loquitur in pluribus rebus datis in
emphyteusin, & vult quod propter melioratas aliæ
retineri non possint. Est enim intelligendus, quãdo
meliorata res extat: nam alias cũ plures illæ res cõ-
siderentur tanquam vnum corpus. *Bald per illum
text. l cum eiusdem. supra de adil edict. & Cuman. consil.
41 num 3.* si melioratio non extet, vel excedat preti-
um rei, alia retineri potest, nisi dominus rem melio-
ratam dimittat pro melioratione, vt supra dictum est,
Quare licet in iudicio particulari. si res meliorata
pereat, alia retineri non posit, vt supra resoluimus:
tamen in specie, *de qua supra*, retineri poterit, quia
tunc incipit militare eadẽ ratio, quæ est in terminis.
l. plane. sup. de petitione heredit. Si sane prædictus con-
tractus plurium rerum sub vno pretio, fuerit rescis-
sus, tunc si res meliorata pereat, alia retineri nõ po-
test; quia cõtractu rescisso, res particulariter, & sepa-
ratim considerantur, ac ita militat ratio Bartol. *l. in
fundo, n. 6. sup. de rei vendicatio.* Nã & in specie *l. plane.
41. supra de petitio heredit.* si res euicta esset per verum
heredẽ, & tunc res meliorata periret, alia res nõ me-
liorata retineri non posset, neque procedet ille text.
Quod ex eo euidenter constat, quod post litem cõ-
testatam possessor incipit cõsiderari tanquam præ-
do. *l. sed etsi lege. 28. §. si ante. sub. de petitio. heredit.* vnde a
fortiori talis censebitur post euictam hereditatem:
prædo autem re meliorata peremta, aliam retinere
non potest. *vt probatur dict. l. plane, in fine.* Cui tamen
illationi videtur obstare, quod ficta mala fides, quæ
inducitur per litis cõtestationem, nocet quidẽ quo
ad fructus: nam quo ad illos incipit considerari tan-
quam prædo *d. l. sed etsi lege. §. si ante.* tamen nõ nocet
quo ad rei interitum: nam si post litem contestatam
res petita pereat, perit periculo domini vẽdicantis,
quia quo ad hunc effectum, adhuc conuentus cõsi-
deratur tanquam bonæ fidei possessor: quia nõ erat
cogẽdus ius suum indecisum relinquere. † *l. illud. 43.* 45
*& ibi Bartolus Paulus & Fulgos. n. 2 sup. de petitione he-
reditatis.* assignantes rationem differentiæ. Ergo et-
iam si post litem cõtestatam res pereat, hoc non de-
bet nocere possessori, quominus aliam rem nõ me-
lioratam retinere possit. & videtur tex *l. Julianus. 38.
ff. de rei vendicatio.* vbi quoad meliorationes exigi-
tur quod quis efficiatur vere possessor malæ fidei, vt
meliorationes retinere non possit: quasi ad hunc ef-
fectũ nõ sufficiat ficta mala fides. Sed nõ recedẽdo a
supra traditis, huic difficultati respondendum est,
nos loqui postquam iam lata est sententia aduersus
possessorem: nam cum per eam constet, possessorem
retinere rem alienam, verus possessor malæ fidei vi-
detur constitui. *Bart l. non solum autem n. 1. supra de rei
vend.* Vnde si res postea pereat, eius periculo perire
debet: nam & decisio *l. illud 43. sup. de petitione hered.*
non procedit, postquam lata fuerit sententia aduer-
sus possessorẽ, quia: exinde cessat ratio in eo text. ex-
pressa, *vt explicat ibi Angel. post principium. argumen. l.
si quis inficiatus 13. in principio, sup. deposit.* Quinimo si
post litem contestatam, quis faciat meliorationes in
re petita, quoad illas debet cõsiderari tanquam ma-
læ fidei possessor, ita vt eas nõ possit retinere, sed tã-
tum abradere. *l. sin autem 28. §. in re petita. & ibi gloss.
verbo, cõtestatã sup. de rei vend. quã probat Albert. ibi
ad finem, & Fulgos. l. quod si artificem, n. 2. ff. de rei vend.*

Neque in his terminis repugnat tex. *l. illud. sup. de
petitiõ. hered.* nam loquitur, quando quis antea pos-
sidebat bona fide: nam tunc litis contestatio non in-
terrumpit eam bonam fidẽ, quoad effectum, ne de
interitu rei teneatur. Quod pariter admittetur in
meliorationibus iam factis ante litẽ cõtestatam, quæ
cum cohæreant rei, illius naturã sequẽtur: sed si post
litem contestatam, de nouo faciat meliorationes,
quoad illas considerabitur tanquam malæ fidei pos-
sessor, quia debuit cogitare, se posse illas facere in re
aliena, vt postea apparuit: quæ culpa ei imputanda
est *l. si quis domum. § hic subiungi. sup. locati.* & conse-
quẽter cõsiderabitur tanquam malæ fidei possessor.
*d. l. sin autem. §. in re petita. Fulgos. l. quod si artificem.
num 2. supra de rei vend.*

† Tertio principaliter limita conclusionẽ, *de qua* 46
supra, vt si fundus quidem in totum sit melioratus,
tunc in totum retineri possit propter melioratio-
nes: sed si vna pars fundi tantum fuisset meliorata,
nõ totus fundus, sed tantum pars meliorata retine-
ri poterit: *argumẽt. l. qua de tota sup. de rei vendicatio. ita*

Joseph.

Ioseph. decisio. Lucensi. septima. numero vndecimo. Sed non puto veram hanc declarationem, cum enim fundus vnus sit, melioratio facta in parte, in toto fundo debet videri facta, argumen. l. vulgaris vigesimaprima infra de furtis. Neque enim vna & eadem res diuerso modo considerari solet. l. cum qui, infra de vsucapio & in simili tradit Bald. l. ede. numero decimo quarto. C. de locato. & in specie colligitur ex. l. si necessarias. octauo. in principio. supra de pignorat. actio. & l. dominus. quinquagesimo septimo. §. primo. supra locati. Ordin. libro quarto. titulo. quinquagesimo nono. §. primo sentit gloss. final. l. si quis rem. 20. infra de acquiren. possessio.

Tertio principaliter in hac materia meliorationum memorandum est, quod quamdiu meliorans retinet rem melioratam, donec sibi soluatur pretium meliorationis, fructus, quos interim percepit, suos faciet, neque tenebitur domino restituere, ita Valasc. de emphyteusi. quaestione vigesima quinta. numero vigesimo septimo. Gamma decision. nonagesima sexta. numero primo & secundo. Bursatus consilio. octuagesimo quinto. numero trigesimo sexto. libro primo. qui pro hoc allegat tradita per Felinum capite de quarta, numero trigesimo tertio de praescriptio. & quia cum iuste rem retineat ex permissione legis, debet considerari tanquam possessor bonae fidei. l. iuste possidet, infra de acquirend. possessio & possessor bonae fidei fructus perceptos facit suos, l. bona fides, infra de acquiren. rerum domin. Sed longe verius est, quod possessor fructus perceptos teneatur compensare cum pretio meliorationum, vt a fortiori colligitur ex. l. sumtus 48. supra de rei vendicatione. & clare significat. l. quadragesima quarta. titulo vigesimo octauo. partit. quinta. & in specie videtur probare tex. l. Titia. 48. j. de soluti. vbi si mulier missa sit in possessionē bonorum mariti, ex primo decreto, donec sibi sua dos restituatur, fructus perceptos compensabit cum debito principali dotis; nam cum sciat se possidere rem alienam, quantumcunque iuste videatur eam rem alienam retinere: quia auctore praetore possidet. l. iuste possidet. j. de acquirenda possession. & quantumcunque heredes mariti fuerint in mora constituti, tamen fructus perceptos ex re aliena te-
47 netur compensare cum sorte principali, † ex tollit Baldus cap. quoniam frequenter. §. fin autem. n. 2. ad finē. vt lite non contestata. Angelus Aretin. §. fuerat. columna. 4. post principium. Institu. de actio. Cardinal. consilio. 78. numero 1. vbi declarat. Nonellus de dote. 8. parte, priuilegio. 22. Paul. de Montepico l. in quartam num. 86. infr. ad legem Falcidiam. & prosequitur Quesada de diuersis quaestionibus iuris cap. 15. a num. 6. Neque obstat, quod text. d. l. Titia. loquitur in praetorio pignore. l. 2. C. de praetorio pignore. ac proinde quod ratione pignoris acquirit, tenetur in sortem computare. l. 1. & 2. C. de pignor. action. vt respondet Valascus de emphyteusi. quaestion. 25. num. 27. qui replicatur, quod & qui retinet rem propter meliorationes, iure pignoris eam videtur retinere l. si is qui. 57. §. quod dicitur, iuncta glo. verbo, retineatur. supra de iure dotium. l. dote. in fine infra de dote praelegat. Et confirmatur, quia nos loquimur postquam per sententiam declaratum est, rem esse alienam; a quo tempore possessor respectu rei incipit considerari tanquam malae fidei possessor. Bartol. l. non solum. ante num. 1. supra de rei vendicatio. Angel. l. illud. in fine sup. de petitio. hered. Vt ergo licite videatur retinere, intelligendum est, quod rem detinet iure pignoris, vt sibi plus cautum sit de melioratione. l. plus cautionis. j. de regulis iuris. & in specie colligitur ex l. si is qui 61. infra de furtis. Vnde necessario debet induci regula. l. 1. C. de pignorat. action. Merito igitur Paul. d. l. Titia. n. 3. & Gamma decision. 96. n. 2. ex ea lege generalē regulam constituerunt, quod qui retinet rem alienā, etiam licite, ex permissione iudicis, vel iuris tenetur fructus in sortem computare, quia scilicet iure pignoris eam videtur retinere. l. filiusfamilias. 117. §. diuus. 1. in fine inf. de legatis 1. & l. dote 6. in fine, infra de dote praelegat. ac ita locum habet decisio l. 1. C. de pignoratit. actione.

Neque obstant supra adducta pro contraria opinione: nam ad primum de traditis per Felinum cap. de quarta nu. 33 de praescriptio. respondetur, procedere in eo, qui habet titulū canonicum: quanquam enim sciat, se tale delictum commisisse, propter quod debeat illum amittere: tamē quia ante priuationem titulum canonicum videtur habere, fructus interim perceptos irreuocabiliter faciet suos, † vt tradit Paul. 48
de Montepico. l. post contractum, num. 104. j. de donatio. Inde igitur male infertur ad nostrum casum, in quo possessor nullum habet titulum in re aliena, quo ad illius dominium, sed tantum eam retinet iure pignoris: is enim fructus tenetur compensare cū meliorationibus, vt supra dictum est: quare & postquam beneficiarius per sententiam fuerit priuatus, fructus postea perceptos non faciet suos, quia iam non habet titulum canonicum, sed magis beneficium videtur vacare, cap. proposuit. & ibi gloss. penultim. de concessio. praebend. Card. consilio. 124. post principium. Felinus cap. cum venerabilis. num. 29. de exception. & consequenter debet pertinere ad successorem in beneficio. iuxta plene relatos per Caualcanum decisio. 44. numero. 4. & si priuatus beneficio se in illis intromitteret, furtum committeret. Ancharan. consilio. 158. ex narratis. num. 2. Et pariter si sciret, se tale delictum commisisse, propter quod ipso iure esset priuatus titulo canonico beneficij, fructus postea perceptos minime faceret suos, sed teneretur successori restituere l. praedonis. 49. j. de petition. hereditatis. & ibi Angelus, & Paulus, Hippolytus, singular. 268.

Non obstat secunda ratio, quia, vt quis faciat fructus suos, nō sufficit, quod iuste retineat rem alienā, sed oportet, quod eam retineat animo domini, existimans suam esse, Alexander consilio. 121. numero 6. libro 4. alias enim non facit fructus suos, imo eos cōpensabit in sortem, vel meliorationes. l. 1. & 2. C. de pignoratitia actione. l. dote. 6. in fine, infra de dote praelegat. Ex qua opinione ita retenta infertur explicatio ad l. Titia. 48. j. de soluto. vt quāuis si mulier fecisset meliorationes in reb⁹ mariti, posset illas repetere, vt in terminis tradit Quesada de diuersis quaestionibus iuris. cap. 15. n. 12. tamē fructus interim perceptos cōpensabit cum meliorationibus, iuxta regulam. l. sumtus. supra de rei vendica. & supra tradita.

Infertur etiam, quod licet controuersum sit, vtrū in terminis. l. sumtus. 48. j. de rei vendica. bonae fidei possessor teneatur fructus perceptos ex melioratione sua compensare cum meliorationibus, vt tradidimus: tamen postquam per sententiam fuerit declaratum, rem esse alienam, iuxta l. ex diuerso. §. prima, supra de rei vendicatione. & l. sicuti. §. sed si quaeratur. supra si seruit. vendicet. fructus tunc perceptos ex melioratione sua sine dubio tenebitur cum meliorationibus compensare: quod clare pro-

46 bat *l. 44. titulo 28. partit. 3.* † Nam cum tunc iam constet, rem & dominium meliorationis esse illius pro quo fuit lata sententia. *l. 2. C. de rei vendicatione.* fruct⁹ collectos ex re omnino aliena, tenebitur in meliorationes compensare: quidquid contrarium videatur sentire Negussan. *de pignorib. 4. membr. 3. partis. n. 20. ad finem. & Valasc. de emphyteusi, quæst. 25. num. 27.*

Infertur etiam explicatio ad glossam. *l. emtor. verbo superfluum. in fin. ff. de rei vendicatio.* dum tradit, quod fructus percepti per emphyteutam, vel dominum reuocabilem, non sunt compēsandi cum meliorationibus; vt id procedat, dum durat ille titulus: sed illo resoluto, quamuis prædicti retineant rē melioratam, donec soluatur pretiū meliorationis, tūc fructus perceptos ex re omnino aliena, tenebuntur cum meliorationibus compēsare, *iuxta supra tradita.* Et quia postquam titulus emphyteuticus resolutus est, emphyteuta fructus collectos non facit suos, sed tenetur eos domino restituere, *argum. l. filio. §. 1. in fine. supra de inoffi. testamen. Felin. cap. cum caussa. num. 27. de re iudicat.* Adeo quod licet emphyteuta non soluens canonem, videatur amittere ius suū sub tacita conditione, Si dominus voluerit. *l. 2. C. de iure emphyteutic.* tamen domino postea declarante, tenebitur fructus retro restituere a tēpore, quo incidit in commissum; quia declaratio semper retrotrahitur. *l. sed & si quis. 30. § fin. supra de vsufruct. & ita Angel. authen. de nō alienād. § si vero. n. 32. coll. 2. Iason. l. 2. n. 17. C. de iure emphyteutic. Socin. consil. 167. n. 12. lib. 2.* quidquid contrarium teneat Benintēdis *decisi 37. n. 15. & nu. 25. Caualcan. tract. de vsufruct. mulieri relicto. num. 188. & Bursatus consil. 26. num. 8. lib. 1.*

Vltimo ex prædictis infertur, quod licet sententia lata in actione personali, non transferat dominium in victorem, nisi postquam res tradita fuerit. *gloss. fi-*
50 *nal. communiter recepta. § final. Instit. de offic. iud.* † ta-
men victus si fructus percipiat, antequam rem tradat, tenebitur illos cum meliorationibus compensare, vel etiam victori restituere: nam condemnatus per sentētiam, tenetur rem restituere cum sua caussa. *l. cum fundus, in princip. ff. si certum petatur.* Si ergo tenetur fruct⁹ domino restituere, locum habēt tradita. *§. ob donationes sup. hac l.* & quia vict⁹ post sentētiam, iniuste, & illicite rem illam videtur detinere: vnde fructus perceptos ei, cui vere debetur res, tenebitur restituere, *argumento l. sed & si lege. § de eo. sup. de petition. hereditatis. & tradit Felinus cap. cum caussa. n. 29 de re iudicat.*

Ex his igitur constat, opinionē, quam tenemus, veriorem esse aduersus supra allegatos. Poterit tamē prædictorum opinio admitti, quando res adiudicata est creditori in publica subhastatione: & nihilominus propter nimiam læsionem rescinditur, *iuxta Ordinationem lib. 4. tit. 30. §. final. & l. 1. in fin. titulo. 11. lib. 5. ordinamenti. vbi Matienco. in gloss. 9.* vel quando ob aliam caussam rescinditur alienatio, tūc enim ille, qui rem tenet, fructus perceptos non tenebitur cū meliorationibus compensare. Et est ratio, quia is nō tenetur rē restituere, nisi prius ei restituatur pretiū quod dedit. *l. penul. sup. de rescind. venditio. l. 3. cum gl. final. in princip. C. de iure fisci. lib. 10. c. 1. ad fi. de in integrū restitut.* ita vt licite differat rei restitutionē, donec pretium reddatur, *Baldus. l. fina. § emtor. nu. 2. C. communia. de legat. Felin. cap. cum caussa. num 26. ad finem. de re iudicat.* & quidem illam detinet tanquam dominus: nam cum mediante traditione sibi facta, fuerit effectus dominus prædictæ rei. *gloss final. § fin. Institu. de offic. iudic.* quamuis postea titulus rescindatur, dominium ab eo non recedit, nisi postquam rem tradiderit. *l. Pomponius. § si iussu. infr. de acquirenda possessio. gloss. magna, ad fin. l. 1. C. de in officios. donatio.* Ex quo resultat, quod, cum tanquam dominus Interim fructus percipiat, non tenebitur illos cum fructibus compensare, *iuxta doctrinam gloss. l. emtor. verb. superfluū in fine. sup. de rei vendicatio.* Vel si dicas, quod is fructus perceptos tenetur victori restituere, *iuxta regulam l. filio. § contra tabulas. in fin. sup. de in officios. testa. & tradita per Angelum. l. sed & partus. nu. 3. supr. quod metus caussa.* dicendum est, quod & ille, qui retinet pretium, tenetur vsuras pretii soluere pro quantitate fructuum, quam debet recipere ex æquitate. *l. curabit. C. de actionibus emti.* & videtur
tex. *l. final. §. final. supra de fundo dotali.* † Nam 51
ibi maritus erat dominus dotis, etiam soluto matrimonio, *iuxta notata per Bartolum. l. si mora. num. 4. infr. eodem.* & ideo fructus perceptos, antequam soluatur pretium meliorationis, iure dominii suos facit: vnde non tenebitur compensare. Et in his terminis accipiendus est Negussan. *de pignorib. 4. membro. 5. partis. num. 20. ad finem. & Valascus de emphyteusi quæstione 25. numero 27.* dum in hac quæstione allegant. *l. final. §. final. supra de fundo dotali.* Et si opponas: ergo idem dicendum esset in possessore, qui ratione meliorationis rem retinet, cuius tamen cōtrarium supra resoluimus; respondetur, diuersam esse rationem inter hos casus: nam in casu, de quo agimus, retinens censetur adhuc domin⁹ rei retētæ, donec pretium restituatur, *vt constat ex supra traditis,* & clare colligitur ex *l. penultim supr. de rescindend. venditione.* & ideo locum habēt supra resoluta. Quādo autem possessor retinet rem ratione meliorationis, nō retinet rē quasi dominus, quia propter sentētiam, latam super rei vendicatione, constabat eam rem esse alienam. *l. ex diuerso. §. 1. supra de rei vendicatione.* & sic is retinebat rem alienam, quasi iure pignoris, donec pretium meliorationis solueretur: vnde fructus debent computari cum sorte, vel meliorationibus. *l. 1. C. de pigneratitia actione. & in specie l. Titia. 48. infra de solutionibus. & ita eleganter aduertit Gamma decisione. 96. numero 2.* Quæ differentia in simili colligitur ex *l. dote. 6. infra de doto prælegat. & tradidimus in rubrica. supra eodem. 3. parte.* Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita per Conarru. *resolutionum libro 2. capit. 11. numer. 3. & Perez. l. 4. titul. 8. libro 4. ordinamenti, pagina. 627. columna. 1. & Padilla l. 2. num. 31. C. de rescindend. vendit.* Quod si exsequutio sententiæ remedio ordinario rescindatur, tunc res est restituenda debitori cum fructibus. *l. quod si minor. § restitutio. supra de minoribus.* Si vero remedio extraordinario, tunc restituatur sine fructibus. *authentic. idem est. C. de hereticis.* Exemplum secundum eos erit, quod in Hispania solēt iudices superiores, rescissa addictione cogere licitatores, vt intra quadriennium rem restituant debitori, si ille pretium
restituat: † hæc enim rescisio, cum fiat ex gratia, 52
fructus non restituentur. Nam ex prædictis addendum est, quod casu, quo remedio ordinario rescindatur addictio: quamuis hi fructus restituendi sint debitori: tamen cum ille penes se retinuerit debitū, quod loco pretii est, tenebitur restituere vsuras pretii pro quantitate fructuum, *argumento l. curabit. C. de actionibus emti.* Et in his terminis potest procedere,

cedere, quod tradit Padill. l. 2. num. 31. C. de rescindend. venditio. quod debitor debet offerre pretium cum vsuris, & censibus: neque enim potest procedere in secundo casu, de quo supra, in quo tamen ipse loquitur: nam cum in eo fructus non sint restituendi, satis consultum est creditori, si tantum verum debitum offeratur. Et in his etiam terminis potest procedere, quod tradit Paulus de Montepico. l. post contractum, num. 103. infr. de donationib. quod licet quis possideat rem ex titulo nullo. si tamen bonam fidem habeat, fructus consumtos faciet suos, neque tenebitur illos restituere, vt etiam resoluit Imola. l. si fur § 1. num. 2. infr. de vsucapion. & Bologninus. l. 2. C. si quis ignorans rem minoris, in nouis interpretationibus. Neuizanus consi. 77. num. 23. Nam licet eorum dictum in terminis, in quibus ipsi loquuntur, dubium sit, quia bonæ fidei possessor fructus consumtos, ex quibus factus est locupletior, tenetur restituere. Bartolus receptus. l. ex diuerso, num. 7. sup. de rei vendic. Item & cum meliorationibus compensare. l. sumtus, §. de rei vendicatione, Corne. consi. 243 num. 7. lib. 2. tamen in nostris teminis, quando titulus validus ex post facto rescinditur, optimo iure eorum dictum procedet, vt constat ex supra traditis.

Quarto & vltimo in hac materia meliorationum illud memorandum est, quod licet quis sit condemnatus simpliciter ad rei restitutionem, non seruatis melioramentis: nihilominus tempore exsequutionis sententiæ, potest possessor excipere de meliorationibus, & impedire exsequutionem sententiæ, donec illi soluantur, & ita Bart. l. in fundo. num. 16. sup.
53 de rei vendicatio. † & ibi Castalius in princip. Angel. §. certe. colum. 2. Institut. de rerum diuisio. Ias. l. 1. num. 16. C. de vsuris & fact. ignoran. Ripa l. ... nume. 10. infr. de re iudicat. Boerius decis. 43. num. 9. Neguf. de pignoribus, 4. membr. 5. partis, num. 10. Gozadin. cons. 86. num. 15. Tiraquell. lib. 2. retractu. §. 7. gloss. 1. num. 14. Menoch. de recupe. possessio 11. remed. num. 10. Valascus de emphyteusi quest. 25. num. 22. & Garsias tractat. de expensis. cap 6. num. 16. Hippol. Rimin. notabiliter consil. 411. a nu. 5. lib. 4. Portoles de consortib. cap. 26. nu. 9. Quibus adde Bald. consil. 309. quæritur, in fin. lib. 2. Quod non satis aduertit Mieres de maioratu. 4. parte. quæst. 32. num. 4. dum tenet, quod si victus non opposuit in lite de meliorationibus, omnino sibi præiudicat: quē merito carpit Gutier. 3. parte, ad leges Tauri, quæstio. 68. numer. 16 Sed veram resolutionē colliges ex traditis per Vincent. de Franchis decis. 112. a numer. 2. in 1. parte. Et est ratio huius conclusionis, quod exceptio de soluendis meliorationibus, non impugnat sententiam, neque per eam allegatur, sententiam fuisse male latam: sed tantum venit ad moderandam exsequutionem sententię, quasi quamuis bene lata sit: non tamē meretur exsequutionem, antequam impēsę soluantur. l. fin autem, 28. §. in re peatta. supr. de rei vend. l. Paul. inf. de doli except. Plane omnis exceptio non impugnans sententiam, sed modificans exsequutionem, in ipsa exsequutione opponi potest, quantumcunque in caussa principali fuerit omissa. Barto. l. 1. num. 3. C. de vsuris. & fructib. ignorant. & ibi Iason num 15. Padill num. 36. Et in nostra materia prosequitur Corn. cons. 147. num. 18. lib. 2. Aymon. consil. 408. colum. 2. ante medium, Roland. cons. 2°. a num 3 lib. 1. Garsias tracta. de expensis, cap. 6. num. 16. Boeri. decisio. 40. num. 5. & num. 9. licet in regno Aragoniæ contrarium obseruetur, vt asserit Portoles tractat. de consortib. cap. 26. num. 10. Et si iam facta esset exsequutio, tunc opponere non posset. Vincent. de Franchis decis. 112. nu. 9. in 1. part. Et in hoc casu procedet opinio Mieres, quam supra probauimus. Ea tamen videtur differentia inter hos casus, quando scilicet in sententia reseruantur meliorationes vel non reseruantur. & in exsequutione opponitur. quod primo casu indistincte impeditur exsequutio sententiæ, antequam soluatur pretium meliorationum: in secundo autem casu non impeditur exsequutio, sed sufficit præstare cautionem de illis soluendis, postquam fuerint liquidatæ, ita expresse Vincent. de Franchis decis. 112. a num. 16. & num. 1. Et ad hunc modum sunt explicāda ea quæ tradit Portoles de consortib. cap. 26. num. 13. Et facit pro hac differentia, quod quando meliorationes etiam non liquidæ reseruantur, tacite videtur cautum, vt donec soluantur, impediatur exsequutio: quando vero nō reseruantur, sed opponuntur in exsequutione, obseruatur natura sententiæ, quæ tantū admittit summariam cognitionem. l. a diuo Pio. §. si super rebus. inf. 54
de re iudicat. † ac proinde exceptio requirens altiorē indaginem, non admittitur, neq; impedit exsequutionem, l. 3. §. ibidem. supr. ad exhibend. l. 2. cum gl. C. de edict. diui Adria. Vnde merito Bald. consi. 309. quæritur, in fine. lib 2 dicit, exceptionem meliorationis nō impedire exsequutionem, nisi in continenti probetur, quem sequitur Menoch. de recup. possess. 15. remed. num. 572. & sentit Paul. consi. 270. nu. 3. lib. 2. & in notab. casu tradit Socin. l. fundum. ad fin. infr. de exceptio. quamuis verius videatur, quod exceptio meliorationis, semper impediat exsequutionem sententiæ, per tradita supra, & dicit receptum Alciat. responso 512. in fin. & Socin. Iunior rationem reddens consil. 62. nume. 7. lib. 1.

Sed quid, si possessor in caussa principali excepit de meliorationibus, & ea exceptione non obstante, fuit simpliciter condemnatus, nulla facta reseruatione meliorationum? Et pro vera resolutione præmittendum est, quod, vt supra diximus, meliorationes duobus modis obtineri possunt, iure scilicet actionis, & iure retentionis.

Si primo modo quæstio accipiatur, sit prima cōclusio: Si de meliorationibus obiectum fuit, & tamē in processu nulla facta fuit prosequutio, neq; super illis factæ fuerūt probationes, & ideo reseruatio meliorationum facta non est in sententia, non prohibetur is per viam actionis eas petere in alio iudicio, Paul. Castrens. consi. 219. colum. fin. lib. 2. inquiens, rationem esse, quia hoc casu magis potest dici nihil fuisse actitatum super expensis, l. properādum. §. & si quidem. C. de iudic. Vnde quoad illas debet absolui vendicans interloquutorie ab obseruatione iudicii, d. §. & si quidem. quæ interloquutoria nō producit exceptionem rei iudicatæ, iuxta tradita per Bart. l. Titia. nu. 4. infr. de accusat.

Quæ conclusio amplianda est procedere, quando quis succubuit in caussa, ea ratione, quia de eius iure aliqua de caussa non fuit cognitum: nā si postea agat diuersa actione, vel in diuerso foro, non obstabit ei exceptio rei iudicatæ. Exemplum inuenies apud Cuman. l. cum quæritur. post princ. infr. de except. rei iudicat. & alia penes Socin. consi. 94. a nu. 7. lib. 3.

Item ampliatur, quando de caussa fuit cognitum in iudicio summario: nam si illud idem postea proponatur in ordinario, non obstabit exceptio rei iudicatæ, † l. pen. supr. de his, qui sunt sui. l. si quis a liberis. 55

*§ si vel parens. supr. de liber. agnoscen. l. a diuo Pio. §. si su-
per rebus, infr. de re iudicat. tradit Bartol. l. qui Roma. §.
duo fratres, num. 7. infr. de verbor. obligatio. Paul. Castr.
cons. 12. super primo, col. 1 lib. 2. notabiliter Imol. cons. 130
nu. 3. Boeri. decis. 43. nu. 4.* & idem si oppositum fuerit
incidenter, & postea principaliter agatur. *Paul. consil.
30. col. 1. lib. 2. notab. Ruin. consil. 124. ad finem, lib. 5. & vi-
de Hieronym. Portoles tract. de consortib. cap. 26. a nu. 9.*
Et quamuis Panor. *consil. 50. col. 3. in fin. libr. 1. & Deci.
cons. 96. num. 1. in fine.* id limitet, nisi in caussa summa-
ria plena de caussa fuisset cognitum: id tamen expli-
candum est, quando plene, & solemniter fuit cogni-
tum, tam respectu iudicis, quam partium. *Socin. cons.
255. nu. 6. lib. 2.*

Sit secunda conclusio: Vbi fuit obiectum de me-
liorationibus, & de illis plene fuit cognitum, & ta-
men iudex condemnauit possessorem simpliciter,
nulla facta reseruatione meliorationum, inducenda
videtur decisio *l. sin autem, 8. §. fin. supr. de negot. gest. &
l. quod in diem, 6. §. 1. supr. de compensatio.* Quod si ex-
pressim fuit reiecta exceptio meliorationum, quia
non essent tales, quod deberent solui, tunc petēti in
alio iudicio obstaret exceptio, alias vero secus, *& ita
Paul. cons. 257. in caussa. colum. 2. in fin. & notab. consilio
311. nu 3. lib. 2.* Sed in contrarium vrget, quia hoc casu
debet censeri exclusus excipiens, quia non probauit
suam exceptionem. *Bart. l. Iulianus, nu. 3. in fin. supr. de
cond. indeb.* & absolutoria sententia, quia probatum
non est censetur diffinitiua. *gl. authent. qui semel. ver-
bo, locum. C. quomodo, & quando Iudex. Paulus l. Iulia-
nus, nu. 7 supr. de condictione indeb. Felinus cap. penult.
column. 3. de exception. Ruin. consil. 114. num. 11. lib. 5.* &
asserit receptum Couarru. *resolutionum libr. 1. capit. 1.
num. 8.* Ergo indistincte illud non potest iterum pe-
ti in alio iudicio, obstante regula, quod sententia dif-
finitiua non retractatur per probationes postea su-
56 peruenientes. † *l. sub specie. C. de re iudicata. l. Impera-
tores, eodem titulo, & ita in specie Paulus consilio 308. co-
lumna final. libro secundo, & Roman. consil. 223. præmis-
sa, numero secundo.* Pro concordia dicendum est, quod
si iudex expresse reiecit exceptionem meliorationis,
addita ea ratione, quia excipiens illam non proba-
uit, non poterit per viam actionis illud amplius de-
duci in iudicium, propter rationem, supra assigna-
tam: nam & in specie. *l. sin autem, 8. §. final supra de ne-
got. gestis,* si iudex reiecit exceptionem compensatio-
nis, quia non fuit probata, non poterit illud peti in
alio iudicio, ob rationem de qua supra, *expresse tra-
dit Paulus dict. §. fin. col. 1. ad finem.* Si vero iudex nihil
pronūtiauit de exceptione meliorationum, sed nul-
la facta reseruatione, simpliciter cōdemnauit posses-
sorem, procedet prima opinio; neque enim tunc de-
bet videri reiecisse exceptionem, vel absoluisse illum
cui fuerat obiecta exceptio, sed potius noluisse super
ea pronuntiare, & reseruasse tacite illius pronuntia-
tionem in caussam exsequutionis, vel in aliud indi-
cium. *vt in simili tradit glo. 1. l. 1. C. si aduersus rem iudi-
cat. Felin. cap. significauerunt, colum. 2. post principium,
de exceptio. Couarru. practica. cap. 25. num. 6. versic. nam
vbi petit a fine.* Elegans enim resolutio est in hac ma-
teria, quod aut exceptio non compatitur se cum ve-
ritate condemnatoriæ sententiæ, vt quia exceptum
est de pacto de non petendo, & iudex non facta mē-
tione exceptionis, simpliciter condemnat, & tunc
tacite videtur reiicere exceptionem; quia alias con-
demnatio non videretur recte facta. *capit. ex part. 67.
de appellation. l. 1. & 2. C. de ordine iudicior. Bartol. l. à
procedente, numero quarto, C. de dilatio.* declarando *vt
per Socinum, consilio 255. num. 4. lib. 2.* Aut exceptio ta-
lis est, quæ compatitur se cum veritate condemnato-
riæ sententiæ, vt quia non respicit cōdemnationem,
sed exsequutionem: & tunc si iudex non habita ra-
tione exceptionis condemnat, non videtur reiicere
exceptionem, sed potius noluisse super ea pronun-
tiare, & illam reiecisse ad tempus exsequutionis, vel
etiam ad aliud iudicium, *ita clare colligitur ex l. sin au-
tem, §. final. supr de negot. gestis, & l. quod in diem, §. 1.
supr. de compensationibus. & ibi Paulus, numero tertio,
& clarius Panormitan. cap. final. column. final. in princip.
de iuramento calumniæ, & cap. suborta, numer. 9. & ibi
Felin. numer. 3. de re iudicata, Ripa l. qui Roma, §. duo
fratres, numer. 26. infra de verborum obligatio. Gatsias
tractat. de expensis, cap. 6. numer. 17. Quibus addo Pau-
lum consilio 311. supra eod. numero tertio. lib. 2.* † Cum i- 57
gitur exceptio meliorationis respiciat exsequutiō-
nem, non debet credi super ea fuisse pronuntiatum,
sed potius reiectam ad tempus exsequutionis, vel ad
aliud iudicium. Vnde merito concludit Aretin. *l. rei
iudicata, §. final. columna 2. ante medium, infr. eodem, &
post Castrens.* quod exceptiones non impugnantes
sententiam condemnatoriam, sed respicientes exse-
quutionē, semper in exsequutione opponi possunt,
quotumcunque in prima instantia de illis fuerit op-
positum; siue non fuerint admissę per iudicem, vel si
fuerunt admissæ, non fuerunt discussę, vel si fuerunt
discussæ, non fuerunt expressim reprobatæ per iudi-
cem. Et ex hac resolutione infertur ānotatio ad do-
ctrinam Bartoli *l. Iulianus, num. 3. in fine, supr. de cond.
indeb.* quod in dubio præsumitur sententia lata, quia
non fuit probatum, *idem, l. 2. §. 1. num. 3. infr. vi bono-
rum raptorum, Cornelius consilio 126. post princip. libro 4.
Felinus cap. penultim. column. 4. ad finem, de exceptio &
asserit receptum Socin. consilio 264. colum. penultim. libr.
2. Paris. consilio 87. numer. 33. libro tertio, Couarru. reso-
lution. lib. 1. cap. 1. num. 8. versic. & id apparet.* Nam id
verum erit in ea sententia, in qua exceptio non com-
patitur se cum cōdemnatione, alias non videtur ab-
solutus quis, quia aduersarius non probauit, sed po-
tius videtur reiecta ad tempus exsequutionis, vel ad
aliud iudicium, *vt constat ex supra traditis.* Quare et si
iudex dicat, *Condemno te, vt soluas*, non obstante
compensationis, vel meliorationis exceptione, non
videtur eas exceptiones reprobasse, sed potius super
illis noluisse pronuntiare; quia id in caussa exsequu-
tionis fieri poterat, vel in alio iudicio: expresse Paul.
d. *l. sin autem, §. fin. col. 1. ad fin. & l. quod in diem, §. 1. nu.
3. sup. de compensation.*

Infertur secundo annotatio ad tradita per Ripam
*l. qui Roma, §. duo fratres, numer. 26. infr. de verborum
obligationibus.* Nam tractans hūc articulum, inquit,
quod iudex non videtur reprobasse compensatio-
nem, quamuis illam non reseruauit, † quia potest es- 58
se, quod iudex non habuerit rationem compensa-
tionis, quia ad tempus exsequutionis illam reserua-
uit, vel quia exceptio compensationis non fuerit ve-
rificata: quo casu nihil obstat, quominus in alio iu-
dicio deduci possit: nam ex prædictis dicendum est,
primam rationem esse veram, non autem secūdam,
quia si constaret, iudicem non habuisse rationem
compensationis, quia intra tempus datum non fuit
probata, non posset deduci in alio iudicio, *per tradita
supra.*

Infertur

Iufertur tertio, cauendum esse a gloss. final. *l. Nesennius, 41. §. final. inf. de re iudicata,* dum sentit, quod si exceptiones non impugnantes condemnatoriam sententiam, sint oppositæ in prima instantia, nō possunt iam opponi in exsequotione, *sequuntur multi, quos refert Brunus tracta. de cessio. bonorum, quæstio. 20. part. 4. numer. 27.* Id enim ex supra traditis manifeste confuoditur. Et pariter cauendum est a Paul. Castr. *l. final. §. donec. num. 2. C. de iure deliber.* qui idem cum glo. sentit.

Infertur quarto resolutio ad eam dubiam quæstionem, *vtrum victus in caussa exceptionis, possit idem illud petere in alio iudicio per viam actionis?* Nam Paul. *l. fin. num. 14. C. de fide instrumentor.* aperte tenet, posse per viam actionis peti in alio iudicio: quod & tenent multi, quos refert & sequitur Anton. Gabriel. *libr. 2. communium tit. de exceptio. conclusio. 2. num. 14.* Addo Socin. *cons. 94. num. 6. lib 3.* resoluentem, quod quando sententia fertur super exceptione, quia non probatur, non impeditur is per viam actionis illud idem petere in alio iudicio, allegat Bart. *l. fundum, nu. 1. infr. de except.* Contrariam tamen opinionem, imo quod ille, qui succumbit in exceptione, nō possit idem illud petere in alio iudicio per viam actionis, videtur probare text. *l. duobus, infr. de exceptio. rei iudicata. & tenet Panor. consil. 30 num. 2. lib. 1. Deci. cons. 96. num. 1.* Pro concordia videtur dicendum, quod si exceptio, & actio tendant ad eundem finem, siue effectū, tunc agenti in alio iudicio obstabit exceptio rei iudicatæ: si vero ad diuersum finem & effectum, tunc non obstabit exceptio rei iudicatæ, *& ita Bart. l. Iulianus, nu. 3. supr. de condict. indebit.* Baldus multa proponens exempla, *cons. 187. in quæstio. num. 3. lib. 1. & dicit receptum Paris. cons. 87. nu. 52. & 54. lib. 3. & plures relati per Antonium Gabriel. libr. 2. communium, tit. de exceptio. conclusio. 2. num. 10. & ante omnes Cyn. l. peremtorias, ad fin. C. sententiam resci. non posse.* Ceterum hæc communis
59 concordia † non videtur admittenda, quia vix decerni potest, quando agatur ad eūdem finem, vel ad diuersum, *vt colligitur ex traditis per Anton. Gabri. vbi supra.* Item licet sententia condemnatoria, lata in caussa ciuili, non præiudicet accusationi criminali. *l. vnic. C. quando actio. ciuilis,* tamen sententia absolutoria lata in caussa ciuili, nocet in criminali. *l. præses. cum gloss. C. ad leg. Flauiam, de plagiar. l. 1. cum gloss. C. si ex falsis instrumen.* & sic licet tunc agatur ad diuersum finem, tamen obstat exceptio rei iudicatæ, *vt aduertit Alex. l. sæpe, num. 59. infr. de re iudicat.* Et ideo tutior concordia est, vt semper debeat inspici, vtrum illud idem, quod est decisum in primo iudicio, refricetur in hoc secundo, & tūc obstet exceptio rei iudicatæ: licet ad diuersum finem agatur, alias secus, *& ita Barto. l. 2. §. 1. num 5. infr. vi bonorum raptorum, Bald. consil. 462. ad euidentiam, post principium, lib. 3. Alexan. l. sæpe, nu. 84. infr. de re iudicat. Socin. post Paulum l. si quis cum totum, §. & generaliter. num. 1. inf. de exception. rei iudicata, Corneus cons. 126. nu. 5. & nu. 11. libr. 4. Socin. consil. 111. in fine, libr. 1. Ruinus consil. 124. ad finem, lib. 5. Felin. c. penult. num. 6. ad finem, de re iudicata. Crot. l. qui Romæ §. duo fratres, numc. 62. & ibi Alciat. num. 10. infr. de verborum obligationib. Anton. Gab. lib. 2. communium, titu. de exceptio. conclusio. 2. nu. 11.* Et satis colligitur *ex l. si quis cum totum §. generaliter. & l. duobus, infr. de exceptio. rei iudicat.* & quia si id, quod iam decisum est in vno iudicio, iterum refricetur in alio, in effectu videtur agi de rescindenda prima sente..tia: quod tamen iuris rationes non patiuntur, *l. post s..entiam. C. de sententiis. l. 1. C. sententiam rescindi non po.. l. 1. C. quando prouocare non est necesse.* Hæc autem co.. munis traditio ex supra traditis explicanda est, vt de ... no procedat in exceptione, quæ non rompatitur ... condemnatione, a-
lias recurretur ad supra tradi.. 60
† Et iuxta hæc venit explicanda gloss. *1. ad medium. l. 1. ...* *...num supr. de cond. indeb.* dum tenet, quod si actor pet... fuit absolutus, quia actor nō probauit ...ptum, & reus nihilominus ei per errorem soluit, non po... postea nire tanquam indebitum, quamuis aliud esset petere ... set absolutus, quia id, quod petebatur, non erat ... bitum; nam tunc postea soluens repeteret tanquā indebitum, & defendit Bart. *ibi num. 3.* & alii cōmuniter sequuntur. Ratio est, secundum Paulum Castrensem *cons. 308. visa. colum. fin. lib. 2.* quia in primo casu, qui nunc vult probare in alio iudicio, illud esse sibi debitum, quod non potuit probare in primo, non contradicit sentētiæ, quia tunc petebat sibi solui, & nunc solutum vult repetere. In secundo autem casu, si vellet probare debitum, sententiæ contradiceret, & ideo nō auditur: sed si idem actor per viam actionis in alio iudicio vellet petere illud idē, a quo reus iam fuerat absolutus in primo iudicio, etiā intentato per viam actionis; quia ille non probauerat, minime audietur, sed ei obstabit exceptio rei iudicatæ; quia prædicta prima sententia fuit diffinitiua, *vt supra diximus:* & ideo ex ea aduersus agentem ex eadem caussa, obiicietur exceptio rei iudicatæ. Quæ tamen declaratio nō est tuta, quia, *vt supra diximus,* in hac materia non est considerandum, vtrum agatur ad eundem finem, sed vtrum idem, de quo actū fuerat, refricetur in nouo iudicio: & quia secundum declarationem Pauli victus in exceptione, posset regulariter postea per viā actionis agere, quia hoc tēdit ad diuersum finem: cuius contrarium probat *l. duobus. infr. de exceptio. rei iudicat.* Et ideo verior explicatio est, quod in casu glos aliquid de nouo accessit, qood non fuerat in primo iudicio, scilicet, spontanea solutio debitoris, quem credendum est, soluisse, quia bonam fidem agnouit: & ideo, quia quid nouum accessit, auditur per viā exceptionis ille, qui in primo iudicio per viam actionis fuerat victus, *argum. l. duobus. in fin. infr. de exceptio. rei iudicatæ.* Nisi allegaret illud, quod directo contradiceret latæ sententiæ: quia tunc non auditur, *vt colligitur ex prædicta gloss.* Vnde colliges, eam esse differentiā inter sententiam latam, quia probatum nō est, & latam, quia 61
exceptio vera non erat: † quod hoc secundo casu nō audietur victus indistincte, quia contradiceret sententiæ. In prima autem audietur, quia allegando esse debitum, directo non contradicit sententiæ, & propter id, quod de nouo accessit, non obstat ei exceptio rei iodicatæ, vt supra dictū est. Accedat, quod notab. tradit Bald. *cons. 462. ad euidentiam. ad mediū. lib. 3.* quod aut absolutio, quia non fuit probatum, habet perpetuam caussam veritatis, & tunc in perpetuum obstat: interdum caussa est mutabilis tractu temporis, vt possessio, & vita hominis: & tunc non obstat exceptio rei iudicatæ, si allegetur temporis præsentis status, & non præteriti, exemplificando, *vt per eum.* Sic igitur & in nostro casu dicendum est, q cum præsens status rei sit differens ab eo, qui fuerat tempore latæ sententię, audietur volens probare esse debitum. Et ad hunc modum debet declarari Paul.

Castrens. *consi.1:6.viso. num.3.lib.1.* dum dicit, quod si in iudicio ordinario moto opponeretur compẽsatio, & probaretur, & reus nihilominus fuisset diffinitiue absolutus, non posset actor in alio ordinario iudicio probare contrarium *l.peremtorias C.sententiam rescind.non posse*, dicens se ita intelligere hanc materiam, & putare verissimum: id enim ex supra traditis explicandum est. Et ex his etiam patet, non bene hanc materiam intellexisse Boerium *decisio. 43.nu.5.* dum resoluit, quod si quis per modum agendi proposuisset, & succubuisset, non possit super eodem se defendere per modum exceptionis, quamuis tenderet ad diuersum finem, quia agens simpliciter, omne ius suum in iudicium videtur deduxisse: e contrario autem diuersum esset, quia succumbens in exceptione, posset per viam actionis in alio iudicio petere, quia excipiendo, ad repulsam fecit, & ad se defendẽdum: vnde si petat, quia ad diuersum finem agit, non obstabit ei exceptio rei iudicatæ: hæc enim resolutio falsa est, & primum membrum est contra gloss.1. *l. Iulianus, supr.de condit.indeb.* Secundum autem contra *l.duobus, infr de exceptio. rei iudicat*, & ideo potius resoluendum est, *iuxta supra tradita*. Item & ex prædictis venit explicanda regula *l.cum quæritur, infr de*
62 *exceptio.rei iudicata.* † dum tria copulatiue requirit, vt alicui obstet exceptio rei iudicatæ, scilicet, quod sit eadem res, eadem persona, & eadem caussa petendi, *notat glo.fina.ad finem.cap.aduersario, de exceptio.& ibi Panor.nu.10 glo.c.fina. verbo admitti.de exception.in 6. Panor.mit.consi.50.nu.2.lib.2. Curtius Iunior.l. posthumus, §.si quis ex his, num.5.supr. de inofficios.testament. Portius consi.102.nu.21.* Nam Dd. communiter interpretantur agi ex eadem caussa, quando agitur ad eũdem finem, & effectum. *Bar.l.1.nu 4.C.de ordin.iudicior.Bal.consi.187.super quæst.nu.3 lib.1. Panorm.consi.50.nu.2.lib.1.Deci.consi.96.nu.1. Rimin.consi.401.nu.3. Boer.decis.43.nu.2.& asserit receptum Paris.consi.87.nu 52. & nu.54.lib.3.& ante eos Cyn.l.peremtorias, ad finem.C. sententiam resc.non posse:* Nam potius ex supra traditis dicẽdum est, tunc dici agi ex eadem caussa, quando illud, quod erat decisum in primo iudicio, refricatur iterum in hoc nouo; tunc enim obstabit exceptio rei iudicatæ, quantumcunque ad diuersum finem agatur. *l. duobus, 28.§. exceptio supr.de iureiur.& vide etiam Boer.decis. 42.num.9.* Alias vero qualitates expressas in *d.l.cum quæritur.* declarant Rui.*consi.124.a nu.6.lib.5.Socin.Iunior consi.181.a num.83.lib.2.& consi.85.nu.6.lib.4.Portius consi.6 nu.77.*

Vltimo ex prædictis constat omnino esse reiiciẽdum illud, quod in hac materia tradit Soci. *consi.264. col.penult.ad medium, lib. 2.* quod licet quis succubuit in exceptione, quia expresse fuit reprobata per iudicem, potest nihilominus illud idem petere per viam actionis, quia agit ad diuersum finem, *allegat l.sed etsi 18.supr.de euictionib & Bart.d §.duo fratres, nu.7. Adde Paulum l.1.col.3.ad fi.C.de ordin.iudicio. Boer. decis.43. num.2 & ante eos Cynus l.peremtorias, ad finem, C.sententiam rescin.non posse.* Ceterum hæc traditio aperte falsa est, & contra tex. *l.sin autem, 8.§.final.sup.de negotiis gestis, & l.quod in diem 6 §.1.supr.de compensatio.* Et ideo melius idem Soci. *consi.111.ad finem, libr.1.resoluit,* obstare exceptionem rei iudicatæ, quando idem ius deducitur in iudicio, de quo in primo cognitum fuerat: & satis consonat cum solutione supra a nobis posita.

63 Neque obstat dict. *l.sed etsi.18.sup.de euictio.* † nam pro vera resolutione duo casus considerandi sunt. Primus est, quando fuit reprobata exceptio, & si nũc admitteretur, iretur contra sententiam latam: & tunc fatendum est, obstare exceptionem rei iudicatæ, iuxta iura supra citata. Secundus est, quando ille, cuius reiecta fuit exceptio, nihil petit, quod contradicat sententiæ latæ, imo illam laudat, & tantum petit dari, quod ex ea bene lata necessario resultat: & tunc auditur, quia cessat ratio, *de qua supra*. Et in his terminis procedit *l.sed etsi.18.supr.de euictionib.* Nam eo casu, qui vendiderat rem, eam vendicauit, & emptor opposuit de regula, Quem de euictione tenet actio, eũdem agentem repellit exceptio: & nihilominus iudex audiuit venditorem agentem, quia existimauit, eo casu militare aliquam de exceptionibus ad eam regulam traditis, quas assignat Pinellus, *l.1.C. de bonis maternis, 3.parte, numer.83.* Merito igitur emptor agit de euictione, quia non contradicit sententiæ, per quam sua fuit reiecta exceptio: imo maxime eam laudat, & quia propter eã res vendita sibi euicta fuit agit de euictione aduersus venditorẽ, *vt aduertit Alexan. d.l. sæpe, num.84.inf.de re iudicat. Iason.l.qui Romæ.§.duo fratres, numer.30.& ibi Alciat. num.11. infra, de verbor.obligation. Felinus cap.penultim.nume 6. ad finem, de re iudicat.* Quare si in terminis dict. *l. sed etsi, supr.de euictionib.* petens in alio iudicio, contradiceret iam latæ sententiæ, minime audiretur *Fulgos.l. vendicantem, num.5.sup.de euictio.& ibi Alber.nu.4. Paulus, l.quod in diem.§.1.nu.5.& ibi Fulgos. ad finem, sup.de compensationibus.*

Et hæc de primo casu, quando melioratio obtineri potest, tam iure retẽtionis, quam iure actionis. Succedit igitur secundus casus, quando obtineri tãtum potest iure retentionis? vt contingit in bonæ fidei possessore. *§.certe.Insti.de rerum diuisione, l.Paulus, infr.de doli exceptio.* & tunc conclusio videtur cõstituenda, quod quocunque modo exceptio meliorationis non sit admissa, remaneat destitutus possessor omni remedio. nam cum non habeat actionem ad intentandum nouum iudicium, & in primo iudicio sit exclusus ab exceptione retentionis, necessario omni destituitur remedio, † *& ita Paulus, l. quod* 94
in diem, §.1.num.3 supr.de compensatio. & l.1.numer.6. versiculo. secundus est, C.de ordine iudiciorum, Felinus cap.suborta, num 4.de re iudicat Socinus consi.264.num. 15.ad finem, lib.2.Boerius decisio.43.num.7. Sed aduertendum est, hæc non esse vera, quando nulla habita mentione meliorationis, condemnatur possessor ad rei restitutionem, vel etiam quãdo ea simpliciter reprobata, non addita vlla caussa, iubetur possessor rem restituere: quia cum his casibus videatur reiecta exceptio ad tempus exsequutionis, per tradita supra, adhuc possessori potest esse cõsultum, quia eandem exceptionem proponere poterit in caussa exsequutionis. Et idem si ea exceptio admissa non est, vt quia agitur de caussa spolii. *Nenız.consi.78.nu.fi.* Tãtum igitur prædictorum dictũ admitti potest, qñ exceptio meliorationis fuerit reprobata, addita caussa, quod ea non est probata, vel etiam quia ei non debetur: nã si ea sententia transeat in rem iudicatam, necessario possessor omni destituitur remedio, & inducetur regula *l.fin area.supr.de cond.indeb.* Et ad hunc modum sunt explicanda tradita in hoc articulo per Petram *de fideicommiss.quæst.15.nu.309.& per Tiraqu.lib.2.retract.§.7.glo.1.nu.7.* Quinimo etsi ab ea appellauerit, non poterit ei esse consultum, nisi quando in prima

instantia

instantia nullos dedit testes sup meliorationibus:nā
si eos dedit, & perfecte non probauit intentionem,
appellatio nihil ei proderit:nam regula *l.per hanc. C.*
de tempor.appellat. quod in caussa appellationis non
allegata allegabo, & non probata, probabo;ita com-
muniter intelligitur, vt procedat in nouiter allega-
tis, dependentib. tamen a deductis in prima instan-
tia: & quando pro his probādis nulli sunt dati testes
ad probandum, *Alex.consi.61.a num.3.lib.2. Iason l.si*
is ad quem.num.30.infr.de acq.hered. Hippolyt.sing.240.
Capic.decis.81.num.5. Quod si in prima instantia facti
sint articuli de meliorationibus, & dati sint testes:
quibus non perfecisti intentionem, iam nouos te-
stes, etiam in alia instantia super eisdem articulis da-
re non poteris, *auth qui semel. C.de probat. Clemen. a.*
de testib. Et est vera & recepta conclusio, & vtroque
foro seruanda, *vt asserit Purpurat. l.admonendi.num.*
68.supr.de iureiur. Bellon.consi.25.num.8. Couar.pract.
65 *quest.c.18.num.6.probat Ordin.lib.3.tit.66.§.2.* † Nisi
hæc noua probatio fieri debeat per instrumenta: nā
cum tunc cesset timor subornationis, poterit per il-
la fieri probatio, etiam super iam deductis in prima
instantia, & super quibus probandis dati fuerint te-
stes, *gloss.auth.qui semel.verbo,productione.C.de proba-*
tio. Guido decis.201.probat Ordin.lib.3.tit.66.§.2.in fin.
declarando, vt per Afflict decis.272. Si sane fuerint fa-
cti articuli de meliorationibus, & fuerint admissi, &
data fuit dilatio ad probandū, & tamen in ea instan-
tia nullos excipiens produxit testes, in illa quidem
instantia non audietur amplius circa probandum,
quia omnis dilatio censetur peremtoria, *l.fin.supr.de*
feriis.Ord.lib.3.tit.42.in princ. Vnde in ea instantia
non admittetur amplius ad probandum, *Archidiac.*
c.de illicita.24.q.3.& alii,quos refert Octauian.decis.Pe-
demont.24.num.6. In caussa tamen appellationis, te-
stes de nouo producere poterit, iuxta generalem re-
gulam *l.per hanc.C.de tempor.appellat.* Cui etiam lo-
cus est, quando in prima instantia nulli fuerunt pro-
ducti testes: nam cum cesset timor subornationis,
locus erit indistincte prædictæ regulæ, *Couarr.pract.*
q.c.18.n.6.sentit Ord.lib.3.tit.66.§.2. etiamsi in prima
instantia data fuerit dilatio ad illos articulos probā-
dos: nam ea dilatio peremtoria censetur quoad pri-
mam instantiam, non autem quoad nouam instan-
tiam appellationis, *vt eleganter probat Octauian. de-*
cis.14.per totum. Et aduerte, supra resoluta procedere,
quando non constat aliquas factas fuisse meliorati-
ones, *iuxta tradita per Alex.consi.122.ad fin.lib.7.* Nā
si constet, factas fuisse meliorationes, & tantum de
earum valore sit dubium: tunc iudex debet reserua-
re earum liquidationem in caussa exsequutionis, *vt*
tradit Cuman.consi.103.nu.6.& notabiliter Ioseph. Lu-
douic.decis.Perusina 24.num.26.& Portoles de consor-
tib.c.26.nu.14. Cuma. autem, *vbi supra,* sentit, si iudex
reiecisset exceptionē meliorationis, addita ea caussa,
quod de earum valore non constabat, hæc sentētia,
tanquam expressum continens iuris errorem, non
valeret, *l.2. C.quando prouoc.non est necess.subscribit*
Cagnol l.quatenus.nu.25.infr.de reg.iur. vel saltem de-
bet iubere, vt res restituatur, præstita cautione de il-
lis soluendis, postquam fuerint liquidatæ, † *l.statuli-*
ber.rationem.infr.de statulib. & l.penult supr. de peti- 66
tio.heredit. Nam tunc possessori per cautionem erit
consultum, licet rem tradat. Quod si iudex prædictā
caussam non exprimat, sed simpliciter reiiciat exce-
ptionem meliorationis, tanquam iniustā, quia tunc
sententia, tanquam noua cōtinens expressum iuris
errorem, mero iure valet, *l.cum prolatis.infr.de re iud.*
in specie Cuman.consi.103.num.6. tunc oportet appel-
lare, vt superior emendet iniquitatem primæ sentē-
tiæ, *l.1.infr.de appella.* Nam alias in caussa exsequutio-
nis non audietur, quia satis videtur impugnare sen-
tentiam: qui exceptionem expresse reiectam, & re-
probatam per sententiam, iterum vellet allegare, *Ias.*
l.1.nu.19.ad fin.C.de iur.& fact.ignor. Possessor igitur
in prędicto casu nō differat appellare, quia alias prę-
dicta sententia irremediabiliter ei nocebit, *l.ab eo. C.*
quomodo & quando iudex. Et hæc satis in hac mate-
ria. Interpretationem autem *l.si fundus.9.in prin.inf.*
eo. omittimus, quia eius intellectum peregimus *§.si*
vir.a nu.9.ī.hac l. Item & interpretationem *§.fin.e-*
iusdem l. prætermittimus, quia de eius intellectu etiā
egimus *§.quod in anno.a nu.6.ī.hac l.& in princ.*
huius l.a nu.44.& etiam hoc §.a nu.4. Et
ideo transimus ad interpretatio-
nem *l.si mora.10.ĭ.eod.*

Finis primi tomi Commentar. ad Tit. ff. Soluto matrim.